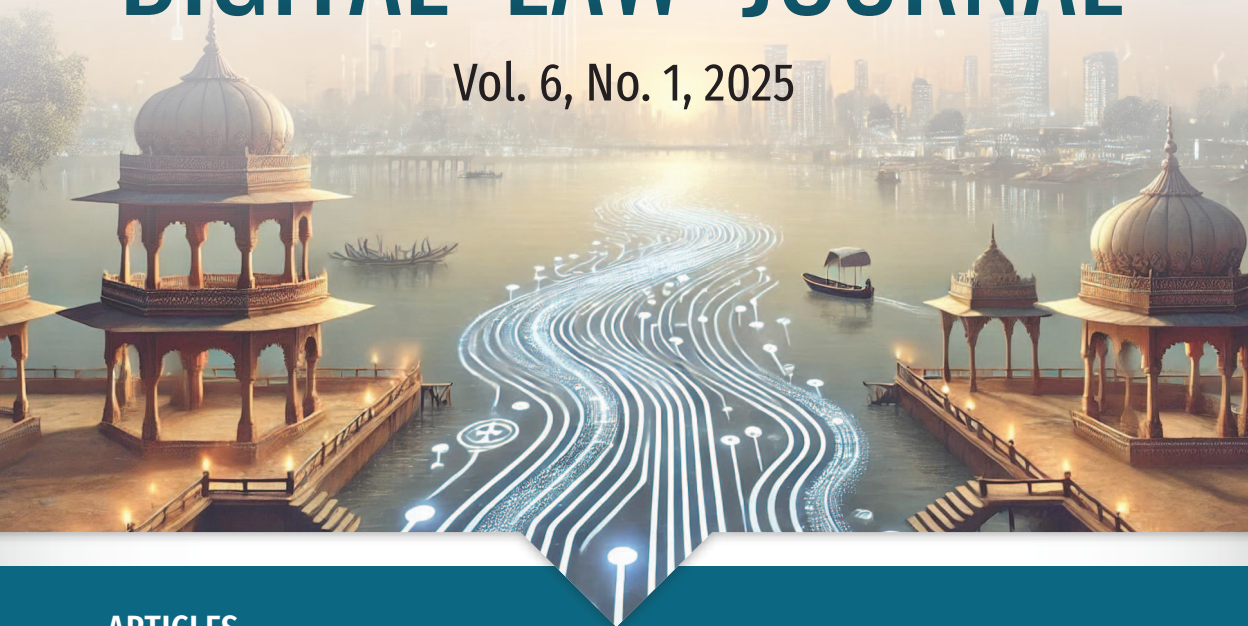


DIGITAL LAW JOURNAL

Vol. 6, No. 1, 2025



ARTICLES

- 8 Understanding the Legal Landscape of Non-conventional Trademarks in India
Sajid Sheikh
- 20 Criminal Policies on Confiscation of Cryptocurrency in Russia, the EU, and the US
Alexander G. Volevodz, Madina M. Dolgieva
- 35 Digitalization of Administrative Court Proceedings: Russian and French Experience
Pavel A. Kuryndin
- 52 Cheats and Anti-cheat Technologies in the Context of Copyright: Issues of Qualification and Liability
Denis V. Graf
- 74 Reproducing or Data Mining: The Copyright Law Dilemma of AI Training
Artem A. Nikiforov

NOTES

- 129 Problems of Legal Regulation of Venture Capital as a Tool for Developing Innovative Technologies in Russia
Ekaterina K. Poleva, Artur G. Holeyvchuk

DIGITAL LAW JOURNAL

Journal of research and practice

Published since 2020
4 issues per year

Vol. 6, No. 1, 2025

ЦИФРОВОЕ ПРАВО

Научно-практический журнал

Журнал издается с 2020 г.
4 выпуска в год

Том 6, № 1, 2025



Contents

Articles

- 8** Understanding the Legal Landscape of Non-conventional Trademarks in India
Sajid Sheikh

- 20** Criminal Policies on Confiscation of Cryptocurrency in Russia, the EU, and the US
Alexander G. Volevodz, Madina M. Dolgieva

- 35** Digitalization of Administrative Court Proceedings: Russian and French Experience
Pavel A. Kuryndin

- 52** Cheats and Anti-cheat Technologies in the Context of Copyright: Issues of Qualification and Liability
Denis V. Graf

- 74** Reproducing or Data Mining: The Copyright Law Dilemma of AI Training
Artem A. Nikiforov

Notes

- 129** Problems of Legal Regulation of Venture Capital as a Tool for Developing Innovative Technologies in Russia
Ekaterina K. Poleva, Artur G. Holevchuk

Содержание

Статьи

- 8** Правовой режим нетрадиционных товарных знаков в Индии
Саджид Шейх
- 20** Уголовная политика в сфере конфискации криптовалюты в России, ЕС и США
Александр Волеводз, Мадина Долгиева
- 35** Российский и французский опыт цифровизации административного судопроизводства
Павел Курындин
- 52** Читы и античит-технологии в контексте авторского права: вопросы квалификации и ответственности
Денис Граф
- 74** Копировать нельзя обучать: проблема обучения искусственного интеллекта с позиций авторского права
Артем Никифоров

Заметки

- 129** Проблемы правового регулирования венчурных фондов как инструмента развития инновационных технологий в России
Екатерина Полева, Артур Холевчук

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 , dlj@digitallawjournal.org
Published online:	31 March 2025
Copyright:	© Digital Law Journal, 2025
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

Неппель 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 , dlj@digitallawjournal.org
Дата публикации:	31.03.2025
Копирайт:	© Цифровое право, 2025
Цена:	Свободная

ARTICLES

UNDERSTANDING THE LEGAL LANDSCAPE OF NON-CONVENTIONAL TRADEMARKS IN INDIA

Sajid Sheikh

Maharashtra National Law University
CETTM MTNL Building, Technology St., Mumbai, India, 400076

Abstract

Among contemporary intellectual property debates, non-conventional trademarks (such as sounds, smells, tastes, shapes, and holograms) present unique challenges. They serve the primary function of trademarks to distinguish the goods or services of one proprietor from those of another. For example, customers often associate the distinct shape of the Coca-Cola bottle with the beverage itself, the peculiar blue colour of Tiffany with the company, the very popular “Tudum” sound of Netflix with its brand identity. Such trademarks help the companies to enhance their brand recognition through unique sensory memory. The aim of this paper is to critically study the legal recognition, registration, and protection of non-conventional trademarks under Indian law, emphasizing both legal and practical difficulties by analyzing various examples of these marks. Extensive case law has been analyzed to elaborate the scope of infringement of these marks and the defenses available against such claims. Further, this paper highlights that a thorough understanding of the important role of non-conventional trademarks is essential for shaping today’s intellectual property landscape, offering valuable insights into both the challenges and opportunities they present for businesses. The absence of objective standards and the requirement for visual representation often complicate establishing distinctiveness, proving infringement, or demonstrating consumer association.

Keywords

trademarks, infringement, distinctiveness, graphical representation, non-conventional trademarks

Conflict of interest The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure The study has no sponsorship.

For citation Sheikh, S. (2025). Understanding the legal landscape of non-conventional trademarks in India. *Digital Law Journal*, 6(1), 8–19. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-5>

Submitted: 19 Jan. 2025, accepted: 24 Feb. 2025, published: 31 Mar. 2025

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕТРАДИЦИОННЫХ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В ИНДИИ

С. Шейх

Махараштрский национальный правовой университет
400076, Индия, Мумбаи, ул. Текнолоджи, зд. CETTM MTNL

Аннотация

Среди современных дискуссий в области интеллектуального права нетрадиционные товарные знаки (такие, как звуки, запахи, вкусы, формы и голограммы) представляют собой уникальную проблему. Как и у традиционных товарных знаков, их основная функция заключается в том, чтобы отличать товары или услуги одного предпринимателя от товаров или услуг другого. Например, потребители часто ассоциируют характерную форму бутылки *Coca-Cola* с самим напитком, а очень популярный звук «Tudum» компании *Netflix* — с идентичностью бренда. Такие товарные знаки помогают компаниям повысить узнаваемость своего бренда за счет уникальной сенсорной памяти. Цель данной статьи — критически изучить правовое признание, регистрацию и защиту нетрадиционных товарных знаков в соответствии с индийским правом, уделяя особое внимание как юридическим, так и практическим трудностям путем анализа различных примеров таких знаков. В ходе исследования была проанализирована обширная судебная практика, чтобы подробно описать сферу нарушения прав на эти знаки и возможные способы их защиты. Кроме того, в данной статье подчеркивается, что глубокое понимание важной роли нетрадиционных товарных знаков имеет решающее значение для формирования современной системы интеллектуальных прав. Размышления автора о специфических проблемах нетрадиционных средств индивидуализации товара раскрывают идеи и возможности, которые могут представлять ценность как для теории, так и бизнеса. Отсутствие единых стандартов, а также необходимость визуального представления зачастую усложняют задачу установления уникальности товарного знака или доказывания факта нарушения.

Ключевые слова

нетрадиционные товарные знаки, нарушение прав, отличительность, графическое изображение, нестандартные товарные знаки

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Шейх, С. (2025). Правовой режим нетрадиционных товарных знаков в Индии. *Цифровое право*, 6(1), 8–19. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-5>

Поступило 19.01.2025, принято в печать 24.02.2025, опубликована: 31.03.2025

Introduction

In today's fast-evolving field of intellectual property, trademarks are no longer limited to names, logos, or catchy symbols. The scope of what may be protected as a trademark is expanding, giving rise to what are now known as non-conventional trademarks. These marks move beyond traditional categories and enter more creative territory, encompassing specific colors, distinctive shapes, memorable jingles, signature scents, motions, and even holograms. This shift is redefining the traditional boundaries of trademark law and introducing new possibilities for how brands express their identity.¹

Non-conventional trademarks challenge conventional perceptions of what a trademark is. Rather than relying solely on names or visual logos, these marks engage the senses — sight, sound, and even smell — to help products stand out. They offer businesses innovative and creative avenues for shaping brand identity. By incorporating unique sensory elements, companies can create stronger and more lasting impressions, fostering deeper and more meaningful brand connections with consumers (Desai, 2019, pp. 129–135).

Consider the familiar chime heard when powering on a *Nokia* phone, the distinctive contour of a *Coca-Cola* bottle, or the elegant shade of blue instantly associated with *Tiffany & Co.* — these are all examples of non-conventional trademarks. They are not merely clever branding strategies; they have become integral to how consumers identify and relate to these brands.

However, securing legal protection for such marks is not always straightforward. Because trademark laws vary across jurisdictions, businesses often face complex challenges, such as demonstrating that the mark is truly distinctive, proving that it serves more than just a decorative or functional purpose, and presenting it in a manner that meets legal requirements for clarity and protection (Kurup & Pradeep, 2020, pp. 131–148).

Despite these hurdles, there is growing recognition of the value non-conventional trademarks hold in today's branding landscape. They represent more than creative expression — they are powerful tools for differentiation in an increasingly saturated market. This paper examines non-conventional trademarks in detail: what they are, the various forms they may take, and the legal systems designed to protect them. It explores the practical challenges companies encounter in registering and enforcing such marks, as well as the opportunities they present. Through analysis of key cases and legal developments, this paper aims to offer a comprehensive understanding of how non-conventional trademarks fit into the broader framework of intellectual property today.

Non-Conventional Trademarks (NCTs)

Let us now explore the evolving landscape of non-conventional trademarks (NCTs) in India, where creativity intersects with legal protection. This section begins by defining NCTs and distinguishing them from the well-established category of traditional trademarks, such as logos and brand names. NCTs extend beyond conventional forms by engaging a broader range of human senses — sight, sound, smell, taste, and touch (Kahkeshan & Ansari, 2022, p. 1118).

Here's a breakdown of the various categories of NCTs:

- i. **Sounds:** The scope of auditory NCTs extends beyond catchy jingles. The distinct aural notification that plays upon activation of an *Apple* device, or the satisfying click that accompanies the latching

¹ Balaji, G. (2024, March 27). *Unconventional trademarks: Can sounds, smells, colours and other non-traditional trademarks be protected in India?* De Penning & De Penning. <https://depenning.com/blog/unconventional-trademarks-evolution/>

of a seatbelt, can both serve as powerful trademarks. These everyday sounds have the potential to become ingrained in our memories, thereby triggering instant brand recognition. Furthermore, the category encompasses not only traditional jingles but also unique product sounds, such as the iconic roar associated with *Harley-Davidson* motorcycles or the gratifying click of *Lego* bricks connecting. Even the specific way a brand name is pronounced can be protected, as exemplified by the sing-song delivery of 'Olive Garden'.

- ii. **Shapes:** The three-dimensional shape of a product or its packaging can serve as a powerful brand identifier, fostering immediate recognition and brand loyalty (Jahan et al., 2024). Consider, for example, the instantly recognizable silhouettes of a *Coca-Cola* bottle or a *Toblerone* chocolate bar. The sleek curves of the *Coca-Cola* bottle have become so iconic that they are identifiable worldwide, even without any logos or branding. Similarly, the distinctive triangular prism shape of the *Toblerone* bar — designed to look like the peaks of the Matterhorn mountain range in Switzerland — acts as a unique visual cue for the brand. These shape trademarks provide a significant competitive advantage, making it difficult for competitors to replicate the distinctive design and brand association.
- iii. **Colors:** Specific color combinations can evoke strong brand associations and become synonymous with a particular company or product.² The elegant *Tiffany & Co.* blue immediately suggests the brand's luxurious jewelry, while the vibrant red of a *Coca-Cola* can is recognized worldwide. Even color gradients or specific color palettes can be trademarked. For example, the rainbow color spectrum associated with the *Skittles* candy brand is a registered trademark. These color combinations serve as powerful marketing tools, creating a distinctive visual identity for a brand and fostering lasting brand recognition.
- iv. **Textures:** The way a product feels can be a powerful differentiator, shaping consumer perception of quality and brand value. Consider the luxurious feel of a high-quality cashmere sweater against the skin, the smooth surface of a perfectly ripened peach, or the satisfying grip of a well-worn baseball glove. These tactile experiences can be trademarked, creating a unique sensory connection between the consumer and the brand. For example, a company that manufactures athletic wear might trademark the specific moisture-wicking fabric used in its garments, offering a distinctive user experience that sets it apart from competitors. Similarly, a high-end bedding manufacturer could trademark the unique weave and softness of its sheets, establishing a feeling of luxury and comfort closely associated with the brand.
- v. **Smells:** Our sense of smell is one of the most powerful tools for memory and brand association (Kurup & Pradeep, 2020; Kumar, 2016, p. 136).³ For instance, the signature scent of a luxury hotel chain can evoke feelings of relaxation and exclusivity, instantly transporting guests to a specific environment. Likewise, the distinctive aroma of freshly brewed *Starbucks* coffee or the enticing smell of baked cookies from a bakery can trigger cravings and encourage impulse purchases. Though the smell of *Starbucks* coffee is not yet trademarked in India or the United States, there are several examples where smell marks have been successfully registered. For example, in the famous *Re Celia, dba Clarke's Osewez*⁴ case, the mark was for "a high-impact, fresh, floral fragrance reminiscent of Plumeria blossoms," used in connection with sewing thread and embroidery yarn. Similarly, in 1996, the United Kingdom allowed registration of its first-ever 'smell' trademark: the scent of a rose, used for tires. It was originally registered by *Sumitomo Rubber Industries* (later acquired by *Dunlop Tyres*). Another well-known example in

² Ibid.

³ Smell marks are also called as olfactory marks.

⁴ 17 U.S.P.Q.2d 1238 (U.S. T.T.A.B. 1990).

this unusual category is the familiar scent of *Play-Doh*, registered by *Hasbro Inc.* — a smell that many people instantly recognize from childhood.⁵

By trademarking such distinctive scents, companies can safeguard their brand identity and the powerful emotional connections they create with consumers. Furthermore, in India, smells hold particular cultural significance, as incense sticks (*agarbattis*) are used daily in worship and rituals across various religions. In my opinion, the smell of *agarbattis* cannot be trademarked, as it is functional in nature.⁶ However, the scent of the packaging could serve as an important branding tool. The functionality doctrine⁷ in trademark law is based on the anti-competitive effects of granting a single producer a monopoly over a useful product feature.

vi. Taste: Unique flavor profiles may also be eligible for trademark protection.⁸ Consider the unmistakable taste of *Coca-Cola* — a complex blend of natural and artificial flavors that has become synonymous with the brand. The specific blend of spices in *Maggi Masala* can similarly be attributed to *Nestlé*.⁹ This concept extends beyond food products as well. The minty freshness associated with a particular brand of toothpaste or the distinct flavor of a medicated cough syrup can serve as branding tools, helping companies protect their unique formulations and the sensory experiences they create for consumers.

However, to date, no taste mark has been successfully registered, as such applications have often been denied on the grounds that the marks failed to meet the criteria for distinctiveness. Nonetheless, these applications have not been outrightly rejected, leaving open the possibility of successful registration in the future.

vii. Motion/Ambience: The world of motion and ambience trademarks encompasses a wide range of visual and sensory experiences (Elliott, 2019, pp. 243–259). Consider the animation sequence of a company logo that appears before every movie produced by a particular film studio. This instantly recognizable animation can become a trademark, creating a sense of anticipation and excitement for viewers. For example, *20th Century Fox* holds US registered motion marks No. 1928423 and No. 1928424. Similarly, several production houses — such as *Columbia Pictures* (USTM No. 1975999) and *Hanna-Barbera* (Star USTM No. 1339596) — have also registered motion marks.

In addition, the carefully curated atmosphere of a retail store may also be eligible for trademark protection. This ambience might include a specific lighting scheme, the use of signature music, or

⁵ Suri, R. (2024). Registration of unconventional 'smell' trademarks. <https://ipbusinessacademy.org/registration-of-unconventional-smell-trademarks>

⁶ See Somal, T. (2021). Attars and Agarbattis: Protecting traditional cultural expressions through non-conventional trademarks. <https://spicyip.com/2021/07/attars-and-agarbattis-protecting-traditional-cultural-expressions-through-non-conventional-trademarks.html>

⁷ In *Norwich Pharmacal Co. v. Sterling Drug, Inc.* 271 F.2d 569 (2d Cir. 1959), the U.S. Court of Appeals held that the use of the colour pink for a liquid preparation intended to treat stomach disorders was functional in nature. The court reasoned that the colour served a practical purpose by offering a “pleasing appearance to the customer and sufferer,” and thus could not be monopolised by a single manufacturer as a trademark.

⁸ WIPO Magazine (2009, February 25). *Smell, sound and taste — getting a sense of non-traditional marks*. https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2009/01/article_0003.html In multiple judgments across various jurisdictions, applications for taste marks have been denied registration as they did not fulfill the requirements of distinctiveness. See *NY. Pizzeria v. Ravinder Syal*, 56 F. Supp. 3d 875 (U.S. S.D. Tex. 2014), *Eli Lilly*, R 120/2001-2 (2004) ETMR 4. However, they have not been outrightly denied registration.

⁹ Maheshwari & Co. (2023, January 18). *Taste as an unconventional trademark in India*. <https://www.maheshwariandco.com/blog/taste-as-an-unconventional-trademark-in-india/>

even the incorporation of particular scents. For instance, a high-end department store might trademark the unique combination of soft lighting, classical music, and the subtle fragrance of its signature perfume, all contributing to a luxurious and sophisticated shopping experience for customers. Recently, due to its distinctive features, the *Apple* retail store¹⁰ was granted a trademark in the United States.

In India, motion marks have also been registered — for example, *Toshiba Corporation* (Reg. No. 4093005) and *UPL Ltd.* (Reg. Nos. 4192672 and 4192678). While ambience itself has not been registered as a trademark in India, it may be protected under the broader concept of trade dress.

Legal Framework Governing the Registrability of Non-Conventional Trademarks

Having established the diverse nature of NCTs, we now shift our focus to the legal framework governing their registration in India. This section analyzes the key requirements set out in the Trade Marks Act, 1999, for successfully registering a non-conventional trademark. Sections 2(1)(zb)¹¹ and 18¹² outline the criteria for registration; however, they do not specifically address the issue of how non-conventional trademarks should be graphically represented. This omission presents several challenges, which require thorough discussion:

- i. **Distinctiveness:** A non-conventional trademark (NCT) must be capable of distinguishing the goods or services of one proprietor from those of others.¹³ For example, the jingle used in *Intel*'s 'Intel Inside' campaign has acquired distinctiveness through extensive and consistent use, allowing it to function as a trademark. Similarly, the specific blue color associated with *Tiffany & Co.* and the unique triangular shape of a *Toblerone* chocolate bar are both examples of NCTs that have achieved distinctiveness and serve as effective brand identifiers.
- ii. **Non-Functionality:** This requirement is derived from Section 9(3)¹⁴ of the Trade Marks Act, 1999. An NCT cannot consist of a feature that is essential to the function of the product itself. For example, the shape of a spoon would not be registrable as a trademark, as it serves a functional purpose. Similarly, the color yellow for a school bus would likely be deemed functional, as it enhances visibility and safety. The horizontal ridges on a tire tread, designed to improve traction, would also fall within this category. However, a uniquely shaped bottle design that does not serve a purely functional purpose could potentially be registered as a trademark — such as the *Coca-Cola* bottle or the *Toblerone* chocolate bar — where the shapes have acquired distinctiveness and serve as brand identifiers.
- iii. **Graphical Representation:** This presents a unique challenge for NCTs compared to traditional trademarks. The Trade Marks Act mandates that a trademark be capable of graphical

¹⁰ Rodriguez, R. (2013, January 29). Apple granted U.S. trademark for its retail store design. *Los Angeles Times*, <https://www.latimes.com/business/la-xpm-2013-jan-29-la-fi-tn-apple-store-trademark-20130129-story.html>

¹¹ The Trade Marks Act, 1999, § 2(1)(zb) (India); defines the term 'trademark' as a mark capable of being represented graphically and which is capable of distinguishing the goods or services of one person from those of others and may include shape of goods, their packaging and combination of colours.

¹² The Trade Marks Act, 1999, § 18 (Application for registration of trademark). This section mentions the application stage within procedure of registration of a trademark.

¹³ Jhunjunwala, V., & Manot, S. (2022). *Non-Conventional trademarks: Meaning, challenges and role in the metaverse*. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a0eb3733-6d18-41ab-8571-992793397aac>

¹⁴ The Trade Marks Act, 1999, § 9(3). "A mark shall not be registered as a trade mark if it consists exclusively of — (a) the shape of goods which results from the nature of the goods themselves; or (b) the shape of goods which is necessary to obtain a technical result; or (c) the shape which gives substantial value to the goods."

representation.¹⁵ Unlike traditional trademarks, registering NCTs is particularly challenging because the Act requires the mark to be visually depicted in the application (Kumar, 2016, pp. 129–139). This requirement can be especially difficult to satisfy in the case of sounds, smells, and textures (Lukose, 2015, pp. 212–214).

However, there are strategies to overcome this hurdle. For sound marks, visual elements can be combined to meet the requirement. For instance, a jingle can be represented using musical notation or spectrograms (visual representations of sound waves). In the case of the well-known *Nirma* washing powder jingle, a combination of storyboard illustrations depicting key scenes from the commercial, along with musical notes, could effectively capture the rhythm and melody. Similarly, for the theme music of a popular cartoon show, screenshots or illustrations of iconic characters alongside musical notation could serve as a viable representation.

In the case of a smell trademark, such as that associated with a laundry detergent like *Daag Achhe Hain*, the description could detail the specific scent profile, including elements like freshness, floral notes, or a clean linen aroma. To depict a unique fabric texture, the application might describe the tactile sensation against the skin — such as smoothness, softness, or a subtle ribbed feel. Even a sound trademark like the *Thums Up*'s 'Taste the Thunder' tagline can be described using a combination of the written phrase and a description of the vocal delivery, for example: a strong, masculine voice conveying a sense of power and refreshment.

The landmark case of *Cadila Healthcare Ltd. v. Cadila Pharmaceuticals Ltd.*¹⁶ primarily addressed issues of similarity and consumer confusion in conventional trademarks. However, the principles and guidelines established in this case can also be applied to non-conventional trademarks. The Supreme Court of India outlined several important guidelines:

- i. *Overall Impression*: Assess the holistic effect of the mark on the consumer, taking into account elements such as sound, color, shape, scent, or motion in the context of NCTs.
- ii. *Consumer Perception*: Evaluate the likelihood of confusion from the perspective of the average consumer, focusing on how sensory elements are perceived, processed, and remembered.
- iii. *Nature of Goods and Services*: Consider how the sensory element is used in connection with the goods or services and whether it serves a source-identifying function.
- iv. *Degree of Care and Attention*: Take into account the level of care and attention consumers typically pay to the sensory element when making purchasing decisions.
- v. *Similarity and Distinctiveness*: Extend the analysis to sensory similarities — such as sound, scent, or color — and assess their distinctiveness in the relevant market.
- vi. *Prior Use and Reputation*: Evaluate the extent of prior use and the degree of recognition the sensory mark has achieved in the marketplace.
- vii. *Market Conditions and Consumer Behavior*: Analyze how consumers interact with and respond to sensory marks under the specific conditions of the relevant market.

While the case did not directly address NCTs, these guidelines provide a useful framework for evaluating their distinctiveness and the likelihood of consumer confusion. By applying these principles, courts can effectively assess the validity and potential infringement of non-conventional trademarks within the evolving landscape of intellectual property law.

¹⁵ The Trade Marks Act, 1999, § 2(1)(zb).

¹⁶ AIR 2001 SC 1952.

Infringement of Non-Conventional Trademarks

The core principle governing the infringement of non-conventional trademarks in India centers on the likelihood of consumer confusion when encountering a competitor's mark. This confusion may arise from various factors, including similarities in the sights, sounds, smells, tastes, or textures associated with the respective trademarks.¹⁷

Consider a scenario in which a competitor uses a jingle that not only borrows the melody from the iconic 'Intel Inside' campaign but also replicates the same energetic voiceover and instrumentation. Such a high degree of similarity would likely be deemed infringing, given the strong association consumers have developed with the original *Intel* jingle. Conversely, if a competitor employs a jingle with a vaguely similar melody but presents it in a completely different musical style and with distinct vocals, a finding of infringement would be less likely.

The key question courts must address is whether the similarities between the two marks are likely to mislead consumers into believing that the competitor's goods or services originate from the owner of the registered NCT.

The Role of Distinctiveness

Non-conventional trademarks, such as sounds, smells, and textures, face a unique challenge in trademark law: the requirement to prove distinctiveness (Kahkeshan & Ansari, 2022, pp. 1117–1122). The strength of an NCT, measured either by its inherent distinctiveness or by distinctiveness acquired through use, determines the level of legal protection it receives.¹⁸ Strong NCTs, such as the iconic 'Ting Ting Ti Ting' jingle of *Britannia Industries* (Reg. No. 1904243), enjoy broad protection. Even slight similarities with a competitor's sound may be considered infringement, as consumers readily associate the jingle with the original source. Similarly, the *Coca-Cola* bottle's distinctive shape is so deeply embedded in consumer memory that even minor design alterations by competitors could be perceived as imitation.

In contrast, weaker NCTs — such as generic colors used in packaging (e.g., beige for cardboard boxes) — require a significantly higher degree of similarity to establish infringement. This is because generic elements often serve functional purposes, thereby limiting the extent of legal protection available. In essence, the more memorable and unique an NCT is, the stronger its legal shield against potential imitators.

Factors to be Analyzed in Determining Infringement

Courts in India consider several factors when evaluating potential infringement, many of which can also be applied to non-conventional trademarks, such as:

- i. Similarity of Marks:** The degree of resemblance between the registered NCT and the allegedly infringing mark is of paramount importance. This analysis extends beyond a simple comparison of individual elements and focuses on the overall impression created in the consumer's mind. For example, encountering a brand logo that employs the same color scheme, typeface, and basic design layout as a highly recognized

¹⁷ Sharma, H. (2015, November 16). *Confusion among confusions*. Mondaq <https://www.mondaq.com/india/trademark/443686/confusion-among-confusions>

¹⁸ See Calboli and Senftleben (2018).

brand,¹⁹ even if the individual components differ slightly, may still result in consumer confusion due to the cumulative similarity.

In assessing this, courts will consider factors such as the target audience, the nature of the goods or services, and the degree of care exercised by consumers when making purchasing decisions, in order to determine whether the allegedly infringing mark is likely to be mistaken for the registered NCT.

- ii. Nature of Goods/Services:** The type of goods or services involved can significantly influence the likelihood of confusion in non-conventional trademarks. For luxury items such as jewelry or high-end watches, consumers tend to exercise greater care in their purchasing decisions. Even minor similarities in NCTs — such as a distinctive shape or the texture of packaging — may be sufficient to cause confusion. In contrast, for everyday consumer products like pens or notebooks, a higher degree of similarity may be required to establish infringement, as consumers are likely to pay less attention to such details when making routine purchases.

Courts also consider the functional purpose of NCTs. For instance, a slightly different shade of blue used on the soles of athletic shoes may be less likely to cause confusion if it serves a functional purpose, such as enhancing traction. However, if the color is purely aesthetic and serves no functional role, the likelihood of confusion may be greater.

In essence, the nature of the goods or services and the functional characteristics of the NCT play pivotal roles in determining the degree of similarity required to establish infringement in trademark disputes (Kurup & Pradeep, 2020, p. 131). Courts have been less stringent in cases involving pharmaceuticals, as such products are typically prescribed by doctors and dispensed by pharmacists, who are expected to be knowledgeable about the medication.²⁰ Conversely, courts have taken a stricter approach in cases where there is a greater likelihood of consumer deception.

- iii. Marketing Channels:** When evaluating NCT infringement, the marketing channels through which the trademarks are used play a crucial role. Brands that employ similar NCTs — such as a jingle or signature store scent — in the same physical spaces (e.g., malls) or digital marketplaces (e.g., similar sound effects in online video advertisements) significantly increase the likelihood of consumer confusion.²¹ Social media platforms are particularly relevant when targeting similar demographics; for instance, fitness brands using energetic music on Instagram may inadvertently overlap in their sensory branding.

The reach of traditional media is also a factor. A local bakery's jingle that resembles one used by a national brand may present a lower risk of confusion if its broadcast is limited to local radio. Conversely, niche marketing channels can help mitigate confusion. For example, a professional audio equipment brand using a specific technical sound mark in industry-specific podcasts may reduce the likelihood of consumer confusion, particularly if a competitor uses the same or similar term for a broader, non-specialist audience.

¹⁹ IIPRD. (2023). *Tests for comparison of two similar marks comparing similar trademarks*. <https://www.iiprd.com/tests-for-comparison-of-two-similar-marks-comparing-similar-trademarks/>. See *Corn Products Refining Co. v. Shangrila Food Products Ltd.*, (1960) 1 SCR 968, *Hoffmann-La Roche & Co. Ltd. v. Geoffrey Manner & Co. (P) Ltd.*, (1969) 2 SCC 716 and *Cadila Laboratories Ltd. & Anr. v. Dabur India Limited* (1997) DLT 741. These cases highlight that the similarity between two marks for which the marks have to be considered as a whole.

²⁰ Lath, A. (2022, November 16). *Pharmaceutical trademark confusion: Poison pill or public health?* <https://spicyip.com/2022/11/pharmaceutical-trademark-confusion-poison-pill-or-public-health.html>

²¹ Pryor, J. (2023, August 27). *The role of trademarks in branding and marketing*. <https://medium.com/@markmywordtrade-marksau/the-role-of-trade-marks-in-branding-and-marketing-317582455add>

By examining the marketing channels involved, courts can more accurately assess the potential for confusion resulting from similar non-conventional trademarks.

Evidentiary Challenges

Legally speaking, and even in terms of evidentiary standards, proving infringement of non-conventional trademarks — especially those involving subjective elements such as smell, taste, and sound — is particularly difficult. Unlike traditional trademarks, which are visual or verbal and can be objectively represented, NCTs rely on sensory perception, making them fundamentally subjective. There are no universally accepted methods for representing such marks, and their interpretation can vary widely due to individual sensitivities, cultural factors, and contextual influences.

Establishing a consistent and objective basis for comparison is therefore highly challenging. For example, perceptions of scents and sounds differ significantly among individuals, complicating the task of demonstrating similarity. These difficulties are compounded by technological limitations, as judicial systems often lack the necessary tools to accurately record, reproduce, and present such intangible elements in a courtroom setting. While audio recordings may allow for a degree of comparison in sound mark cases, there are still no widely accepted metrics for evaluating auditory similarity. The challenge becomes even greater in the case of olfactory marks, as reproducing a specific scent in court is both logistically impractical and vulnerable to degradation.

To overcome these obstacles and ensure fair adjudication in sensory trademark cases, specialized evidentiary procedures and advanced technological tools are essential. At present, however, the enforcement of rights in NCTs remains largely ineffective.

Legal Remedies in Cases of Infringement

An injunction serves as a powerful deterrent against ongoing infringement. Section 135²² of the Trade Marks Act empowers courts to issue injunctions — either temporary or permanent — to restrain the infringing use of a non-conventional trademark (NCT).

- i. **Temporary Injunctions:** These are granted swiftly, often before a final judgment is reached in the case. They are particularly effective in situations where continued infringement could cause irreparable harm to a brand's reputation or market share. In *M/S. Hindustan Pencils Pvt. Ltd. v. M/S. India Stationery Products Co. and Anr.*,²³ the court emphasized the importance of protecting unregistered but well-established trademarks. *Hindustan Pencils*, known for their 'NATRAJ' pencils, successfully obtained a temporary injunction against *India Stationery* for using a deceptively similar mark — also 'NATRAJ' — on their pencils, despite not having a registered trademark.
- ii. **Permanent Injunctions:** These are court orders issued after a full trial, permanently prohibiting the infringer from using the mark. They provide a long-term remedy and are crucial for safeguarding the distinctiveness of a non-conventional trademark. In addition to halting the infringing activity, Section 135 of the Trade Marks Act, 1999²⁴ also allows the trademark owner to seek compensation for financial losses resulting from the unauthorized use of the NCT. Damages may include:

²² The Trade Marks Act, 1999, § 135 (relief in suits for infringement or passing off).

²³ AIR 1990 DELHI 19.

²⁴ The Trade Marks Act, 1999, § 135(2) (provision for grant of injunctions).

- a. Lost Sales:** The revenue that would have been earned but for the infringement. In the 2003 case of *Colgate Palmolive Company v. Anchor Health & Beauty Care Pvt. Ltd.*,²⁵ Colgate filed a suit against Anchor for using confusingly similar packaging and trade dress for its tooth powder. The court acknowledged the likelihood of lost sales for Colgate due to consumer confusion caused by the visual similarities. This led to a favorable ruling for Colgate, with the court granting an injunction against Anchor and requiring them to alter their packaging.
- b. Damage to Brand Reputation:** The negative impact on brand image and goodwill can significantly harm a business. While this form of damage is often difficult to quantify in monetary terms, it is nonetheless critical. In *Tata Sons Ltd. v. Manu Kosuri & Ors.*,²⁶ Tata Sons brought legal action against Manu Kosuri for the unauthorized use of the domain name 'tatainfotecheducation.com'. The court held that using a well-known brand name in a domain without authorization constituted trademark infringement and passing off, thereby damaging Tata's brand reputation and goodwill. The case underscored the importance of protecting brand reputation in the digital space and demonstrated how the misuse of a well-established trademark online can substantially harm a brand's public image.
- c. Costs of Combating Infringement:** These include the expenses incurred in investigating and pursuing legal action against the infringer. In *Dabur India Ltd. v. Rajesh Motors & Ors.*,²⁷ Dabur India Ltd. filed a suit against Rajesh Motors and others for using the mark 'Dabur' in connection with their automobile parts business, arguing that such use created consumer confusion and resulted in potential lost sales. The Delhi High Court ruled in favor of Dabur, granting an injunction against Rajesh Motors. The court held that Dabur's well-known trademark was closely associated with its reputation and goodwill, and that the unauthorized use by Rajesh Motors was likely to mislead consumers, causing financial harm and damaging the brand's image. This case emphasized the importance of protecting established trademarks across different market sectors to avoid consumer deception and economic loss.
- d. Accounting of Profits:** In certain cases, the court may order the infringer to disclose and surrender all profits earned through the unauthorized use of the infringed non-conventional trademark.

Conclusion

The trademark landscape is rapidly evolving to encompass non-traditional elements such as sounds, fragrances, colors, textures, shapes, and even tastes, alongside conventional logos, names, and slogans. These identifiers offer unique avenues for consumer engagement in an increasingly competitive market. However, significant legal and procedural challenges remain in identifying and protecting such unconventional trademarks in India. While remedies such as injunctions, damages, and accounts of profits are available, enforcing rights over these marks continues to be difficult. The absence of objective standards and the requirement for visual

²⁵ 2004(1) RAJ 214.

²⁶ 2001(2) RAJ 311.

²⁷ 149(2008) DLT 338.

representation often complicate efforts to establish distinctiveness, prove infringement, or demonstrate consumer association.

As discussed above, the concept of a trademark will inevitably expand as branding technologies advance — particularly through developments in artificial intelligence, augmented and virtual reality, and digital sensory design. This evolution demands a legal system that is both flexible and responsive. To remain innovative and competitive in the global market, India must update its trademark jurisprudence, strengthen judicial and administrative capabilities, and consider legislative reforms that address emerging forms of brand expression.

References

1. Calboli, I., & Senftleben, M. (Eds.). (2018). *The protection of non-traditional trademarks: Critical perspectives*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198826576.001.0001>
2. Desai, D. (2018). Should trademark law protect non-traditional trademarks? A look at how marketing practices try to capture essences. In I. Calboli & M. Senftleben (Eds.), *The protection of non-traditional trademarks: Critical perspectives* (pp. 125–146). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198826576.003.0007>
3. Elliott, C. (2019). Sensorium: The splash of sensory trademarks. *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société*, 34(2), 243–259. <https://doi.org/10.1017/cls.2019.13>
4. Jahan, T., Jahan, A., Pallavi, M., Alekhya, M., & Lakshmi, M. S. (2024). A study on importance of branding and its effects on products in business. *International Research Journal on Advanced Engineering and Management (IRJAEM)*, 2(4), 656–661. <https://doi.org/10.47392/IRJAEM.2024.0091>
5. Kahkeshan, S., & Ansari, M. J. (2022). Non-conventional trademarks: The spectrum of distinctiveness in the era of globalization. *International Journal of Law Management & Humanities*, 5(1), 1117–1122. <https://doi.org/10.10000/IJLMH.112637>
6. Kumar, A. (2016). Protecting smell marks: Breaking conventionality. *Journal of Intellectual Property Rights*, 21, 129–139.
7. Kurup, R. R., & Pradeep, N. A. (2020). Non-conventional trademarks in India: The what, the why and the how. *E-Journal of Academic Innovation and Research in Intellectual Property Assets*, 1(1), 131–148.
8. Lukose, L. P. (2015). Non-traditional trademarks: A critique. *Journal of the Indian Law Institute*, 57(2), 197–215.

Information about the author:

Sajid Sheikh — Assistant Professor & Coordinator, Centre for Research in IP, Maharashtra National Law University, Mumbai, India.

sajid@mnlumumbai.edu.in

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-1321-9535>

Сведения об авторе:

Шейх С. — ассистент и координатор, Исследовательский центр интеллектуального права, Махараштрский национальный правовой университет, Мумбаи, Индия.

sajid@mnlumumbai.edu.in

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-1321-9535>

СТАТЬИ

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ КОНФИСКАЦИИ КРИПТОВАЛЮТЫ В РОССИИ, ЕС И США

А. Г. Волеводз¹, М. М. Долгиева^{2*}

¹Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России

119454, Россия, Москва, пр. Вернадского, 76

²Генеральная прокуратура Российской Федерации

125993, Россия, Москва, ул. Большая Дмитровка, 15а

Аннотация

Статья проводит комплексный сравнительно-правовой анализ уголовной политики в сфере конфискации криптовалюты в России, Европейском союзе и США. Актуальность исследования обусловлена стремительным ростом преступлений с использованием криптоактивов (отмывание денег, киберпреступления, наркоторговля) и отсутствием в России эффективных механизмов их окончательной конфискации и реализации, что нивелирует усилия правоохранительных органов. Авторы ставили цель выявить эффективные модели конфискации криптовалюты на основе сопоставления законодательства и практики ведущих юрисдикций и разработать рекомендации для совершенствования российского правового поля. Использовались сравнительно-правовой и формально-юридический методы. Были рассмотрены российские и зарубежные нормативно-правовые акты, такие как УПК РФ, Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 3 апреля 2014 г. 2014/42/ЕС, Закон США о комплексной борьбе с преступностью 1984 г., судебная практика РФ и США, а также доктринальные источники. В результате выявлено следующее: 1) США обладают наиболее развитой системой, где Служба маршалов активно использует частные биржи для конвертации конфискованных активов; 2) ЕС создал прочные правовые рамки (5/6AMLD, Директива 2014/42/ЕС), но реализация варьируется между странами-членами, сочетая государственное хранение и аутсорсинг продаж через лицензированные платформы; 3) в РФ, несмотря на практику изъятия и ареста криптоактивов и законодательные инициативы, отсутствует ключевое звено — механизм их легальной конфискации и реализации, что делает судебные решения неисполнимыми. Был сделан вывод, что для преодоления отставания России необходимы срочное законодательное закрепление криптовалюты как имущества для целей конфискации в УПК РФ, наделение ФССП России полномочиями по продаже через лицензированные платформы и развитие экспертного потенциала. Исследование вносит вклад в теорию, детализируя технические аспекты конфискации в ЕС и США, и предлагает конкретные пути модернизации уголовной политики РФ.

Ключевые слова

конфискация криптовалюты, уголовная политика в сфере конфискации криптоактивов, виртуальные активы, блокировка активов, цифровые активы, сравнительное правоведение, механизм реализации

Конфликт интересов

Авторы сообщают об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Волеводз, А. Г., Долгиева, М. М. (2025). Уголовная политика в сфере конфискации криптовалюты в России, ЕС и США. *Цифровое право*, 6(1), 20–34. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-4>

* Автор, ответственный за переписку

Поступила: 20.01.2025, принята в печать: 26.02.2025, опубликована: 31.03.2025

ARTICLES

CRIMINAL POLICIES ON CONFISCATION OF CRYPTOCURRENCY IN RUSSIA, THE EU, AND THE US

Alexander G. Volevodz¹, Madina M. Dolgieva^{2*}

¹Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University)
76, ave. Vernadsky, Moscow, Russia, 119454

²Prosecutor General's Office of the Russian Federation
15a, Bolshaya Dmitrovka St., Moscow, Russia, 125993

Abstract

In this article, we carry out a comprehensive comparative legal analysis of the criminal policy in the field of cryptocurrency confiscation in Russia, the European Union, and the United States. The relevance of this research is determined by the rapid growth of crimes involving crypto assets (money laundering, cybercrimes, and drug trafficking) and the lack of effective mechanisms for their final confiscation and implementation in Russia, which undermines the efforts of law enforcement agencies. We aim to identify effective models of cryptocurrency confiscation based on a comparative analysis of legislation and practice in leading jurisdictions and, on this basis, to develop recommendations for improving the Russian legal framework. The methodology includes a comparative legal analysis of regulatory acts (Russian Criminal Procedure Code, EU Directive 2014/42/EU, US Code), a formal legal method, an analysis of judicial practice (Russia, USA), and doctrinal sources. The key findings can be summarized as follows: (1) the USA enjoys the most advanced system, where the U.S. Marshals Service (USMS) actively uses private exchanges to convert confiscated assets; (2) the EU has established a strong legal framework (5/6AMLD, Directive 2014/42/EU); however, implementation practices here vary among member states, combining government-owned storage and outsourced sales through licensed platforms; (3) in the Russian Federation, despite the practice of seizure and arrest of crypto assets and legislative initiatives, the legal mechanism for their confiscation and sale is lacking, making court decisions unenforceable. In order to overcome this gap in Russia, it is necessary to urgently legislate cryptocurrency as property for the purposes of confiscation in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, grant the Federal Service for Judicial Enforcement of the Russian Federation the authority to sell through licensed platforms, as well as to develop expert potential. Our study extends the current knowledge

by detailing the technological aspects of confiscation in the EU and the USA and proposes specific ways to modernize the criminal policy of the Russian Federation.

Keywords

cryptocurrency confiscation, criminal policy on the confiscation of crypto-assets, virtual assets, asset blocking, digital assets, comparative law, implementation mechanism

Conflict of interest	The authors declare no conflict of interest.
Financial disclosure	The study has no sponsorship.
For citation	Volevodz, A. G., & Dolgieva, M. M. (2025). Criminal policies on confiscation of cryptocurrency in Russia, the EU, and the US. <i>Digital Law Journal</i> , 6(1), 20–34. https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-4

* Corresponding author

Submitted: 20 Jan. 2025, accepted: 26 Feb. 2025, published: 31 Mar. 2025

Введение

Рост популярности криптовалют сопровождается их активным использованием в преступной деятельности (отмывание денег, финансирование терроризма, киберпреступления, наркоторговля). Это создает новый вызов для правоохранных систем всего мира: как эффективно выявлять, арестовывать (замораживать) и конфисковывать криптоактивы, обращая их в доход государства или компенсируя ущерб потерпевшим. Традиционные механизмы конфискации, рассчитанные на фиатные деньги и материальные активы, зачастую неприменимы или неэффективны в отношении децентрализованных, псевдоанонимных и волатильных криптоактивов.

В современной отечественной правовой доктрине уголовную политику понимают как систему уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, оперативно-розыскных, пенитенциарных, криминологических и других мер реагирования на преступность (Endol'tseva et al., 2019, p. 642). Механизмы ее реализации охватывают все этапы противодействия преступности, включая нормотворчество и правоприменение, особенно актуальные в контексте новых криминологических вызовов, таких как криптопреступность.

Хотя термин «уголовная политика» в российском понимании не является общеупотребительным за рубежом (где чаще используется «система уголовного правосудия» (Fijnaut, 2017, pp. 9–26), суть государственной деятельности по борьбе с преступностью, включая конфискацию преступных доходов, едина. Конфискация криптоактивов как специальная мера требует анализа базовых нормативных положений о конфискации и специфических подходов к виртуальным активам в сравниваемых юрисдикциях (РФ, ЕС, США).

Цель исследования — провести сравнительный анализ уголовной политики в сфере конфискации криптовалюты в России, ЕС и США, выявить эффективные механизмы и сформулировать рекомендации для совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики.

Несмотря на схожесть общих принципов конфискации, эффективность механизмов конфискации криптовалюты напрямую зависит от развитости специализированного законодательства,

технологических возможностей правоохранительных органов и наличия инфраструктуры для управления и реализации конфискованных криптоактивов, что в настоящее время в наибольшей степени обеспечено в США, в меньшей — в ЕС и практически отсутствует в России. Существующие исследования часто фокусируются либо на общих вопросах правового статуса криптовалюты, либо на конфискации в целом, недостаточно уделяя внимание именно процедурным и техническим аспектам конфискации криптоактивов в сравнительной перспективе, особенно применительно к РФ (Dolgieva, 2023b, pp. 136–137). Малоизучен практический механизм работы компетентных органов ЕС с криптоактивами.

Исследование основано на сравнительно-правовом методе для анализа законодательств РФ, ЕС, США; формально-юридическом методе для толкования норм; анализе судебной практики и правоприменительной деятельности; обобщении научной доктрины и открытых данных правоохранительных органов.

Уголовная политика в сфере конфискации криптовалюты: общие подходы и принципы

Для начала следует обозначить общепризнанные международные принципы уголовного права (они же распространяются и на уголовную политику. В частности, к таковым относятся соответствие уголовной политики (в данном случае норм о конфискации криптовалюты) международным стандартам, а при отсутствии таковых — единообразным правилам; обеспечение при этом права на защиту подозреваемых, обвиняемых и права на юридическую помощь иных заинтересованных лиц; экономия процессуальной репрессии (рациональное применение мер процессуального принуждения); равенство граждан перед законом и судом; предупредительное воздействие на преступность, социальная обусловленность и легитимность (Argatov, 2025, pp. 32–34).

Поскольку меры, связанные с конфискацией криптовалюты имеют отношение к уголовному правосудию, необходимо определить и место указанных мер в его системе. Система уголовного правосудия является основной составляющей правовой системы в каждой стране. В отличие от криминологии исследования в области права и общества не стремятся рассчитать уровень преступности или выявить ее причины, а вместо этого фокусируются на том, как уголовное правосудие взаимодействует с другими элементами права и общества, такими как законотворчество, права человека и верховенство закона. Поэтому исследования в области уголовной политики являются более социально обусловленными, отражая актуальную действительность.

Стоит отметить, что непрозрачность информационной (компьютерной) преступности является основной причиной невозможности связать имущество, полученное в результате совершения преступления, с конкретным уголовно-наказуемым деянием и конфисковать его. В указанных условиях должны быть предусмотрены оперативная возможность идентификации имущества, используемого в качестве предмета или средства совершения преступления, и его последующий арест (в зарубежных странах «замораживание») в рамках расследования уголовного дела в целях пресечения получения экономической выгоды от его оборота.

Кроме того, в случае с криптовалютой актуален и вопрос конфискации активов, обнаруженных при расследовании уголовного дела, происхождение которых виновное лицо не может объяснить, однако их наличие явно выходит за пределы официальных доходов виновного (это в большей степени вопрос коррупционных преступлений). Представляется, что конфискации в данном контексте не будет ограничиваться только имуществом, которое использовалось

при совершении преступления, поскольку судьба этого «необъяснимого» имущества также должна быть определена в рамках уголовного преследования. Логичным представляется вывод о том, что применение такой расширенной конфискации возможно только в случае, когда другие формы конфискации невозможны или не покрывают общую сумму ущерба от преступления, в качестве альтернативной меры. При этом с учетом общепризнанных принципов международного права такая конфискация не должна ущемлять права добросовестных третьих лиц в случае доказанности принадлежности им данного имущества.

Прежде чем рассматривать существующие механизмы конфискации криптовалюты, необходимо определить соотношение понятий криптовалюты в рамках исследуемых юрисдикций. В частности, обобщение существующих в зарубежной и международной практике позиций позволило выделить четыре основных подхода к определению криптовалюты: 1) в качестве денежного средства (валюты); 2) средства платежа или обмена; 3) товара (иного имущества); 4) денежного суррогата (Dolgieva, 2023a, p. 24).

С точки зрения международной конкуренции в сфере правового регулирования криптовалюты законодательства Европейского союза и США представляют собой более прочную структуру, позволяющую предвидеть риски и возможности, вытекающие из финансовых инноваций и технологических разработок, таких как криптовалютное финансирование. Более развитая нормативно-правовая база, а также специализированные регулирующие органы и суды позволяют им совершенствовать направления уголовной политики в соответствии с прогрессом криптоиндустрии.

Европейский союз и Соединенные Штаты Америки являются двумя крупнейшими финансовыми блоками, конкурирующими между собой в вопросах не только регулирования, но и привлечения криптовалютных инвестиций и финансирования. При этом Европейский союз ставит в приоритет риски для регуляторов, инвесторов и рынков, а Соединенные Штаты, в свою очередь, более открыты для технологии блокчейн и криптоактивов. Российскую Федерацию в данном сравнении можно охарактеризовать как принявшую пассивно-надзорную роль с учетом важного опыта предшественников и пионеров инноваций. Данное свойство позволяет выйти за рамки простой гонки за привлечение криптовалюты в нашу страну и внести вклад в создание нового рынка, поскольку уже очевидно для всего мирового сообщества, что криптовалюты — это еще один пример инноваций, управляемых государствами.

В конечном счете экономическое развитие и финансовая стабильность зависят от способности государств предвидеть потребности и предотвращать возникающие риски путем поиска инновационных решений. В гонке криптовалютного регулирования государства могут выбрать использовать новые технологии для конкуренции в целях привлечения капитала или, наоборот, остаться в более «мягких» и разрешительных нормативных рамках. Именно активность в вопросах регулирования позволяет увидеть и направления уголовной политики в сфере реализации мер процессуального принуждения, поскольку механизмы и инструменты конфискации криптовалюты напрямую связаны с развитием криптотехнологий и права, так как конфискация криптовалюты возможна только с применением тех же систем, в которых функционируют данные криптовалюты.

В Европейском союзе и США, в отличие от Российской Федерации, регулирование криптовалюты имеет более длительную историю. Отнесение криптовалюты как объекта права к одной категории (или ни к одной) инициирует целый каскад дальнейших правовых последствий, и поскольку не все криптоактивы обладают одинаковыми характеристиками, не все и нуждаются в одинаковом правовом рассмотрении.

Первые шаги большинства регулирующих органов США и Европейского союза в отношении криптовалют заключались в аналоговом применении существующих нормативных актов (Россия по этому пути не пошла, заняв выжидательную позицию). В то время как Комиссия по ценным бумагам США рассматривала и продолжает рассматривать некоторые криптовалютные активы (в частности, токены) как ценные бумаги, криптовалюты, такие как *Bitcoin* и *Ethereum*, в США считаются товарами¹. В свою очередь, пятая Директива Европейского союза, являясь существенным законодательным прорывом в вопросах закрепления статуса виртуальных активов, определяет криптовалюту «как цифровое представление стоимости, которое не выдается и не гарантируется банком или государственным учреждением»².

В Российской Федерации длительное отсутствие прямого регулирования привело к формированию правоприменительной практики, относившей криптовалюту к «иному имуществу» (ст. 128 ГК РФ)³. Это позволило квалифицировать ее хищение по ст. 159, 161 УК РФ⁴. Статья 1 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о ЦФА) ввела понятие цифровой валюты, которое не тождественно широко используемому концепту «криптовалюта»⁵. Закон регулирует только цифровые валюты, выпущенные в информационной системе, оператор которой прошел учет в ЦБ РФ (что исключает большинство известных криптовалют типа *Bitcoin*, *Ethereum*). Федеральный закон от 8 августа 2024 г. № 221-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» разработан в целях регламентирования порядка и условий создания и распределения (майнинга) криптовалюты⁶. Законопроект № 902782-8 «О внесении изменений в статью 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» направлен именно на введение в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство понятия криптовалюты, которая приравнивается к имуществу для целей хищения и конфискации⁷. Таким образом, в настоящее время для криптовалют (не подпадающих под Закон о ЦФА) сохраняется квалификация как иного имущества по ГК РФ

¹ Commodity Futures Trading Commission. (2025). Acting Chairman Pham launches listed spot crypto trading initiative [Press release]. <https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/9105-25>

² Речь идет о Директиве Европейского Союза от 30 мая 2018 г. 2018/843/ЕС о предотвращении использования финансовой системы для отмывания денег и финансирования терроризма (также известной как 5th *Anti-Money Laundering Directive*, 5AMLD): Directive 2018/843, of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 Amending Directive 2015/849 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing, and Amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 2018 O.J. (L 156) 43, 54.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации, ч. 1, от 30.11.1994, № 51-ФЗ, ст. 128 (ред. от 11.03.2025). Собрание законодательства РФ, 26.12.1994, № 32, ст. 3301.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996, № 67-ФЗ (ред. от 28.02.2025). Собрание законодательства РФ, 17 июня 1996, № 25, ст. 2954; кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 6 июня 2023 г. по делу №77-1296/2023; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 16 января 2024 г. №77-78/2024.

⁵ См. ч. 3 ст. 1 Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ (ред. от 28.12.2024). Собрание законодательства РФ, 03.08.2020, № 31, ст. 5018.

⁶ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 08.08.2024 г. № 221-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 12.08.2024, № 33(ч. 1), ст. 4917.

⁷ Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» № 902782-8. <https://sozd.duma.gov.ru/bill/902782-8>

и УК РФ, что подтверждается практикой. Однако для целей конфискации законодательного механизма по-прежнему нет.

Вместе с тем правоприменительная практика в условиях острой необходимости противодействия преступлениям, совершаемым с использованием криптовалюты или в ее отношении, продолжает формировать собственные механизмы реализации полномочий правоохранительных органов. В частности, следственными органами активно стали применяться методы, позволяющие ограничить доступ к криптовалютным кошелькам и счетам виновных лиц с использованием тех же сервисов. При этом изъятие криптовалюты и криптоактивов следственными органами применяется не только в случае добровольного предоставления виновным лицом доступа (например, передачи ключей), но и в случае принудительного изъятия носителей информации (жестких дисков, флеш-накопителей) с криптокошельками, а также получения доступа к онлайн-кошелькам через провайдеров услуг (VPN, хостинг) на основании судебного решения⁸. Прогрессом является сама возможность таких изъятий и арестов. Однако криптовалюта фактически лишь удерживается на этих носителях или кошельках. Дальнейшие механизмы конфискации и реализации отсутствуют (Dolgieva, 2023, p. 148). Несмотря на наличие единичных судебных решений о конфискации именно криптовалюты⁹, фактически эти решения не исполняются в связи с отсутствием правовых оснований для их реализации (конвертации в рубли) и полномочий ФССП России работать с криптоактивами.

В настоящее время, пока институт конфискации криптовалюты и криптоактивов в Российской Федерации только начинает становление, необходимо закрепление ряда теоретических положений, с учетом которых в последующем будет возможна его оптимальная законодательная регламентация. В этой связи одним из ключевых вопросов модернизации уголовной политики в сфере оборота криптовалюты является определение механизма отслеживания и идентификации имущества, подлежащего аресту и конфискации, поскольку даже после вынесения приговора суда или после судебного разбирательства по применению конфискации без вынесения обвинительного приговора данные судебные решения должны быть исполнимыми.

Кроме того, должен быть установлен срок, по истечении которого отслеживание и идентификация будут более невозможны, для того чтобы конфискованное имущество сохраняло экономическую ценность, так как криптовалюта по своей форме и содержанию является крайне специфичным активом, стоимость которого не зависит от действий и решений централизованных органов или регуляторов. В этой связи традиционные аналитические возможности оценки курса иностранных валют не могут быть использованы в отношении криптовалюты, стоимость которой регулируется исключительно криптосообществом, т. е. только собственниками криптовалюты. В закреплении этого положения заключается важная цель конфискации — сохранение экономической ценности актива и правильная его оценка.

Поскольку криптовалюта является также и обезличенным активом, в рамках уголовного судопроизводства может возникнуть вопрос об определении периода, в течение которого имеющаяся у виновного лица криптовалюта может считаться полученной в результате преступного поведения. Кроме того, не стоит забывать и о сложностях доказывания принадлежности криптовалюты конкретному виновному лицу либо иным, добросовестным лицам. В частности, правоохранительными органами в рамках расследования уголовного дела собственником

⁸ Уголовное дело № 1-72/2025 (1-365/2024), в отношении организаторов криптовалютной пирамиды «Финико», находящееся в производстве Вахитовского районного суда г. Казани в отношении Доронина К.В. и других.

⁹ См. например, приговор 2-го Западного окружного военного суда от 26 февраля 2021 г. по делу №1-7/2021 (1-141/2020).

криптовалюта (виновным) считается то лицо, у которого эта криптовалюта была обнаружена либо при себе на специальных технических средствах (криптокошельках), либо на личном компьютере или на других носителях информации. В обозримом будущем, вероятно, виновные лица будут заявлять о том, что криптокошельки им подброшены, а информация на компьютере — дело рук хакеров. В этой связи нужно уже сейчас понимать приоритетные направления развития уголовной политики.

Процедура доказывания происхождения криптовалюты должна иметь равные стандарты как при вынесении обвинительного приговора, так и независимо от результатов расследования преступления, послужившего поводом для конфискации имущества.

Еще одним важным моментом при рассмотрении вопросов конфискации криптовалюты и криптоактивов является механизм распоряжения ими после изъятия. В частности, обоснованным представляется установление правил, регламентирующих процедуры, с помощью которых цифровое имущество или его стоимость, обращаемые в доход государства, могли бы быть использованы для выплаты компенсации потерпевшим, в общественных интересах или социальных целях.

В случае с криптовалютой процесс ее изъятия, а также управления ею предполагает наличие определенных экспертных познаний: такие действия должны включать систематическую оценку стоимости, проводимую до принятия мер по окончательной конфискации. Цель оценки состоит в том, чтобы компетентные органы были ознакомлены как с криптовалютными технологиями, так и с технологиями замораживания криптоактивов для гарантированного исполнения решения суда.

И наконец, механизм реализации конфискованной криптовалюты, с учетом волатильности ее курса, не должен быть слишком сложным, так как длительное удержание криптовалюты может обесценить ее либо иным образом повлиять на ее стоимость и востребованность. В этой связи вопросы реализации конфискованного имущества определенного характера (криптовалюта и криптоактивов) стоило бы рассматривать в исключительном (срочном) порядке, закрепив возможность обжалования промежуточного решения о продаже заинтересованными лицами.

Уголовная политика в сфере конфискации криптовалюты в Европейском союзе

С момента начала активного использования виртуальных активов¹⁰ Европол публикует отчеты об применении виртуальных активов в преступных целях¹¹. В частности, были выявлены тенденции к увеличению угроз использования криптовалюты со стороны организованной преступности, созданию параллельных подпольных финансовых систем, нарушающих целостность экономики и общества. В целях противодействия криминальному использованию криптовалюты была опубликована Стратегия Европейского союза по борьбе с организованной преступностью на 2021–2025 гг.¹², предлагающая решение указанных проблем путем

¹⁰ Именно данный термин применяется к криптовалюте в Европейском союзе. См. преамбулу Регламента 2023/1113: Regulation 2023/1113, of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on Information Accompanying Transfers of Funds and Certain Crypto-Assets and Amending Directive (EU) 2015/849, 2023 O.J. (L 150) 1–12.

¹¹ European Cybercrime Centre. (n.d.). *Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA)*. Europol. Retrieved February 25, 2025, from <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment>

¹² *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the EU Strategy to Tackle Organised Crime 2021–2025*, COM (2021) 171 final (Apr. 14, 2021).

повышения трансграничного сотрудничества, поддержки и консолидации правоохранительной системы государств — участников Европейского союза, а также конфискации доходов от преступной деятельности.

Основной мотив трансграничной организованной преступности в Европейском союзе (так же, как и везде) — это получение неконтролируемых финансовых доходов. В этой связи решение проблем, исходящих от противоправного использования криптовалюты и криптоактивов в Европейском союзе, видится в предоставлении компетентным органам средств для эффективного отслеживания и идентификации, замораживания и конфискации криптовалюты, используемой в качестве средства совершения преступления, а также конфискации доходов в криптовалюте, полученных от преступной деятельности, и управления ими.

Стратегией констатируется, что эффективная система возвращения активов (в том числе виртуальных) требует оперативного отслеживания и идентификации средств и доходов от преступной деятельности (Kunev, 2021), а также имущества, у которого подозревается преступное происхождение. Такие доходы, средства и имущество должны быть заморожены, чтобы предотвратить их отчуждение, после чего их конфискуют по завершении уголовного разбирательства.

Действующая правовая база ЕС по отслеживанию и идентификации, замораживанию, конфискации и управлению доходами, инструментами и имуществом, а также по деятельности бюро по возвращению активов состоит из Директивы 2014/42/ЕС¹³, решения Совета ЕС от 6 декабря 2007 г. 2007/845/JHA¹⁴ и рамочного решения Совета ЕС от 24 февраля 2005 г. 2005/212/JHA¹⁵.

5AMLD содержит ряд ключевых положений, направленных на борьбу с отмыванием денег с использованием криптоактивов, взаимодействие по которым должно осуществляться совместно с Европейской комиссией, Европейским парламентом, Советом ЕС и Рабочей группой Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег.

Существующая правовая база в Европейском союзе не в полной мере обеспечивает возвращение активов и их конфискацию во всех странах-членах, однако она устанавливает минимальные правила отслеживания и идентификации, замораживания, конфискации имущества и управления им в рамках разбирательства по уголовным делам. В этом контексте судебное разбирательство по уголовным делам является автономной концепцией права Союза, интерпретируемой Судом ЕС, несмотря на прецедентное право Европейского суда по правам человека. Этот институт охватывает все виды постановлений о замораживании и конфискации, вынесенных после судебного разбирательства в связи с уголовным преступлением. Он также включает другие виды постановлений, вынесенных без окончательного обвинительного приговора.

Законодательство Европейского союза в вопросах конфискации виртуальных активов устанавливает правила, предоставляющие компетентным органам полномочия и ресурсы для быстрого и эффективного реагирования на запросы властей других государств-членов.

¹³ Директива Европейского парламента и Совета ЕС о замораживании и конфискации средств совершения преступлений и доходов от преступлений в Европейском Союзе. См.: Directive 2014/42/EU, of the European Parliament and of the Council of Apr. 3 2014 on the Freezing and Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime in the European Union, 2014 O.J. (L 127) 39.

¹⁴ Решение Совета о сотрудничестве между службами по возвращению активов государств-членов в области отслеживания и идентификации доходов от преступлений или другого имущества, связанного с ними. См.: Council Decision 2007/845/JHA of Dec. 6, 2007 Concerning Cooperation Between Asset Recovery Offices of the Member States in the Field of Tracing and Identification of Proceeds from, or Other Property Related to, Crime, 2007 O.J. (L 332) 103 (EC).

¹⁵ Рамочное решение Совета о конфискации доходов, орудий совершения преступлений и имущества. См.: Council Framework Decision 2005/212/JHA of Feb. 24, 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property, 2005 O.J. (L 68) 49 (EC).

Это актуально и при необходимости принятия срочных мер по замораживанию и эффективно-му управлению виртуальными активами в целях их возвращения. Эти же правила распространяются и на любое имущество, преобразованное полностью или частично из криминальных виртуальных активов.

Кроме того, правоохранительной системой Европейского союза, хотя отсутствует прямое указание на это в законе, рассматриваются дополнительные меры конфискации, которые позволяют конфисковывать имущество, эквивалентное по стоимости таким доходам или средствам, когда невозможно конфисковать обнаруженное имущество.

Практика передачи подозреваемым или обвиняемым лицом имущества или доходов третьей стороне с целью избежать конфискации является распространенной, кроме того, передача обезличенных криптоактивов, в принципе, усложняет процесс установления собственника такого имущества.

Перечень преступлений, по которым предусматривается конфискация имущества, в том числе криптовалюты, согласно законодательству Европейского союза широк и в целом не отличается от российского. При этом положения о конфискации применяются также и ко всем другим уголовным преступлениям, определенным национальным законодательством государств-участников.

Директива 2014/42/ЕС определяет доходы как любую экономическую выгоду, полученную прямо или косвенно в результате уголовного преступления, состоящую из любой формы собственности и включающую любое последующее реинвестирование или преобразование прямых доходов и любых ценных выгод, а имуществом называет любое имущество, будь то материальное или бестелесное, движимое или недвижимое, а также юридические документы или инструменты, подтверждающие право собственности или интерес к такому имуществу¹⁶. Поэтому процедурных вопросов с конфискацией виртуальных активов не возникает: они также могут быть отнесены к орудиям преступления, подпадающим под действие данной Директивы.

Технический механизм конфискации в ЕС выглядит следующим образом.

1. **Идентификация и заморозка:** компетентные органы государства-члена (полиция, следственные судьи, прокуратура — в зависимости от национального законодательства) используют технологии блокчейн-анализатора (например, *Chainalysis*) и данные провайдеров услуг с виртуальными активами (*Virtual Asset Service Providers, VASP*): бирж, кошельков, для отслеживания и идентификации криптоактивов, связанных с преступностью. На основании судебного решения они направляют запросы *VASP*, зарегистрированным в ЕС (обязанным соблюдать директивы *5AMLD/6AMLD*¹⁷), о заморозке средств на конкретных кошельках.
2. **Хранение и управление до конфискации:** замороженные активы остаются на счетах/кошельках, подконтрольных *VASP*, или чаще переводятся на специальные «казенные» кошельки, контролируемые уполномоченным государственным органом (часто казначейством, министерством финансов или специализированным подразделением в рамках минюста или прокуратуры). Управление рисками волатильности на этом этапе является сложной

¹⁶ См. ст. 2 Директивы: Directive 2014/42/EU, of the European Parliament and of the Council of Apr. 3 2014 on the Freezing and Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime in the European Union, 2014 O.J. (L 127) 39, 45.

¹⁷ Directive 2018/843, of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 Amending Directive 2015/849 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing, and Amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 2018 O.J. (L 156) 43; Directive 2018/1673, of the European Parliament and of the Council of Oct. 23, 2018 on Combating Money Laundering by Criminal Law, 2018 O.J. (L 284) 22.

задачей. В некоторых странах — членах ЕС (например, в Германии и Нидерландах) практикуется аутсорсинг хранения и базового управления специализированным, лицензированным кастодиальными провайдерам из частного сектора под строгим надзором государства (Keiler & Klip, 2021).

3. **Конфискация:** после вынесения окончательного судебного решения (обвинительного приговора или решения о конфискации без осуждения) активы официально конфискуются в пользу государства.
4. **Реализация (продажа):** ответственность за реализацию лежит на уполномоченном государственном органе (аналогичном хранителю). Процедура обычно включает:
 - *проведение аукционов* — чаще всего это онлайн-аукционы через лицензируемые платформы VASP (криптовбиржи) или традиционные аукционные дома со специализацией на цифровых активах. Например, в Нидерландах Национальное бюро по восстановлению активов использует платформы крупных бирж для продажи конфискованных биткоинов¹⁸. В Германии земельные ведомства юстиции могут использовать как биржи, так и специализированных брокеров;
 - *ограничения* — продажа обычно осуществляется только через лицензированные в ЕС и соблюдающие AML/CFT-требования платформы. Существуют строгие процедуры KYC (Know Your Customer) для покупателей. Цель — минимизировать риски отмывания и получить максимальную выручку в евро;
 - *использование выручки* — полученные фиатные средства поступают в государственный бюджет или специальные фонды, из которых могут финансироваться правоохранительные органы, выплачиваться компенсации потерпевшим и т. д., согласно национальному законодательству.
5. **Расширенная конфискация:** применяется механизм конфискации имущества, эквивалентного по стоимости доходам от преступления, если прямые доходы не могут быть конфискованы¹⁹. Доказывание происхождения криптоактивов от преступления остается сложным, но развивающиеся инструменты анализа цепочек транзакций позволяют более успешно продвигать имеющиеся меры.

Уголовная политика в сфере конфискации криптовалюты в США

США являются пионером в конфискации криптовалюты. Первый значимый прецедент — конфискация биткоинов с *Silk Road* (*United States v. Ulbricht* (2014))²⁰. Рекордная конфискация — свыше 94 000 биткоинов, связанных со взломом *Bitfinex* в 2016 г. (*United States v. Lichtenstein & Morgan* (2022))²¹. Данные обстоятельства свидетельствуют о широких

¹⁸ Bostwick, L., Bartlett, N., Cronje, H., & Abernathy III, T. J. (2023). *Managing seized and confiscated assets: A guide for practitioners* (p. 50). World Bank. <https://star.worldbank.org/publications/managing-seized-and-confiscated-assets-guide-practitioners>

¹⁹ См. ст. 5 Директивы 2014/42/EC (5AMLD).

²⁰ *United States v. Ulbricht*, 31 F. Supp. 3d 540 (S.D.N.Y. 2014). См. об этом деле пресс-релиз Министерства юстиции США: U.S. Department of Justice. (2022, February 8) Two arrested for alleged conspiracy to launder \$4.5 billion in stolen cryptocurrency [Press release]. <https://www.justice.gov/usao-dc/pr/two-arrested-alleged-conspiracy-launder-45-billion-stolen-cryptocurrency>

²¹ См. информацию о данном деле: U.S. Attorney's Office, District of Columbia. (October 29, 2024). *2016 Bitfinex Hack*. <https://www.justice.gov/usao-dc/2016-bitfinex-hack>

возможностях правоохранительной системы США с позиций не только уголовного и уголовно-процессуального законодательства, но и технологий (да и в целом возможности использования всех доступных средств).

Существующая нормативно-правовая система конфискации традиционных активов в США была сформирована в 1984 г. в связи с принятием Закона о комплексной борьбе с преступностью²², внесившего изменения в Закон о борьбе с организованной преступностью 1970 г.²³, предоставившего федеральным прокурорам правовые и нормативные инструменты борьбы с экономическими преступлениями в опережение преступных трендов. В этих процедурах не последняя роль отведена Службе маршалов США, к компетенции которых отнесены выявление и оценка активов, представляющих собой доходы, полученные преступным путем, а также эффективное управление активами, арестованными и конфискованными Министерством юстиции США, и их реализация.

Раздел 3 Закона о комплексной борьбе с преступностью содержит положения о том, что к имуществу, подлежащему конфискации, относятся любые доходы, полученные прямо или косвенно от преступной деятельности, и недвижимое, материальное и нематериальное личное имущество. Кроме того, в целях оптимизации конфискации доходов, получаемых от экономической деятельности, данным Законом предусматривались и процедуры передачи третьим лицам замороженных активов, их замены до предъявления обвинения и окончательного распоряжения конфискованным имуществом²⁴.

Данная правовая база заложила прочный фундамент для механизмов уголовного судопроизводства в части конфискации новых видов активов — виртуальных.

Основным свойством, создающим уникальный и передовой опыт конфискации криптовалюты в США, является безусловная (разрешенная) возможность компетентных органов, например Службы маршалов, управлять широким спектром активов, включая недвижимость, коммерческие предприятия, наличные деньги, финансовые инструменты, транспортные средства, ювелирные изделия, произведения искусства, антиквариат, предметы коллекционирования, суда и самолеты. Теперь перечень имущества, которым может управлять Служба маршалов США, пополнился различными виртуальными активами и криптовалютами.

Служба маршалов США является ключевым игроком. Именно она несет ответственность за управление и ликвидацию активов, конфискованных федеральными правоохранительными органами по решению суда, включая криптовалюты. Также она имеет право использовать частные криптовалютные биржи и внебиржевые сервисы для конвертации конфискованных криптоактивов в доллары США²⁵, тем самым реализуя следующие полномочия:

- создание и контроль кошельков для хранения;
- выбор времени и платформы для продажи (минимизация влияния на рынок);
- проведение публичных онлайн-аукционов (ранние этапы) или использование биржевых или внебиржевых сервисов (основной метод сейчас);
- полную бухгалтерию и отчетность.

Средства, полученные от продажи активов, используются для дальнейшего осуществления Программы конфискации активов — специального руководства по замораживанию

²² Comprehensive Crime Control Act, Pub. L. No. 98-473, 98 Stat. 1976 (1984).

²³ Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO) Act of 1970 (18 U.S.C. §§ 1961-68).

²⁴ Comprehensive Crime Control Act, H.R. 5963, 98th Cong., Title III (1984).

²⁵ Office of the Inspector General. (2022). *Audit of the United States Marshals Service's Management of Seized Cryptocurrency* (Publication No. 22-082). U.S. Department of Justice. <https://oig.justice.gov/sites/default/files/reports/22-082.pdf>

и конфискации любых видов активов, представляющих собой доходы от преступной деятельности, или средств, которые были использованы при совершении преступлений, выплаты компенсаций жертвам и поддержки различных усилий правоохранительных органов (Dolgieva, 2023b, p. 140).

Ключевым моментом, подчеркивающим разницу в подходах работы судебных приставов США и России, является круг полномочий, которые на первый взгляд при сравнении законодательств об исполнительном производстве обеих стран кажутся равнозначными. Вместе с тем Служба маршалов США вправе (в отличие от российских коллег) официально использовать передовой опыт частного сектора для обеспечения эффективного управления активами и их продажи с минимальными затратами. Это означает, что федеральные службы могут совершать операции с криптовалютами на частных криптовалютных биржах и аукционах, преобразовывать их с использованием коммерческих сервисов, что в России недопустимо по двум причинам: отсутствие официально зарегистрированных криптовалютных бирж и отсутствие законодательно регламентированной процедуры.

Ежегодно Служба маршалов США проводит сотни открытых для публики онлайн-аукционов, на которых выставляется конфискованное имущество, в том числе криптовалюты. Полученные от реализации таких активов доходы находятся на балансе Службы маршалов и распределяются согласно Руководству Министерства юстиции США на выплату средств жертвам преступлений, правоохранительным органам штата и местным органам, участвующим в Программе Министерства юстиции США по справедливому распределению, и подрядчикам, предоставляющим услуги по управлению имуществом и его отчуждению.

Количество арестованной криптовалюты в США настолько велико, что Служба маршалов, переместив криптовалютные активы, конфискованные у киберзлоумышленников, на новые криптокошельки, вызвала бурную реакцию на рынке. В связи с большим объемом работы с криптоактивами Служба маршалов США вынуждена была объявить конкурс в поисках подрядчика, который занимался бы хранением и утилизацией конфискованных криптоактивов²⁶. В частности, в требованиях к подрядчику указывалось, что ему придется заниматься бухгалтерским учетом, управлением клиентами, аудитом, созданием кошельков и прочими задачами, связанными с ликвидацией конфискованных цифровых активов. Он должен иметь возможность работать без ограничений по срокам и объемам с любыми монетами и обменивать их на фиатные средства, обладать процедурами для обмена на фиат.

Таким образом, сравнительный анализ показывает резкий контраст в развитости механизмов конфискации криптовалюты. США обладают наиболее продвинутой системой, основанной на широких полномочиях Службы маршалов использовать частный сектор для хранения и продажи, что обеспечивает фактическую реализуемость конфискации. Европейский союз, опираясь на директивы (особенно 2014/42/ЕС и 5/6AMLD), создал правовые рамки, но практическая реализация варьируется между государствами-членами; ключевая роль отводится национальным органам по возврату активов и сотрудничеству с лицензированными поставщиками виртуальных услуг. Россия демонстрирует значительное отставание: несмотря на формирующуюся практику изъятия и ареста криптоактивов и попытки законодательного урегулирования, отсутствует ключевое звено — механизм окончательной конфискации и реализации (продажи), а также правовая определенность статуса криптовалюты для целей конфискации и применения уголовно-процессуального закона.

²⁶ Ibid.

В этой связи представляется необходимым срочное законодательное закрепление в уголовно-процессуальном законе и законодательстве об исполнительном производстве положения, явно включающего криптовалюту и иные криптоактивы в перечень имущества, которое может быть арестовано, конфисковано и реализовано. Подлежит четкой регламентации статус криптовалюты как имущества (цифрового актива), который разграничил бы ее с регулируемой цифровой валютой по Закону о ЦФА. ФССП России должна быть наделена полномочиями по безопасному хранению конфискованных криптоактивов (с использованием холодных кошельков и строгих протоколов безопасности), а также возможностью использовать услуги лицензированных операторов обмена цифровых активов или иных регулируемых платформ для конвертации криптоактивов в рубли через аукционы или биржевые сделки с минимальным влиянием на рынок. В этой связи необходимо также активизировать взаимодействие с зарубежными партнерами по линии конфискации криптоактивов ввиду их трансграничной природы.

Список литературы / References

1. Aryamov, A. A. (2025). *Mezhdunarodnoye ugovnoye pravo: sovremennyy vzglyad: kurs lektsiy* [International criminal law: Collection of lectures], Rossijskij Gosudarstvennyj Universitet Pravosudiya.
2. Endol'tseva, A. V., Endol'tseva, Yu. V., & Platonova, N. I. (2019). Bazovyye nachala ugovnoy politiki: ot teoreticheskikh rassuzhdeniy k de lege ferenda [Basics of criminal policy: From theoretical discourse to de lege ferenda]. *Russian Journal of Criminology*, 13(4), 641–650. [https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13\(4\).641-650](https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13(4).641-650)
3. Dolgieva, M. M. (2023a). *Teoreticheskiye osnovaniya ugovnoy politiki v sfere oborota kriptovalyuty* [Theoretical foundations of criminal policy in the sphere of cryptocurrency trading] [Dr. Sci. dissertation, MGIMO University]. <https://mgimo.ru/upload/diss/2023/dolgieva-diss.pdf>
4. Dolgieva, M. M. (2023b). Soblyudeniye balansa chastnykh i publicnykh interesov v oblasti konfiskatsii tsifrovyykh aktivov na primere SSHA [Maintaining a balance of private and public interests in the field of digital assets confiscation: The United States case]. *Actual Problems of Russian Law*, 18(6), 134–141. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2023.151.6.134-141>
5. Fijnaut, C. (2017). *Criminology and the criminal justice system: A historical and transatlantic introduction*. Intersentia. <https://doi.org/10.1017/9781780686059>
6. Kunev, D. A. (2021). *Vozvrat iz-za rubezha prestupnykh aktivov: teoriya i praktika* [Criminal asset recovery from abroad: Theory and practice] (A. G. Volevodz, Ed.). Prometey.
7. Keiler, J., & Klip, A. (2021). The sentence is only the beginning: Hiccups in the cross-border execution of judgments in the Euregion Meuse-Rhine. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 29(3–4), 189–217. <https://doi.org/10.1163/15718174-bja10016>

Сведения об авторах:

Волеводз А. Г. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заместитель декана Международно-правового факультета по научной работе, заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО МИД России, член Научно-консультативных советов при Верховном Суде РФ, Генеральной прокуратуре РФ и Следственного комитета РФ, Москва, Россия.

a.volevodz@inno.mgimo.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4962-2823>

Долгиева М. М. — доктор юридических наук, почетный работник прокуратуры Российской Федерации, старший советник юстиции, старший прокурор Главного уголовно-судебного управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Москва, Россия.

publicprosecutor@list.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8308-6038>

Information about the authors:

Alexander G. Volevodz — Dr. Sci. in Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Deputy Dean of the International Law Faculty, Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics, MGIMO University, Member of the Scientific Advisory Councils under the Supreme Court of the Russian Federation, the General Prosecutor's Office of the Russian Federation and the Investigative Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia.

a.volevodz@inno.mgimo.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4962-2823>

Madina M. Dolgieva — Dr. Sci. in Law, Honoured Worker of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Senior Prosecutor, Senior Justice Advisor, General Criminal Justice Department, Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Moscow, Russia.

publicprosecutor@list.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8308-6038>

СТАТЬИ

РОССИЙСКИЙ И ФРАНЦУЗСКИЙ ОПЫТ ЦИФРОВИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

П. А. Курындин

Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

Аннотация

До пандемии COVID-19 проблема цифровизации административного судопроизводства не была острой, но в дальнейшем вышла на первый план, и были приняты специальные изменения. Вместе с тем законодательство об административном судопроизводстве стоит особняком в сравнении с иными процессуальными кодексами: допуск к дистанционному участию (веб-конференции), помимо технической возможности, связан еще с оценкой судом целесообразности такого взаимодействия. Другим значимым аспектом цифровизации выступает применение искусственного интеллекта, вопрос использования которого все еще не решен в соотношении с действующими процессуальными нормами. Целью исследования выступает оценка законодательного регулирования и практическая реализация цифровой трансформации административного судопроизводства в России. Для получения обоснованных данных важно сравнение с зарубежными государствами, где цифровизация происходит параллельно, но уже есть признанные успехи в цифровизации. Таким примером выступает Франция. На основе сравнительно-правового метода установлен понятийный аппарат, оценено правовое регулирование и подобраны варианты решения возникающих проблем. В России КАС РФ устанавливает дополнительные условия использования веб-конференции, но ни сам закон, ни судебная практика не выработали критериев для категорий дел, где возможно только личное присутствие. Иными словами, это создает условия для нарушения права на судебную защиту, так как произвольно ограничивает права. Кроме того, если нет одобрения на дистанционное участие, то лица, участвующие в деле, остаются со «старым» набором возможностей. Они лишаются многих преимуществ удаленного доступа, которые могли бы сократить материальные и временные издержки. Во Франции такой проблемы нет, поскольку в законе изначально заложена идея реального сокращения затрат. Наряду с этим интересен зарубежный опыт в применении искусственного интеллекта, потому что в отечественном законе надлежащим образом не урегулирован этот вопрос. Несмотря на то что в России давно размещаются в открытом доступе судебные решения, пока в России нет широкого рынка услуг, связанных с предиктивным правосудием, в отличие от Франции. При этом важно уже сейчас осуществлять внедрение искусственного интеллекта так, чтобы оно не приводило к приватизации функции отправления правосудия частными компаниями. В противном случае как минимум нарушаются принципы независимости и беспристрастности, то есть нивелируются конституционные гарантии.

Ключевые слова

административное судопроизводство, цифровизация, дистанционное участие, веб-конференция, искусственный интеллект, предсказательное правосудие, предиктивное правосудие

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Курындин, П. А. (2025). Российский и французский опыт цифровизации административного судопроизводства. *Цифровое право*, 6(1), 35–51. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-1>

Поступила: 13.01.25, принята в печать: 17.02.25, опубликована: 31.03.2025

ARTICLES

DIGITALIZATION OF ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS: RUSSIAN AND FRENCH EXPERIENCE

Pavel A. Kuryndin

Saint-Petersburg State University

7–9, Universitetskaya Embankment, St. Petersburg, Russia, 199034

Abstract

Prior to the advent of the novel Coronavirus (COVID-19) pandemic, digitalization of administrative court proceedings was not a prominent priority in Russia. However, subsequent to the emergence of this global health crisis, a series of unprecedented modifications were initiated. The regulation of administrative proceedings remains distinct from other procedural rules with regard to the implementation of digital technologies. For instance, admission to remote participation (web conferencing) depends not only on technical capabilities of a court but also on whether a judge deems such interaction feasible. Another significant aspect of digitalization is the application of artificial intelligence, the implementation of which is still unclear in relation to existing procedural norms. This study aims to evaluate the current rules governing administrative judicial proceedings in Russia in terms of their readiness for digital transformation. To obtain valid results, the author compares these rules with those of foreign jurisdictions where the process of digitalization has commenced and achieved considerable success, with France serving as a notable example. Using the comparative legal method, the study establishes a conceptual framework, evaluates the legal regulations, and identifies options for addressing emerging legal issues. In Russia, the Code of Administrative Procedure imposes additional requirements for employing web conferencing. However, neither the law nor judicial practice has developed criteria for cases where personal presence is deemed necessary. This situation creates conditions for a violation of the right to a remedy, as it arbitrarily restricts litigants' rights. Furthermore, if remote participation is not approved, disputing parties are left with the "old" set of legal instruments, depriving them of many advantages associated with remote access, which could reduce material and time costs. In contrast, France does not face this issue, as the idea of real cost reduction has been enshrined in law. Additionally, foreign experiences in implementing artificial intelligence are significant, as Russian domestic law does not adequately address this matter. Despite the long-standing availability of court decisions in Russia for public scrutiny, a significant market for services related to predictive justice remains non-existent, in contrast to the prevalent market dynamics observed in France. The article's conclusion asserts the urgency of implementing artificial intelligence to prevent the privatization of justice administration by private entities. In the absence of such measures, the principles of judicial independence and impartiality may be compromised, resulting in a violation of constitutional guarantees.

Keywords

administrative court proceedings, digitalization, remote participation, web conference, artificial intelligence, predictive justice

Conflict of interest	The author declares no conflict of interest.
Financial disclosure	The study has no sponsorship.
For citation	Kuryndin, P. A. (2025). Digitalization of administrative court proceedings: Russian and French experience. <i>Digital Law Journal</i> , 6(1), 35–51. https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-1

Submitted: 13 Jan. 2025, accepted: 17 Feb. 2025, published: 31 Mar. 2025

Введение

Цифровизация административного процесса в целом и судопроизводства в частности началась во всех государствах более или менее одновременно. При этом именно пандемия COVID-19 обеспечила существенный рост цифровых технологий, хотя в этот период суды использовали различные программы для отправления правосудия (Gritsenko & Yaluner, 2020, pp. 106–129).

Впрочем, для России только с начала 2022 г. действует Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. № 440-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 440-ФЗ), который ввел упрощенную систему дистанционного участия в судебном заседании, причем она, по идее законодателя, должна качественно изменить судопроизводство. Предусмотренное с начала 2010 г. участие в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи нельзя признать в полной мере удаленным. Это связано с задействованием судов по месту жительства или нахождения лиц, участвующих в деле, т.е. все юридически значимые действия обеспечивает суд, а информационные технологии просто обеспечивают передачу изображения и голоса.

Закон № 440-ФЗ, наоборот, закрепляет такую форму участия в судебном заседании, как веб-конференция, которая позволяет участвовать дистанционно вне зависимости от места фактического нахождения. Однако именно КАС РФ в ч. 1 ст. 142.1, в отличие от других процессуальных актов, вводит дополнительное условие, помимо технической возможности и наличия ходатайства (инициативы самого суда): «если для правильного рассмотрения и разрешения административного дела необходимо участие в судебном заседании лица, которое по объективным причинам не имеет возможности лично присутствовать в судебном заседании»¹. И это правило может реально ограничить судебную защиту. Так, гражданину — административному истцу было отказано в участии в заседании Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ при оспаривании нормативного правового акта, и в определении председателя отмечено: «...личное участие административного истца не является обязательным; кроме того, он не лишен права предоставить дополнительные письменные объяснения

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. N 21-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10, ст. 1391.

по заявленным требованиям»². При этом часть 4 ст. 142.1 КАС РФ формально не содержит такого основания. Такое регулирование как минимум несистемно и противоречиво, что требует исправления (Tetyuev, 2023, p. 116)³.

Кроме того, по итогам 2022 г. в рамках судов общей юрисдикции прошло 600 тыс. веб-конференций⁴, тогда как судебных дел было значительно больше: 27 млн гражданских и 2 млн административных⁵. Так что объем цифрового взаимодействия не превышает статистическую погрешность в общепринятом смысле.

Поэтому важно сравнивать цифровое развитие в России и в зарубежных правовых системах. Например, Франция в 2014 г. была признана ООН самым продвинутым государством Европы и четвертым в мире в том, что касается цифрового публичного управления, а в 2018 г. Европейская комиссия отдала Франции тринадцатое место по уровню цифровых публичных услуг и четвертое — по открытым данным⁶. Такой успех, естественно, связан с ранним обращением к возможностям информационных технологий. Применительно к предмету исследования отметим, что одни из первых программных продуктов в сфере судопроизводства были введены в начале 2000-х гг. Это приложения «Шкипер» (*Skipper*) и «Проницательный» (*Sagace*), которые помогали рассмотрению дела, прежде всего судьям, и давали возможность контролировать его ход сторонам (du Marais & Gras, 2016, p. 805). Причем они используются до сих пор наряду с возможностями искусственного интеллекта (далее также — ИИ).

Соответственно, основная задача исследования состоит в том, чтобы сравнить уровень цифрового развития административного судопроизводства (контекст дистанционного участия в заседании и применения ИИ) в России и Франции через выявление существующих проблем и способов их преодоления.

Результаты

Вопросы безопасности и стабильности работы, а также технических возможностей судов важны, но не настолько связаны с правом частных лиц на судебную защиту, так как их решение опосредовано наличием бюджетных инвестиций и квалифицированных специалистов. Правовой аспект как раз сопряжен с существом судебной защиты, поскольку оно может меняться под влиянием цифровизации.

В связи с этим вопросы цифровизации судопроизводства для удобства должны быть разделены на две части. Во-первых, это взаимодействие в электронной форме с судами, а во-вторых, применение искусственного интеллекта властными субъектами, так и частными лицами.

² Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Елькина Константина Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 142.1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» от 29.09.2022 № 2592-О.

³ Постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации"» от 15 ноября 2022 г. № 34 были подготовлены соответствующие изменения, но в Государственную Думу РФ данный законопроект внесен не был.

⁴ ТАСС. (2014, 31 марта). В РФ запустят сервис дистанционного участия в судебных заседаниях через биометрию. <https://tass.ru/obschestvo/20140679>

⁵ Pravo.ru. (2024, 17 апреля). Судья подготовил статистику о работе СОЮ в 2023 году. <https://pravo.ru/news/252643/>

⁶ Landot, É. (2022, 17 февраля). Une procédure administrative peut-elle être à 100 % numérique? [Может ли административный процесс быть на 100% цифровым?]. Landot & associés. <https://blog.landot-avocats.net/2022/02/17/une-procedure-administrative-peut-elle-etre-a-100-numerique-video-et-article-4/>

Для российского законодательства и практики пока актуален вопрос качественного изменения нормативного материала, поскольку ГАС «Правосудие» лишь средство доставки процессуальных документов в суд, а такая форма участия, как веб-конференция, хоть и значительно расширяет возможности электронного взаимодействия частных субъектов, но, если судить по практике, не пользуется популярностью со стороны судов. При этом суперсервис «Правосудие онлайн» мог бы качественно изменить ситуацию, но пока так и не запущен. В любом случае КАС РФ содержит существенные ограничения на участие в судебном заседании с помощью веб-конференций. Для предоставления такой возможности нужны не только технические условия, но и признание необходимости участия в деле того или иного лица. Каких-либо пределов усмотрения законом или судебной практикой не установлено, что, безусловно, создает угрозу нарушения права на судебную защиту. Поэтому в этой части Закон № 440-ФЗ хоть и имеет положительные последствия в сфере цифровизации, но они во многом остаются формальными, т.е. касаются лишь формального закрепления такого права.

В этой части подход французского законодателя иной. Электронное взаимодействие заменяет, прежде всего, бумажную форму (обмен документами, получение извещений), тем самым реально сокращая временные и финансовые затраты. При этом в первую очередь для властных субъектов такое взаимодействие обязательно, тогда как граждане его могут выбрать. Вместе с этим возможность дистанционного участия в целом не рассматривается как приоритетное направление.

Применение искусственного интеллекта в отправлении правосудия не нашло полной поддержки в обоих государствах. Однако это объясняется не столько отсутствием нормативных основ, сколько сущностным противоречием конституционным или этическим нормам. В самом деле, если применять алгоритм, то страдают независимость и беспристрастность правосудия ввиду параметров, которые задает сторонний разработчик. В далекой перспективе это может привести к приватизации правосудия, т.е. функция разрешения спора будет отдана машине. Однако ей чужды понятия снисхождения или справедливости. При этом самое важное, что сейчас ИИ пока построен на вынесении решений после анализа большого объема данных, но это сугубо статистически обусловленное решение.

В России использование ИИ в судопроизводстве, например программы для предсказательного или предиктивного правосудия⁷, пока имеет спорадический характер. Алгоритмы применяются отдельными судами, и пока не видна системность в их применении.

Вместе с тем для Франции было важно создать бесплатную и общедоступную базу судебных решений. Эта задача была решена, причем еще стали развиваться программы для предсказательного правосудия. В связи с принятием законодательных изменений может показаться, что установлен запрет использования такого типа программ. Однако закон лишь обязывает охранять персональные данные и тайну личной (семейной) жизни, а также не позволяет изучать поведение конкретных судей и судебных работников. В остальном предиктивное правосудие может оказать положительное влияние на судебную систему, так как алгоритм, несомненно, способен быстро и уже достаточно качественно обработать большой массив данных, сравнить с фактическими обстоятельствами текущего дела и дать прогноз по итоговому решению, но, исходя из общих начал действующего регулирования, итоговое решение все равно останется за человеком с точки зрения как целесообразности обращения в суд, так и принятия судебного акта по существу.

⁷ Более подробно о функционале такого алгоритма см. далее в подразд. «Алгоритмы лишь помощник французского судопроизводства».

Дискуссия

Электронное взаимодействие без реальных изменений

До принятия Закона № 440-ФЗ в России информационные технологии в основном способствовали лишь электронной подаче процессуальных документов и отслеживанию судебных заседаний. Через информационную систему «Мой арбитр» в период пандемии арбитражные суды, как известно, смогли запустить так называемые онлайн-заседания, хотя эта система тоже имеет много функциональных ограничений в настоящее время (Mingaleev, 2023, p. 110). В то же время ГАС «Правосудие» в те годы не обеспечивала и такую возможность. Кроме того, она, как оказалось, в современных условиях имеет существенный изъян: несовместима с российским программным обеспечением и требует использования программы из пакета *MS Office*⁸. Однако эти технические вопросы могут быть решены, как и проблемы с безопасностью и стабильностью цифрового взаимодействия, как выяснилось, когда в начале октября 2024 г. произошел «инцидент информационной безопасности»⁹.

Главное, что Закон № 440-ФЗ может повысить эффективность судебной защиты, так как формально предусматривает следующие возможности для лиц, участвующих в деле:

- ознакомление с материалами дела (ч. 4.1 ст. 45)¹⁰;
- получение судебных извещений (ч. 1 ст. 98) и актов (ст. 182);
- подачу административного искового заявления (копии документов также могут направляться в электронном виде) (ч. 8 ст. 125)¹¹;
- возможность участия в судебном заседании посредством веб-конференции (ч. 1 ст. 142.1);
- возможность допроса свидетелей, экспертов, переводчиков (ч. 6 ст. 142.1).

Получается, что эти правовые средства хотя, по идее законодателя, и улучшают значительным образом статус лиц, участвующих в деле (Afanas'eva & Dobrovlyanina, 2023, p. 351), но в силу озвученной во введении позиции Конституционного Суда РФ могут быть нивелированы. Другими словами, судья, ведущий процесс, дополнительно разрешает вопрос о дистанционном участии в деле сторон и других лиц через веб-конференцию. Если ответ отрицательный, то никаких особых преимуществ у лиц нет. Вместе с тем в арбитражном судопроизводстве суды, наоборот, стараются удовлетворять такие ходатайства, «в том числе имеющих местонахождение в непосредственной близости от места проведения судебного заседания» (Kashkarova, 2023, p. 176). Однако можно согласиться с позицией, что в рамках административного судопроизводства стороне необходимо пояснять «причину, которая препятствует ее личному присутствию в судебном заседании» (Tetyuev, 2023, p. 116). В самом деле, сам административный спор ввиду публичного элемента отличен от гражданского, а также может оказывать влияние на права неопределенного круга лиц, неважно, обжалуется ли, например, разрешение на строительство или нормативный правовой акт, тогда последствия гражданского спора по общему правилу затрагивают только участников правоотношения. При этом относительно официально отмечается, что «мы [судебная система. — П.К.] не стремимся к полному переходу на рассмотрение дел в формате видеоконференции и считаем очные заседания, проходящие в зале суда, приоритетными и наиболее

⁸ Чебакова, Д., & Ясакова, Е. (2022, 27 мая). Суд признал систему «Правосудие» несовместимой с российским софтом. РБК. https://www.rbc.ru/technology_and_media/27/05/2022/628f8cd39a7947cd42b3474d

⁹ Pravo.ru. (2024, 9 октября). Работу сайтов СОЮ будут восстанавливать до 18 октября. <https://pravo.ru/news/255535/>

¹⁰ Если созданы технические условия.

¹¹ Изменения КАС РФ в части цифровизации затрагивают все инстанции.

отвечающими принципам осуществления эффективного и качественного правосудия» (Momotov, 2021, р. 6). Проблема в настоящее время заключается еще и в том, что ни сам законодатель, ни высшие судебные инстанции не разъясняют, какие именно споры необходимо рассматривать только очно. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 2024 г. № 41 «О подготовке административного дела к судебному разбирательству в суде первой инстанции» трижды упоминается возможность перехода к веб-конференции, но без какой-либо конкретики по рассматриваемым вопросам. Такие лакуны могут приводить к нарушению прав частных лиц, тем более что водораздел проходит по линии разграничения судов общей юрисдикции и арбитражных. В последнем случае судебный процесс становится более технологичным.

В любом случае в научной литературе отмечается необходимость развития норм об участии в судебном заседании путем использования системы веб-конференции с тем, чтобы было определено, какие споры должны рассматриваться исключительно очно (Kashkarova, 2023, р. 176; Momotov, 2021, р. 8). Вместе с тем очевидно, что доктринальные подходы — это первый шаг в сфере защиты прав и свобод невластных субъектов, поскольку они не являются источниками права. Однако желание применять информационные технологии уже сейчас есть, так как это существенным образом сохраняет материальные и временные ресурсы, если не упускать из виду масштаб территории. Как отмечается, «для практикующего юриста из Дальневосточного региона проблемой при организации ВКС [видео-конференц-связи. — П.К.] является невозможность организации судами ВКС из-за занятости судебных залов или из-за отсутствия технической возможности», поэтому также предлагается ввести на уровне закона альтернативность прошения в ходатайстве, т.е. такое ходатайство автоматически означает, что заявитель «настраивается» на видео-конференц-связь или веб-конференцию (Novopashina, 2024, р. 5). При этом, если судом не удовлетворено ходатайство об участии в судебном заседании путем использования системы веб-конференции, то у сторон и иных лиц отсутствует возможность оперативно пользоваться всем арсеналом средств, предусмотренных Законом № 440-ФЗ. Другими словами, все взаимодействие возвращается к ГАС «Правосудие», а эта система — канал связи только с судами, а не с лицами, участвующими в деле, который как минимум не обеспечивает быстроту судебного процесса в целом¹². Причем и этот канал связи не всегда желают использовать заинтересованные лица. Так, Палата адвокатов Нижегородской области подписала соглашение с Нижегородским областным судом о направлении документов во все суды региона адвокатами посредством защищенной электронной почты¹³. Возможно, эту проблему решит суперсервис «Правосудие онлайн», который, как отметил В. В. Момотов, будет охватывать возможность расчета и оплаты госпошлины, определение территориальной подсудности, направления судебных уведомлений посредством единого портала государственных и муниципальных услуг (отправка судебных извещений, копий судебных актов), подачи в суды общей юрисдикции процессуальных документов в электронном виде посредством Единого

¹² Часть 1 ст. 98 КАС РФ говорит, что повестки и иные вызовы могут быть доставлены посредством единого портала государственных и муниципальных услуг, системы электронного документооборота участника судебного процесса с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия, причем для этого, во-первых, нужно согласие лица, а во-вторых, чтобы такой участник не ходатайствовал о направлении ему судебных извещений на бумажном носителе (ст. 99 КАС РФ).

¹³ Гусев, С. (2023, 7 сентября). Новый удобный канал для отправки процессуальных документов. Федеральная Палата адвокатов Российской Федерации. <https://fparf.ru/news/law-chambers/novyy-udobnyy-kanal-dlya-otpravki-protsessualnykh-dokumentov/>

портала государственных услуг, причем к 2030 году будет электронная форма делопроизводства вместо бумажной, а также будет создан электронный архив¹⁴.

Много программ, но и много возможностей

Работа по цифровизации административного судопроизводства началась во Франции в 2018 г. Французский парламент одобрил Закон о программе и реформе правосудия¹⁵, а ранее был принят специальный Ордонанс¹⁶.

Первоначальные предложения в этот Закон охватывали значительно больше цифровых средств: от программ для видеосвязи, назначения встреч и специального программного обеспечения для работы с фактическими и юридическими обстоятельствами до онлайн-консультаций, но при обсуждении их посчитали отменяющими профессию юриста¹⁷.

На этой основе уже весной 2018 г. французское правительство Декретом¹⁸ существенно скорректировало Кодекс административного правосудия¹⁹, расширив возможности использования информационных технологий²⁰. В настоящее время, хотя положения озвученного Кодекса

¹⁴ Куликов, В. (2024, 14 октября). На портале госуслуг появится сервис «Правосудие онлайн». *Российская газета*. <https://www.rg.ru/2024/10/16/naklikaem-sud.html>

¹⁵ Loi 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice [Закон о программе и реформировании системы правосудия от 23.03.2019 № 2019-2022], Journal Officiel de la République Française [J.O.] [Официальный бюллетень Французской Республики], Mars 24, 2019, No. 2. <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=-phaGlaahl7hd3j9yBC-NoZ96Wakx7JLKoUd3uP63A4=>

¹⁶ Правительство может для выполнения своей программы просить парламент о разрешении в ограниченный срок осуществлять путем ордонансов меры, которые обычно относятся к сфере законодательства (1958 La Constitution 38 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/>) (См. ст. 38 Конституции Франции в русском переводе по адресу: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf). См. также: Ordonnance 2018-359 du 16 mai 2018 fixant les modalités de transfert des personnels administratifs des juridictions mentionnées au 1^{er} du I de l'article 109 de la loi 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et celles de leur accès aux corps des services judiciaires ou aux corps communs du ministère de la justice [Ордонанс, устанавливающий порядок перевода административных сотрудников судебных органов, упомянутых в п. 1 ч. I ст. 109 закона № 2016-1547 от 18.11.2016 г. о модернизации правосудия в XXI веке, а также их доступа к судебным органам или общим органам Министерства юстиции от 16.05.2018 г. № 2018-359], J.O., Mars 24, 2019, No. 8. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000036915110>.

¹⁷ См. изменение проекта при прохождении законодательных процедур: Sénat. (б.д.). *Programmation 2018-2022 et réforme pour la justice* [Закон № 2019-2022 о программе и реформировании системы правосудия]. <https://www.senat.fr/leg/pj17-463.html>

¹⁸ Le décret 2018-251 du 6 avril 2018 relatif à l'utilisation dun téléservice devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres disposition [Декрет об использовании сервисов дистанционного участия в Государственном совете, административных апелляционных судах и административных трибуналах и об установлении других положений от 06.04.2018 г. № 2018-251], J.O., Avril 8, 2018, No. 8. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2018/4/6/JUSC1735528D/jo/texte>

¹⁹ Code de justice administrative [С. ADM. J.] [Французский кодекс административного правосудия]. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20200330>

²⁰ В конце 2020 г. в Кодекс снова внесли много изменений, принципиально не затронув сущность (Décret 2020-1245 du 9 octobre 2020 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions [Декрет об использовании процедур дистанционного участия в Государственном совете, административных апелляционных судах и административных трибуналах и об установлении других положений № 2020-1245 от 09.10.2020 г.], J.O., Oct. 11, 2020, No. 18. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000042414757/2021-01-01>).

несколько изменили²¹, в нем до сих пор отсутствуют нормы об использовании видео-конференц-связи в качестве альтернативы или реальной возможности.

В период пандемии COVID-19, в ноябре 2020 г., был принят Ордонанс²², который не вызвал возражений в науке и практике и формально действует до сих пор. Однако в уголовной сфере сходный Ордонанс был обжалован в Государственном совете, так как «эти положения представляют собой серьезное и явно незаконное нарушение права на защиту и на справедливое судебное разбирательство»²³.

В июне 2023 г.²⁴ Кодекс административного правосудия был дополнен статьей R731-2-1, позволяющей председательствующему судье в исключительных случаях по законным основаниям разрешить выступить в дистанционном формате стороне, свидетелю, эксперту или иному лицу, вызванному на разбирательство, которые специально попросили быть выслушанными таким образом во время слушания или допроса.

Немного позднее именно эту норму Объединение профсоюзов административных судей пыталось оспорить в Государственном совете. В начале 2024 г.²⁵ заявитель обосновывал, что это регулирование можно рассматривать как нарушающее или препятствующее публичному слушанию. Однако Государственный совет не поддержал доводы заявителей. Во-первых, с точки зрения общих требований Декрет соответствует вышестоящим конституционным и законным предписаниям (так называемая внешняя законность). Во-вторых, с точки зрения целей регулирования представленная норма позволяет использовать аудиовизуальные средства в исключительных случаях (1) и на законных основаниях (2), и допускается это после оценки обстоятельств административным судьей (3) (внутренняя законность).

В части оценки судами и исключительности дистанционного участия в судебном заседании французский опыт сравним с российским регулированием. Однако в том, что касается выполнения иных процессуальных действий, во Франции другой подход.

²¹ Décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020 portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile [Декрет, касающийся положений Кодекса, регламентирующих въезд и пребывание иностранцев и право на убежище от 16.12.2020 г. № 2020-1734], J.O., Déc. 30, 2020, No. 42. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIArtI000042765457/2020-12-31/>.

²² Ordonnance 2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif [Ордонанс о внесении изменений в положения, применимые к административным судам от 18.11.2020 г. № 2020-1402], J.O., Nov. 19, 2020, No. 37. https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042532802?init=true&page=1&query=Ordonnance+n%C2%B0+2020-1402+du+18+novembre+2020&searchField=ALL&tab_selection=all

²³ Conseil d'État. (2020, 27 ноября). *Le juge des référés suspend la possibilité d'utiliser la visio-conférence lors des audiences devant les cours d'assises et les cours criminelles* [Судья приостановил возможность участия в заседаниях посредством видео-конференц-связи по трудовым спорам и в уголовных разбирательствах]. <https://www.conseil-etat.fr/actualites/le-juge-des-referes-suspend-la-possibilite-d-utiliser-la-visio-conference-lors-des-audiences-devant-les-cours-d-assises-et-les-cours-criminelles>

²⁴ Décret 2023-485 du 21 juin 2023 relatif à l'échelonnement des grades et emplois et au reclassement indiciaire des membres du Conseil d'État et portant diverses dispositions modifiant le code de justice administrative [Декрет № 2023-485 от 21.06.2023 г. о распределении по рангам и должностям и переклассификации индекса членов Государственного совета, а также о различных положениях, изменяющих Кодекс административного правосудия], J.O., Juin 22, 2023, No. 17. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIArtI000047711280/2023-06-23/>

²⁵ Conseil d'État. (2024, 27 февраля). *Conseil d'État, 4ème — 1ère chambres réunies, 27/02/2024, 476228, Inédit au recueil Lebon. Lecture du mardi 27 février 2024* [Государственный совет, 4-я — 1-я палаты, 27.02.2024, Чтение во вторник, 27.02.2024 г.]. Légifrance. https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000049209338?init=true&page=1&query=&searchField=ALL&tab_selection=cetat

Так, 2019 год²⁶ ознаменовался для физических лиц появлением возможности обращаться в административные суды любого уровня²⁷ через информационный сервис «Тележалоба» (*Télérecours*)²⁸, в частности для работы с материалами дела. Если для граждан и юридических лиц частного права такое обращение лишь опция, то для отдельных категорий участников административного судопроизводства существует обязанность по ее использованию. К таким субъектам относятся адвокаты, юридические лица публичного права, кроме муниципальных образований с населением менее 3500 жителей, адвокаты, допущенные к работе в Государственном совете или Кассационном суде²⁹, и иные лица³⁰.

Télérecours предназначена только для судебных инстанций так называемого общего права (они разрешают любые административные дела, если нормативно-правовыми актами они не отнесены к ведению специальных органов). Таких специальных инстанций две: Счетная палата и Национальный суд по делам о предоставлении убежища³¹. Финансовые судебные инстанции работают по собственной процессуальной форме — Кодексу финансовых судебных органов³². На сайте Национального суда по делам о предоставлении убежища³³ указано, что жалоба может быть направлена по факсу или заказным письмом с уведомлением о вручении.

Важно, что Кодекс административного правосудия специально обязанным лицам, участвующим в деле, предписывает взаимодействовать в электронной форме: им нельзя вернуться к «бумажной» форме, а лицам, которые не обязаны использовать информационную систему, административный суд может это предложить (ст. R611-8-3). Другими словами, после такого выбора использование *Télérecours* становится единственно возможной формой от начала производства до момента разрешения административного спора. При этом в силу ст. R414-5 Кодекса административного правосудия у нее есть несомненные преимущества: например, стороны спора освобождены от необходимости изготовления копий жалобы и документов, прилагаемых к ней. Более того, лицо, подающее какой-либо документ, не обязано составлять список

²⁶ В 2005–2013 гг. проводился эксперимент по электронному взаимодействию в рамках системы административных судов (Velicogna et al., 2013). К началу 2018 г. были подготовлены отчеты о техническом состоянии инфраструктуры в Государственном совете и нижестоящих инстанциях, включены в упомянутый Декрет от 6 апреля 2018 г. № 2018-251.

²⁷ Согласно Кодексу административного правосудия в систему административных судов входят трибуналы (судебные органы первой инстанции), апелляционные суды и Государственный совет — так называемые судебные инстанции общего права, а специальные судебные инстанции представлены, например, региональными счетными палатами или Национальным судом по делам о предоставлении убежища; их компетенция и порядок отправления правосудия регулируются отдельными кодексами и законами (Vie publique. (n.d.). *Les juridictions administratives spécialisées* [Специализированные административные суды]. <https://www.vie-publique.fr/fiches/les-juridictions-administratives-specialisees>).

²⁸ *Télérecours*. (2025). *Manuel d'utilisation de l'application: Télérecours* [Usage manual of the application: *Télérecours*]. <https://www.telerecours.fr/pdf/pdf/MU-TR-AVO-ADMIN.pdf>

²⁹ *Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*. (б.д.). *Organisation et missions de l'Ordre* [Организация и задачи Союза]. <http://www.ordre-avocats-cassation.fr/lordre/organisation-et-missions-de-lordre>

³⁰ См.: Кодекс административного правосудия art. R414-1 (Fr.) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20200330>

³¹ *Service-public.fr*. (б.д.) *Juridictions administratives* [Административные суды]. <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2025#:~:text=Les%20juridictions%20administratives%20sp%C3%A9cialis%C3%A9es&text=Les%20principales%20sont%20la%20Cour,nationale%20du%20droit%20d'asile>

³² *Code des juridictions financières* [C. J.F.] [Кодекс финансовой юстиции]. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070249/LEGISCTA000027259934/#LEGISCTA000027259937

³³ *Cour nationale du droit d'asile*. (б.д.). *Déposer mon recours* [Подача жалобы]. <https://www.cnda.fr/vos-demarches/je-suis-un-demandeur/deposer-mon-recours>

приложений или он формируется автоматически, хотя каждый документ должен быть отдельным. Однако значим и такой момент: согласно ст. R412-2-1 Кодекса административного правосудия судом может быть признано обоснованным, что некоторые вещественные доказательства или сведения могут не представляться другим участникам процесса при необходимости сохранения конфиденциальности. В этом случае доводится та часть, на которую не распространяется такой режим участия. Если административный суд не удовлетворяет данное ходатайство, то он предлагает подавшему его лицу все-таки направить эти доказательства через *Télérecours*. При отказе (молчании) этого лица административный суд принимает решение без учета таких доказательств, поскольку был отказ в раскрытии всех доказательств.

Остановимся еще и на получении обязательных уведомлений. На основании ст. R611-8-6 Кодекса административного производства, если лицо, участвующее в деле, не обратится к документу по делу, то считается, что оно получило соответствующее сообщение или уведомление по этому документу в течение двух рабочих дней с момента, когда данный документ стал доступен (ранее была закреплена презумпция ознакомления после истечения восьми рабочих дней). Иными словами, информационные технологии создают удобства для лиц, участвующих в деле, а равно они направлены на сокращение временных затрат. В этом смысле информационная система *Télérecours* предоставляет полный набор инструментов для ведения дела: от регистрации до скачивания материалов дела, в отличие от российского аналога. Статистика демонстрирует востребованность. В 2020 г. Государственный совет указывал, что таким способом 3 из 4 жалоб подаются в административные суды, а 9 из 10 — в апелляционные административные суды и Государственный совет³⁴.

Искусственный интеллект

Применение ИИ в России — пока противоречия и лакуны

Цифровая трансформация любого правового порядка при интеграции искусственного интеллекта в осуществление правосудия поставит вопрос о поиске нового смысла конституционной нормы о праве каждого лица на рассмотрение дела законным судом и судьей на основе принципов независимости и беспристрастности (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ). В самом деле, разрешение споров благодаря программе может стать чем-то обыденным, как получение справок или информации на портале «Госуслуги». Например, криптобиржа *Binance* уже предлагает использовать на первом этапе разрешения спора алгоритмы, т.е., если одна сторона не ответит или не загрузит подтверждающие документы, то другой присуждается запрашиваемое³⁵. И это потребует изменений в будущем, чтобы правосудие не зависело во многом от воли программистов, т.е. все равно оставалось бы беспристрастным (Branovitskiy & Yarkov, 2021, p. 8). Сейчас констатируем, что ИИ может не только составлять процессуальные документы³⁶, хотя, к сожалению, иногда

³⁴ Conseil d'État. (2020, декабрь). *Le Conseil d'État poursuit sa transformation numérique pour une justice toujours plus accessible et efficace* [Государственный совет продолжает цифровую трансформацию для обеспечения все более доступного и эффективного правосудия]. <https://www.conseil-etat.fr/site/actualites/le-conseil-d-etat-poursuit-sa-transformation-numerique-pour-une-justice-toujours-plus-accessible-et-efficace>

³⁵ Бевзенко, Р. (2022, 5 мая). «Как я выиграл апелляцию у Dimon80», или правила криптобиржи в помощь судебной системе. Шортрид. <https://shortread.ru/kak-ya-vyigral-apellyaciju-u-dimon80-ili-pravila-kriptobirzhi-v-pomoshh-sudebnoj-sisteme-kolonka-romana-bevzenko/>

³⁶ Гарант-Информ. (б.д.). Система анализа судебных решений «СУТЯЖНИК». <https://garant.crimea.com/InfoLegalSutyazhnik.php>

он «придумывает» обстоятельства или судебные прецеденты³⁷. При этом в США ChatGPT (вид ИИ) успешно получил адвокатскую лицензию³⁸, что говорит о возможности выполнять не самые простые задания.

Впрочем, в контексте действующего регулирования главное, что ИИ — это алгоритм, соответственно, он так или иначе опосредован влиянием своих разработчиков. Так, «судья принимает решения на основе своего судейского усмотрения, которым искусственный не обладает, он не является независимым, поскольку изначально формируется на основе созданной и заложенной программы, его совершенствование и функционирование связаны с развитием технологий, и т.д.» (Galkovskaia & Kukartseva, 2024, p. 271).

Вместе с тем в России до сих пор отсутствует нормативное регулирование использования ИИ в судебной деятельности, поэтому, очевидно, нельзя говорить, что алгоритму можно «позволить» полностью отправлять правосудие. На уровне мировых судей ИИ используется для подготовки либо судебных приказов, либо судебных протоколов, причем только в отдельных регионах (Белгородская, Амурская и Ростовская области) (Galkovskaia & Kukartseva, 2024, p. 264).

В любом случае в нынешних политических и экономических обстоятельствах ИИ, скорее всего, должен быть отечественным (Fedorova & Porokhov, 2024, p. 61), если говорить о внедрении со стороны государства³⁹. Суперсервис «Правосудие онлайн» пока так и не запущен, хотя последние новости были про 2024 г.⁴⁰ Однако такой алгоритм пока все равно должен «валидироваться» судьей, неважно, оценивает ли ИИ фактические обстоятельства либо дополняет итоги работы человека (Neznatov, 2024, p. 100). Конституция РФ и закон не позволяют утверждать обратное. Алгоритм может выстроить логическую цепочку жизненных условий, предопределивших спор, но никак не может руководствоваться идеями справедливости или сочувствия. Более того, у программы не может быть психологических навыков, которые могли бы пригодиться «для распознавания несостыковок или лжи в показаниях, представленных доказательствах» (Staritsyn, 2024, p. 58).

Алгоритмы лишь помощник французского судопроизводства

Франция — лидер ЕС по применению искусственного интеллекта в правосудии (Laptev & Feyzrakhmanova, 2024, p. 398). При этом весной 2017 г. в апелляционных судах Ренна и Дуэ проводился эксперимент по тестированию искусственного интеллекта в сфере гражданских споров (уголовное преследование было исключено по этическим соображениям). В октябре 2017 г. министр юстиции и председатель Апелляционного суда Ренна⁴¹ дипломатично заявили о смешанных результатах эксперимента. Позднее в научной литературе также обращались к этому эксперименту, говоря о неубедительности результатов, поскольку тот алгоритм опирался в большей степени на статистические данные (Branovitskiy & Yarkov, 2021, p. 10; Tifine, 2022, pp. 182, 185).

³⁷ Zakon.ru. (2023, 29 мая). ChatGPT обманул юриста в США // Искусственный интеллект сослался на несуществующие дела. https://zakon.ru/discussion/2023/5/29/chatgpt_obmanul_yurista_v_ssha_iskusstvennyj_intellekt_soslalsya_na_nesushchestvuyushchie_dela

³⁸ Вараксин, М. (2023, 16 марта). ChatGPT прошел тест на получение адвокатской лицензии в США. Pravo.ru. <https://pravo.ru/news/245632/>

³⁹ В свободном доступе представлена программа Caselook — сервис для поиска и анализа судебной практики (<https://pravo.tech/product/caselook>).

⁴⁰ ТАСС. (2023, 6 октября). Суперсервис «Правосудие онлайн» заработает с 2024 года. <https://tass.ru/obschestvo/18933765>

⁴¹ LeParisien. (2017, 30 октября). Des robots testés à la place des juges dans les cours d'appel de Rennes et Douai [Роботы проходят испытания вместо судей в апелляционных судах Ренна и Дуэ]. <https://www.leparisien.fr/faits-divers/des-robots-testes-a-la-place-des-juges-dans-les-cours-d-appel-de-rennes-et-douai-30-10-2017-7362198.php>

Иных результатов такого применения ИИ в открытых источниках не обнаружено. В самом деле, после полученных результатов ученые и регуляторы обратились к предиктивному правосудию (Pécaut-Rivolier & Robin, 2023; Tifine, 2022, pp. 181, 185), но в ином ключе. Речь уже не идет об использовании алгоритмов для вынесения решений (Épineuse & Garapon, 2018, pp. 18–19; Diallo, 2020, pp. 5–8), поскольку они не должны подменять судей и нарушать базовые принципы судопроизводства. В любом случае такой тип ИИ (предиктивное правосудие) помогает искать информацию по делам по различным критериям, выдает разные данные (статистические, резюме дела, прогноз возможного решения и т.п.), но и позволяет создавать проекты процессуальных документов, сравнивать и анализировать позиции — словом, существенным образом влияет на процессуальную деятельность всех субъектов, помогая предсказать итог по спору⁴². В 2024 г. на уровне Европейского союза был принят Закон об искусственном интеллекте⁴³. Это может благоприятно сказаться на развитии ИИ с учетом того, что всё должно строиться на принципе открытости, беспристрастности и запрета дискриминации⁴⁴. И во многом его ждали во Франции (Dufлот, 2024, p. 39), где серьезным образом обеспечивают охрану персональных данных в соответствии с Общим регламентом ЕС о защите персональных данных⁴⁵.

Возможно, использованный в вышеназванном эксперименте алгоритм не имел в доступе полной базы судебных актов, потому и дал такой результат. В связи с этим во Франции в последние годы взор законодателя был обращен на создание базы данных судебных актов с тем, чтобы уже на их основе использовать потенциал искусственного интеллекта (du Marais & Gras, 2016, pp. 791–806; Pécaut-Rivolier & Robin, 2023). Действительно, до середины 2010-х гг. в стране отсутствовала единая бесплатная база судебных актов. До этого уже существовал ресурс www.legifrance.gouv.fr, где в свободном доступе публикуются нормативно-правовые акты, а также судебная практика:

- решения и постановления Конституционного совета, Государственного совета, Кассационного суда и Трибунала по конфликтам⁴⁶;
- часть постановлений и решений судов общей юрисдикции, административных, финансовых и иных специальных судов;

⁴² См. обзор четырех программ по предсказательному правосудию: Vocabella, J. (2020, 15 июня). Justice prédictive : Comparatif des outils existants [Прогнозируемое правосудие: сравнение существующих инструментов]. <https://blog.predictice.com/justice-predictive-comparatif-des-outils-existants#:~:text=Predictice%20permet%20dacc%C3%A9der%20%C3%A0,pour%20assister%20les%20professions%20juridiques>

⁴³ Regulation 2024/1689, of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence and Amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), 2024 OJ (L 1689) <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>

⁴⁴ Garno, Z. (2024, 5 июня). L'harmonisation européenne de la régulation de l'IA : implications pour la Justice en France [Европейская гармонизация регулирования ИИ: последствия для правосудия во Франции]. Village de la Justice. <https://www.village-justice.com/articles/harmonisation-europeenne-regulation-implications-pour-justice-france,49941.html>

⁴⁵ Regulation 2016/679, of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016 OJ (L 119) <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

⁴⁶ Трибунал по конфликтам — специальная высшая судебная инстанция, в компетенцию которой входит определение подведомственности споров к одной из двух ветвей судебной власти: общей и специальной (административной), возглавляемых Кассационным судом и Государственным советом соответственно (Vie publique. (2024, 9 августа). Q'uest-ce que le Tribunal des conflits? [Что такое Конфликтный трибунал?]. <https://www.vie-publique.fr/fiches/268637-quest-ce-que-le-tribunal-des-conflits>).

- постановления Европейского суда по правам человека.

К сожалению, для ученых и практиков эта база данных не была полноценной, так как она отражала практику лишь частично. Действительно, важны и судебные акты первых инстанций. Закон о цифровой республике⁴⁷, в свою очередь, это исправил. Теперь на вышеупомянутом ресурсе можно найти судебные акты всех инстанций и ветвей, включая, например, и практику по финансовым вопросам.

Вместе с этим также принят Программный закон⁴⁸, т.е. отдельный акт о реформировании правосудия и его доступности на 2018–2022 гг.⁴⁹ Им введены, в частности, два интересных ограничения в отношении использования специальных программ. Во-первых, запрещено полностью вынесение автоматизированного решения (это касается только онлайн-арбитража (третейского разбирательства) и других альтернативных способов разрешения споров)⁵⁰. Во-вторых, закреплены защита данных и конфиденциальность лиц, участвующих в деле, а также судей и сотрудников, содействующих правосудию. Самое важное, что статья L10 Кодекса административного правосудия в редакции этого Программного закона запрещает «оценку, анализ, сравнение или реализацию прогнозов, касающихся результатов их [административных судей и сотрудников канцелярии суда] профессиональной деятельности, реальной или предполагаемой». Такое регулирование «вызвано отчасти публикацией результатов исследования по использованию машинного обучения для сравнения поведения судей в делах о предоставлении убежища, которое выявило большие расхождения между отдельными французскими судьями»⁵¹.

Таким образом, французским законодателем подспудно дан ответ на применение ИИ при вынесении судебных решений в принципе. И такой вывод логичен с учетом неудачного эксперимента (Dufлот, 2024, р. 38). Другими словами, можно говорить о так называемом праве «на день в суде» (*a day in court*), т.е. тяжущемуся гарантируются личное присутствие в суде и получение от судьи решения (Branovitskiy et al., 2020, р. 110). Это важно еще и потому, что правосудие, управляемое искусственным интеллектом, может привести к стандартизации судебных решений, нивелирующих существенные нюансы отдельных дел, а затем осуществление правосудия будет вообще «отдано на субподряд» частным фирмам благодаря ИИ. Такая «приватизация» правосудия явно противоречит существующим конституционным гарантиям.

По второму аспекту следует сказать, что программный закон не запрещает пользоваться алгоритмами: он лишь охраняет неприкосновенность частной жизни (Nouri et al., 2024, pp. 139–140). И в этих целях можно параллельно «засекретить» данные судей или судебных секретарей. Однако прямого запрета на содержательный анализ судебного акта нет, равно

⁴⁷ Loi 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique [Закон о Цифровой республике № 2016-1321 от 07.10.2016], J.O., Oct. 8, 2016, No. 1. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746&categorieLien=id>

⁴⁸ Это специальная форма закона, принимаемого парламентом и предусмотренного статьей 34 Конституции, такие законы определяют цели деятельности государства (См.: 1958 La Constitution 34 <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT0000000571356/>).

⁴⁹ Loi 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice [Закон о программе и реформировании системы правосудия № 2019-222 от 23.03.2019], J.O., Mars 24, 2019, No. 2. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038261631/>

⁵⁰ Этим Законом изменены положения Закона «О модернизации правосудия в XXI в.» от 18 ноября 2016 г. № 2016-1547 (Loi 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, J.O., Nov. 19, 2016, No. 1. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000038263722/2025-01-15/>).

⁵¹ Ермакова, Е. (2020, 24 ноября). Франция запретила публикацию аналитики судей (предсказанное правосудие), а также полностью автоматизированное принятие решений в онлайн-арбитраже. https://zakon.ru/blog/2020/11/24/franciya_zapretila_publicaciyu_analitiki_sudej_predskazannoe_pravosudie_a_takzhe_polnostyu_avtomatizirovannoe_priyatie_resheniy_v_onlayn-arbitrazhe

как нет ограничений на анализ практики по представленной категории или судебному округу. Иначе можно прийти к полному запрету, потому что это так называемый форум-шопинг, т.е. поиск лучшей юрисдикции, как, например, при банкротстве с иностранным элементом (Kostsov, 2021, р. 183). Как полагают, это абсолютно негативное явление из-за того, что лицо пытается найти наиболее выгодную стратегию в рамках закона путем манипулирования. Хотя действие в пределах предоставленных возможностей вряд ли стоит признать недобросовестным.

Заключение

При всем обилии громких заголовков новостей и научных статей про цифровизацию и внедрение искусственного интеллекта в административное судопроизводство реальность обстоит совершенно по-другому. В России электронное взаимодействие ограничено не только техническими возможностями судов, но и практикой, прежде всего судов общей юрисдикции, которые не желают серьезного распространения веб-конференций. При этом именно эта форма дает возможность не только дистанционного участия, но и оперативного взаимодействия с судом и иными лицами. Кроме того, использование искусственного интеллекта не получило широкого распространения даже в условиях эксперимента. Во Франции же на уровне закона практически произошел отказ от использования ИИ при вынесении судебных актов. Вместе с тем это не исключило ускоренного развития программ для предсказательного правосудия, т.е. помогающих обрабатывать практику, сравнивать позиции сторон, готовить документы и формулировать возможный итог спора. Кроме того, французский законодатель также не делает акцента на дистанционном участии, поскольку оно может лишить правосудие его сути. Однако электронное взаимодействие организовано так, что цифровые технологии позволяют серьезным образом сокращать временные и материальные затраты. Электронные сервисы нужны не только для подачи исковых и иных процессуальных документов, хотя в России получается именно так. Видимо, у нас всё остальное отложено до запуска суперсервиса «Правосудие онлайн».

Список литературы / References

1. Afanas'eva, S. I., & Dobrovlyanina, O. V. (2023). O vnedrenii, razvitiu, usovershenstvovaniu elektronnykh sposobov sobiraniya dokazatel'stvennoy informatsii po ugovnym delam [On the introduction, development, improvement of electronic methods of collecting evidentiary information in criminal cases]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* [Perm University Herald. Juridical Sciences], (2), 349–377. <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2023-60-349-377>
2. Branovitskiy, K. L., Renc, I. G., & Yarkov, V. V. (2020). Sudebnoe pravotvorchestvo v usloviyakh pandemii koronavirusa: Nonsens ili neobkhodimost'? [Judicial rule-making in the context of coronavirus pandemic: Absurdity or necessity?]. *Zakon*, (5), 107–117.
3. Branovitskiy, K. L., & Yarkov, V. V. (2021). Vozmozhnye napravleniya transformatsii tsivilisticheskogo processa v usloviyakh tsifrovizatsii i pandemii: Prediktivnoe pravosudie [Possible ways of the civil procedure transformation under digitalization and pandemic: Predictive justice]. *Russian Law: Education, Practice, Research*, (4), 19–26. https://doi.org/10.34076/2410_2709_2021_4_19
4. Diallo, I. (2020). *Les enjeux de la justice prédictive* [The challenges of predictive justice]. HAL Archives. 1–8. <https://hal.science/hal-02563645/document>
5. Duflot, A. (2024). Artificial intelligence in the French law of 2024. *Legal Issues in the Digital Age*, 5(1), 37–56. <https://doi.org/10.17323/2713-2749.2024.1.37.56>

6. du Marais, B., & Gras, A. (2016). La cyberjustice, enjeu majeur pour la qualité de la justice administrative [Cyberjustice, a major issue for the quality of administrative justice]. *Revue Française d'Administration Publique*, 159(3), 789–806. <https://doi.org/10.3917/rfap.159.0789>
7. Épineuse, H., & Garapon, A. (2018). Les défis d'une justice à l'ère numérique de "stage 3" [The challenges of "stage 3" justice in the digital age]. *Annales des Mines – Enjeux numériques*, 3(3), 16–19. <https://stm.cairn.info/revue-enjeux-numeriques-2018-3-page-16?lang=fr>
8. Galkovskaia, N. G., & Kukartseva, A. N. (2024). Otsenka perspektiv i riskov ispol'zovaniia iskusstvennogo intellekta v sfere pravosudiia [Assessment of prospects and risks of using artificial intelligence in the field of justice]. *Vestnik Grazhdanskogo Protsessa* [Herald of Civil Procedure], 14(2), 257–282. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2024-14-2-257-282>
9. Gritsenko, E. V., & Yaluner, Yu. A. (2020). Pravo na sudebnuyu zashchitu i dostup k sudu v usloviyakh informatizatsii i tsifrovizatsii: znachenie opyta stran obshchego prava dlya Rossii [Right to judicial protection and access to court in the era of digitalization: Value of experience in common law countries for Russia]. *Sravnitel'noe Konstitutsionnoe Obozrenie*, 29(3), 97–129. <https://doi.org/10.21128/1812-7126-2020-3-97-129>
10. Kashkarova, I. N. (2023). Processual'nye riski pri uchastii v sudebnom zasedanii putem ispol'zovaniya sistemy veb-konferentsii: Pervyy opyt pravoprimereneniya [Procedural risks of participating in a court session by using a web conference system: The first experience of law enforcement]. *Zakon*, (4), 172–187. <https://doi.org/10.37239/0869-4400-2023-20-4-172-187>
11. Kostsov, V. N. (2021). Pravovaia priroda sposobov pravovoi zashchity cherez prizmu mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsessa [Nature of legal relief through the lens of international civil procedure]. *Vestnik Grazhdanskogo Protsessa* [Herald of Civil Procedure], 11(4), 179–228. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-179-228>
12. Laptev, V. A., & Feyzrakhmanova, D. R. (2024). Application of artificial intelligence in justice: Current trends and future prospects. *Human-Centric Intelligent Systems*, 4(3), 394–405. <https://doi.org/10.1007/s44230-024-00074-2>
13. Mingaleev, P. R. (2023). Praktika primeneniya elektronnykh instrumentov uchastnikami arbitrazhnogo protsessa [Application of electronic tools by participants in commercial proceedings]. *Digital Law Journal*, 4(1), 86–128. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2023-4-1-86-128>
14. Momotov, V. V. (2021). Elektronnoe pravosudie v Rossiyskoy Federatsii: Mif ili real'nost' [E-justice in the Russian Federation: Myth or reality]. *Rossiyskaya Yustitsiya*, (7), 10–13. https://doi.org/10.52433/01316761_2021_7_2
15. Neznamov, A. V. (2024). Iskusstvennyi intellekt, edinoobrazie sudebnoi praktiki i tvorcheskii kharakter sudebnoi deiatel'nosti [Artificial intelligence, uniformity of judicial practice and the creative nature of judicial activity]. *Vestnik Grazhdanskogo Protsessa* [Herald of Civil Procedure], 14(2), 90–106. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2024-14-2-90-106>
16. Novopashina, N. N. (2024). Voprosy realizatsii sudoproizvodstva v distantsionnom formate [Issues of implementation of legal proceedings in a remote format]. *Rossiyskiy Sud'ya*, (11), 2–6. <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2024-11-2-6>
17. Nouri, Z., Ben Salah, W., & AlOmrane, N. (2024). Artificial intelligence and administrative justice: An analysis of predictive justice in France. *Hasanuddin Law Review*, 10(2), 119–143. <https://doi.org/10.20956/halrev.v10i2.5541>
18. Pécaut-Rivolier, L., & Robin, S. (2023). Justice et intelligence artificielle: réconcilier l'irréconciliable? [Justice and artificial intelligence: Reconcile the irreconcilable?]. *Statistique et Société*, 11(2). <https://doi.org/10.4000/statsoc.856>

19. Fedorova, A. S., & Porokhov, M. Ju. (2024). Iskusstvennyi intellekt v sudebnoy dejatel'nosti — ot idei k primeniyu [Artificial intelligence in judicial activity — from idea to application]. *Rossiyskiy Sud'ya*, (8), 57–61. <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2024-8-57-61>
20. Staritsyn, A. Y. (2024). Iskusstvennyi intellekt v grazhdanskom sudoproizvodstve [Artificial intelligence in civil proceedings]. *Rossiyskiy Sud'ya*, (11), 57–61. <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2024-11-57-61>
21. Tetyuev, S. V. (2023). Realizatsiya prava na oposredovannoe uchastie v sudebnom zasedanii v administrativnom sudoproizvodstve. [Realization of the right to indirect participation in a court session in administrative proceedings]. *Zhurnal Rossijskogo Prava*, 26(8), 108–118. <https://doi.org/10.12737/jrl.2022.087>
22. Tifine, P. (2022). V poiskakh yuridicheskogo statusa publichnykh algoritmov: Tekushhee polozhenie del i perspektivy vo francuzskom prave [Public algorithms legal status research: Current situation and prospects under French law] (D. S. Kurochkina, Trans.). *Zakon*, (10), 175–185. <https://doi.org/10.37239/0869-4400-2022-19-10-175-185>
23. Velicogna, M., Errera, A., & Derlange, S. (2013). Building e-justice in continental Europe: The TéléRecours experience in France. *Utrecht Law Review*, 9(1), 38–59. <https://doi.org/10.18352/ulr.211>

Сведения об авторе:

Курындин П. А. — кандидат юридических наук, ассистент, кафедра административного и финансового права, юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия.

p.kuryndin@spbu.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0133-3953>

Information about the author:

Pavel A. Kuryndin — Ph.D. in Law, Assistant Professor, Department of Administrative and Financial Law, Law Faculty, Saint-Petersburg State University, Saint-Petersburg, Russia.

p.kuryndin@spbu.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0133-3953>

СТАТЬИ

ЧИТЫ И АНТИЧИТ-ТЕХНОЛОГИИ В КОНТЕКСТЕ АВТОРСКОГО ПРАВА: ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Д. В. Граф

Московский государственный институт международных отношений
(университет) МИД России
119454, Россия, Москва, пр. Вернадского, 76

Аннотация

Компьютерные игры стали неотъемлемой частью досуга миллионов людей во всем мире. При этом стремление игроков к конкурентному преимуществу и желание получить быстрый результат нередко приводят к использованию читов — программных средств, позволяющих нечестным путем добиваться побед. Распространение читов подрывает принципы честной игры, создает неравные условия для пользователей. Это, в свою очередь, приводит к уменьшению игровой аудитории и, как следствие, влечет убытки издателей. Кроме этого, зачастую читы посягают на исключительные права правообладателей. В связи с этим возрастает необходимость изучения правовой проблематики читов, особенно в контексте защиты авторских прав правообладателей видеоигр. Цель исследования — охарактеризовать с позиции права читы и технологии противодействия читам (античит), определить их взаимосвязь с нормативными актами в сфере авторского права, а также пользовательскими соглашениями, установить вид ответственности создателей читов, а также выявить, всегда ли читы недопустимы с точки зрения закона. Для достижения поставленной цели были применены такие специально-юридические методы, как формально-юридический (в частности, при анализе объема авторско-правовой охраны видеоигр и при рассуждениях о том, насколько те или иные нормы могут охватывать читы) и сравнительно-правовой (в особенности при сравнении норм, посвященных техническим средствам защиты авторских прав, объему авторско-правовой охраны видеоигр и т. д.). В результате исследования было предложено несколько квалификаций читов (уголовно- и гражданско-правовая), был сделан вывод о том, что большинство современных читов нарушают исключительные права авторов видеоигр и условия пользовательских соглашений. В связи с этим растет востребованность технологий противодействия читам, которые зачастую по сути являются техническими средствами защиты авторских прав, и в некоторых юрисдикциях за сам факт их обхода может следовать ответственность.

Ключевые слова

читы, античит, авторское право, видеоигра, пользовательское соглашение, право интеллектуальной собственности

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Граф, Д. В. (2025). Читы и античит-технологии в контексте авторского права: вопросы квалификации и ответственности. *Цифровое право*, 6(1), 52–73. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-3>

Поступила: 15.01.2025, принята в печать: 25.02.2025, опубликована: 31.03.2025

ARTICLES

CHEATS AND ANTI-CHEAT TECHNOLOGIES IN THE CONTEXT OF COPYRIGHT: ISSUES OF QUALIFICATION AND LIABILITY

Denis V. Graf

Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University)
76, Vernadsky Ave., Moscow, Russia, 119454

Abstract

Computer games have become an integral part of leisure activities for millions of people around the world. At the same time, the desire of players to gain a competitive advantage and the will to achieve immediate results often encourage the users to employ cheats, i.e., software tools enabling victories to be achieved dishonestly. The spread of cheats undermines the principles of fair play and creates unequal conditions for users. This, in turn, leads to a decrease in the gaming audience and, as a result, entails losses for publishers. In addition, cheats often infringe on the exclusive rights of copyright holders. In this regard, the legal issues of cheats, especially in the context of protecting the copyrights of video game copyright holders, represent a relevant research direction. This study aims to characterize cheats and anti-cheat technologies from the legal point of view, to determine their conformity with the provisions of copyright laws and with user agreements, to establish the type of responsibility of the creators of cheats, as well as to identify whether cheats are always deemed unacceptable from the legal point of view. The research was conducted using the methods of formal legal and comparative legal analysis. The former was used to assess the scope of copyright protection of video games and to discuss the capacity of individual norms to cover cheats. The latter was used to compare norms concerning technological means of copyright protection, the scope of copyright protection of video games, etc. As a result, several legal qualifications of cheats (from the point of view of criminal and civil law) were proposed. It was concluded that most modern online game cheats violate the exclusive rights of the authors as well as the provisions of user agreements. In this regard, there is a growing demand for anti-cheating technologies, which are in essence technological means of copyright protection, and in some jurisdictions, the very fact of their circumvention may result in liability.

Keywords

cheats, anti-cheat, copyright, video game, user agreement, intellectual property law

Conflict of interest	The author declares no conflict of interest.
Financial disclosure	The study has no sponsorship.
For citation	Graf, D. V. (2025). Cheats and anti-cheat technologies in the context of copyright: Issues of qualification and liability. <i>Digital Law Journal</i> , 6(1), 52–73. https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-3
Submitted: 15 Jan. 2025, accepted: 25 Feb. 2025, published: 31 Mar. 2025	

Введение

На современном этапе развития индустрии видеоигр, представляющей собой многомиллиардный сегмент экономики, всё более актуальной становится проблема использования читов. Дефиниции понятия «чит» не унифицированы в правовом поле, однако в самом широком смысле данная категория охватывает действия, нарушающие установленные правила и принципы честной игры, в узком же — касается использования стороннего программного обеспечения, используемого для модификации игры с целью получения определенных преимуществ. Сегодня читы распространены настолько, что, по различным оценкам, суммарная прибыль их создателей варьируется от 12 до 73 млн долл. США в год (Collins et al., 2024, p. 30).

Всё чаще издатели видеоигр обращаются в суд, чтобы привлечь создателей читов к ответственности и не допустить дальнейшего распространения такого губительного для многопользовательских игр программного обеспечения, в ином случае они рискуют потерять значительную часть своей аудитории. Однако привлечь создателей читов к ответственности не всегда так просто, ведь формулировки законов имеют определенные нюансы, а судебная практика, особенно в англосаксонской правовой семье, может разниться от округа к округу. Особо острым вопрос защиты прав издателей стал после недавнего решения Суда Европейского союза по делу *Sony v. Datel*, где суд принял занял довольно противоречивую позицию и встал на сторону создателя читов¹.

В настоящей статье будет изучен комплекс проблем, связанных с защитой авторских прав в контексте распространения и использования читов, включая анализ релевантной практики судов США, Европейского союза и иных государств. В частности, будут рассмотрены природа видеоигры и читов как вида модификаций к ней, охраняемые и неохраняемые элементы игры, вопросы, касающиеся квалификации читов с точки зрения права (как уголовного, так и гражданского), соотношения технологий противодействия читам (античиты) и технических средств защиты авторских прав, вида ответственности создателя читов, а также соотношения ответственности по договору и ответственности за нарушение авторских прав при создании читов. Наконец, мы представим гипотетические критерии для признания читов допустимыми, иными словами, рассмотрим ситуации, при которых создание читов не повлечет юридической ответственности их создателя.

¹ Case C-159/23, *Sony Comput. Ent. Eur. Ltd. v. Datel Design and Dev. Ltd. and Others*, ECLI:EU:C:2024:887 (Oct. 17, 2024).

Понятие игры

Прежде чем рассуждать о читах и различных проблемных аспектах данного явления, стоит рассмотреть правовую природу видеоигр, поскольку читы являются «аксессуарными» по отношению к ним. Ввиду отсутствия унифицированного, нормативно закреплённого определения видеоигры и ее характеристик ее правовая квалификация и характеристики варьируются в зависимости от подходов конкретных ученых, а также от законодательства и правоприменительной практики юрисдикций. Например, некоторые исследователи определяют видеоигру как интерактивную цифровую развлекательную среду, созданную с использованием игрового движка, представляющего собой набор программных модулей многократного использования (Rabiolo, 2024, p. 11). Другие определяют ее как «любую форму компьютерного развлекательного программного обеспечения, будь то текстовое или графическое, с использованием любой электронной платформы, такой как персональные компьютеры или консоли, и с участием одного или нескольких игроков в физической или сетевой среде» (Frasca, 2001, p. 4). Согласно иным определениям, видеоигра рассматривается как «сложная авторская работа, которая предполагает взаимодействие с человеком при выполнении задачи, основанной на правилах системы, с поддающимися количественной оценке результатами с помощью компьютерной программы на специальном оборудовании»².

С правовой точки зрения превалирует подход, согласно которому видеоигра представляет собой сложный объект. Она состоит из элементов, которые с позиций авторского права классифицируются следующим образом: графика и кадры — как художественные произведения, звуковые эффекты — как звукозаписи, а компьютерный код — как литературное произведение (Corbett, 2016, p. 616). Каждый из компонентов видеоигры вписывается в категорию произведений, охраняемых законодательством об авторском праве, и, следовательно, может подлежать самостоятельной защите (при условии, что эта составляющая отвечает требованиям оригинальности, установленным в данной юрисдикции).

Отсутствие единой квалификации и комплексная природа видеоигры позволяют относить ее к нескольким видам сложных объектов: как к аудиовизуальным произведениям, так и к мультимедийным продуктам. Отдельные исследователи считают, что ввиду интерактивного характера видеоигр и возможности контроля игрока над процессом, принципиально отличающих их от традиционных аудиовизуальных произведений, представляется более адекватным рассмотрение данного объекта в качестве мультимедийного продукта (Grosheide et al., 2013, pp. 1–13).

Подход Европейского союза к природе видеоигр был выражен в решении от 23 января 2014 г. по делу C-355/12 *Nintendo v. PC Box*³, где суд отметил, что «видеоигры представляют собой сложный материал, включающий в себя не только компьютерную программу, но и графические и звуковые элементы, которые, хотя и зашифрованы компьютерным языком, обладают уникальной творческой ценностью, которая не может быть сведена к такому шифрованию», вследствие чего они защищены как Директивой 2009/24/ЕС о правовой охране компьютерных программ⁴, так и Директивой 2001/29/ЕС

² Gürnlü, I. (2020). *Video games and copyright protection under international, European and U.S. law* (p. 17) [White paper]. Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum. <https://law.stanford.edu/publications/no-59-video-games-and-copyright-protection-under-international-european-and-u-s-law/>

³ Case C 355/12, *Nintendo Co. Ltd. & Others v. PC Box Srl & 9Net Srl*, ECLI:EU:C:2014:25, ¶ 23 (Jan. 23, 2014).

⁴ Directive 2009/24/EC, of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs, 2009 O.J. (L 111) 16.

об авторском праве⁵. Такой подход был позднее поддержан в судах некоторых государств — членов ЕС⁶.

В США, как отмечают некоторые исследователи, видеоигры подпадают под категорию аудиовизуальных произведений в соответствии с Законом об авторском праве 1976 г. (Corbett, 2016, p. 616). Однако, на наш взгляд, такое понимание квалификации видеоигр в США все же не совсем верно. Как следует из дела *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman et al.*, аудиовизуальное отображение игры может охраняться авторским правом, независимо от лежащей в его основе программы⁷. Из данной формулировки следует, что по сути подход в США схож с трактовкой рассматриваемого явления в ЕС. Это было в дальнейшем подтверждено Бюро по авторским правам в Циркуляре № 61: «Видеоигра обычно содержит два основных компонента: аудиовизуальный материал, который появляется на экране, и компьютерную программу, которая запускает игру»⁸. В судебном акте по делу *Epic Games v. Apple* судья определил не менее важные с позиций авторского права характеристики видеоигры: «Видеоигры требуют определенного уровня интерактивности или вовлеченности между игроком и средой. Другими словами, необходимо, чтобы игрок мог ввести определенную команду или сделать выбор, который затем отражается в самой игре. Это определение игр отличается от других форм развлечений, зачастую являющимися пассивными формами, которыми наслаждаются потребители (например, фильмы, телевидение, музыка)»⁹.

В целом подходы в обеих упомянутых юрисдикциях схожи: авторским правом охраняется как программный код, лежащий в основе функционирования игры, так и аудиовизуальные элементы, включая, в частности, совокупный эффект игрового процесса, выраженный в визуальной и аудиальной форме¹⁰.

Поскольку наше исследование во многом посвящено рассмотрению правовых проблем, связанных с читами, которые, как было отмечено ранее, представляют собой модификации кода игры, уделим отдельное внимание программной части.

Программа в широком смысле представляет собой совокупность инструкций, выраженных на языке, интерпретируемом компьютером, определяющих последовательность операций, осуществляемых техническим устройством. В рамках игры программа выступает сложными алгоритмическими структурами, обеспечивающими управление игровым процессом, визуализацией, аудиосопровождением и взаимодействием с пользователем. В этом контексте особо важен вопрос об объеме охраны программы. Все ли изменения кода будут считаться модификациями с правовой точки зрения?

⁵ Directive 2001/29/EC, of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, 2001 O.J. (L 167) 10.

⁶ См., например: Cour de cassation [Cass.] [Кассационный суд Франции] 1e civ., 23.10.2024, № 23-13.738, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000050443215>

⁷ *Stern Electronics Inc. v. Kaufman*, 669 F.2d 852, ¶ 11 (2d Cir. 1982). Текст решения представлен в свободном доступе на вторичном ресурсе: Wikisource. (2024, April 23). *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*. https://en.wikisource.org/wiki/Stern_Electronics_Inc_v_Kaufman

⁸ U.S. Copyright Off., Circular 61 on Copyright Registration of Computer Programs (rev'd March, 2021). <https://www.copyright.gov/circs/circ61.pdf>

⁹ *Epic Games Inc. v. Apple Inc.*, No. 4:20-cv-05640-YGR, Dkt. No. 812, slip. op. at *68 (N.D. Cal., Sept. 10, 2021) <https://cand.uscourts.gov/wp-content/uploads/cases-of-interest/epic-games-v-apple/Epic-v-Apple-20-cv-05640-YGR-Dkt-812-Order.pdf>

¹⁰ Dimita, G., Lee, Y. H., & Macdonald, M. (2022). Copyright infringement in the video game industry (p. 12). World Intellectual Property Organization. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_15/wipo_ace_15_4.pdf

Объем охраны программы в ЕС и США

В ЕС компьютерные программы охраняются как литературные произведения. Эта защита основана, в частности, на директивах 2001/29/ЕС и 2009/24/ЕС. Прецедентное право обеспечивает защиту исходного и объектного кодов компьютерной программы, которые формируют ее основной *исполняемый текст*. Исходный код — это компьютерная программа, которая написана на языке программирования и понятна компетентному специалисту (Rabiolo, 2024, р. 13). В отличие от него объектный код — это та же компьютерная программа, представленная в машиночитаемом формате, необходимом для выполнения программы компьютером. Таким образом, этот код выступает в качестве текста, охраняемого авторским правом, но только если он является результатом сознательного и творческого выбора его создателя (автора).

Здесь очевидно различие между традиционными литературными произведениями и компьютерными программами. Если романы, стихи, пьесы и т.д. практически всегда являются творческими по сути, то в компьютерных программах некоторые части кода могут быть созданы в силу технической необходимости, носить исключительно функциональный, а не творческий характер и, следовательно, не подлежать охране. Эта мысль подтверждается в решении Суда ЕС по делу C-406/10 *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd.* из которого следует, что не охраняются функциональность компьютерной программы, ее язык программирования и формат файлов данных, используемых в компьютерной программе¹¹. Кроме того, методы, с помощью которых пользователь применяет компьютерную программу, такие как графический интерфейс пользователя, также не защищены авторским правом (это вытекает из дела *Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury*¹²). Это связано, в частности, с тем, что указанные элементы не приводят к воспроизведению программы.

Большое значение для правоприменительной практики имеет недавнее решение Суда ЕС по делу *Sony v. Datel*¹³. Согласно факту истец разрабатывал читы для консолей PSP. Однако особенность заключалась в том, что чит не вносил изменений в код, а лишь записывал определенное значение переменной именно в ту область оперативной памяти, которая отведена под специальную функцию, за счет чего не создавалось копий игры¹⁴. Суды рассматривали следующие вопросы: каков объем охраны программы, а именно ее исходного и объектного кодов, и, соответственно, считается ли внесение изменений в значения переменных в оперативной памяти устройства модификацией?

Изначально в рамках рассмотрения данного спора немецкий суд первой инстанции подошел к толкованию модификации широко, отметив, что исключительное право на модификацию не ограничено по способу технической реализации¹⁵. Следовательно, запрещены не только не разрешенные автором изменения непосредственно кода, но и изменения, вносимые в значения переменных в оперативной памяти программы. Апелляционный суд не согласился с таким широким подходом, постановив, что значения переменных не входят в объем охраны программы, а их изменение не приводит к нарушению авторских прав¹⁶. Фактически читы лишь придавали программе состояние, которое могло бы возникнуть при обычной работе игры,

¹¹ Case C-406/10, *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd.*, ECLI:EU:C:2011:787 (Nov. 29, 2011).

¹² Case C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace v. Ministerstvo kultury*, 2010 E.C.R. I-13971.

¹³ Case C-159/23, *Sony Comput. Ent. Eur. Ltd. v. Datel Design and Dev. Ltd. and Others*, ECLI:EU:C:2024:887 (Oct. 17, 2024).

¹⁴ *Ibid.* at ¶ 51 (Oct. 17, 2024).

¹⁵ LG Hamburg, 310 O 199/10, ¶ 83, Jan. 24, 2012. <https://openjur.de/u/2387984.html>

¹⁶ OLG Hamburg, 5 U 23/12, ¶¶ 78, 108, Oct. 7, 2021. <https://openjur.de/u/2392380.html>

но не на данном этапе. Однако, как отметил суд, программная последовательность компьютерной программы не является частью охраняемого объекта¹⁷.

Апелляционный суд обратился за разъяснением термина «модификация» к генеральному адвокату и Суду ЕС. Генеральный адвокат в своем заключении отметил: защита распространяется на исходный и объектный коды программы, поскольку это формы выражения, *которые позволяют воспроизводить или впоследствии создавать программу*. И наоборот, такие элементы, как функциональные возможности, языки программирования и форматы файлов данных, не являются защищенными формами выражения¹⁸.

Статус переменной не столь однозначен. Генеральный адвокат разграничил параметры переменной (такие как ее местоположение в памяти, имя, тип данных) и ее значение (т.е. конкретную информацию, передаваемую в это местоположение)¹⁹. По мнению адвоката, параметры переменных являются неотъемлемыми компонентами программного кода и, при достаточной оригинальности, пользуются защитой, предусмотренной Директивой 2009/24. Однако эта защита не распространяется на значения переменных, поскольку:

- 1) они представляют собой данные, внешние по отношению к коду, не существуют в момент создания программы и генерируются только во время ее выполнения, т.е. не позволяют воспроизвести программу;
- 2) они не соответствуют критерию оригинальности, так как не являются результатом интеллектуального творчества автора программы: их значения не поддаются творческому контролю автора, а зависят от действий игрока;
- 3) они не отвечают требованию достаточной идентификации объекта охраны. Значения переменных постоянно меняются как во время работы программы, так и при каждом последующем запуске²⁰.

Генеральный адвокат также подчеркнул, что сфера действия исключительных прав не может быть шире объекта охраны, а тот, в свою очередь, не должен зависеть от соответствующего исключительного права²¹. Суд ЕС в своем решении, опираясь во многом на доводы генерального адвоката, заключил, что изменение значений переменных не подпадает под защиту, предоставляемую Директивой 2009/24, в той мере, в какой это содержимое не позволяет воспроизводить или впоследствии создавать такую программу²².

Следует отметить, что данное решение с точки зрения практики довольно важное. Можно полагать, что такой подход приведет к увеличению количества читов, которые будут работать исключительно с данными в оперативной памяти, не нарушая при этом действующего законодательства. Однако, на наш взгляд, остается неясным, какую часть решения следует рассматривать как общее правило, а какую — как позицию *in casu*, с учетом того, что анализ релевантных аспектов дела в позиции генерального адвоката представлен под заголовком «Применение в настоящем деле». Поэтому важно учесть следующие нюансы.

Во-первых, переменная не всегда ограничивается столь несущественной ролью, как в рассматриваемом деле, где она лишь увеличивала запас ускорения игрока²³. Сложно

¹⁷ OLG Hamburg, 5 U 23/12, ¶ 118, Oct. 7, 2021. <https://openjur.de/u/2392380.html>

¹⁸ Case C-159/23, Sony Comput. Ent. Eur. Ltd. v. Datel Design and Dev. Ltd. and Others, ECLI:EU:C:2024:887, ¶ 37 (Oct. 17, 2024).

¹⁹ Case C-159/23, Sony Comput. Ent. Eur. Ltd. v. Datel Design and Dev. Ltd. and Others, ECLI:EU:C:2024:363, ¶ 44 (Apr. 25, 2024).

²⁰ Ibid., ¶ 48–50 (Apr. 25, 2024).

²¹ Ibid., ¶ 61 (Apr. 25, 2024).

²² Case C-159/23, Sony Comput. Ent. Eur. Ltd. v. Datel Design and Dev. Ltd. and Others, ECLI:EU:C:2024:887, ¶ 52 (Oct. 17, 2024).

²³ Ibid., ¶ 18 (Oct. 17, 2024).

предсказать, каким было бы решение суда, если бы переменная или ее содержание имели большее значение для функционирования видеоигры.

Во-вторых, излишнее внимание к тому, что содержимое переменной изменялось именно в оперативной памяти, в определенной степени противоречит принципу технологической нейтральности, закрепленному в Директиве 2009/24 (Widła, 2023, p. 357)²⁴.

Таким образом, прецедентная сила данного решения на настоящий момент остается под вопросом.

В США Закон об авторском праве в цифровую эпоху определяет компьютерную программу как «набор утверждений или инструкций, которые прямо или косвенно используются в компьютере для достижения определенного результата»²⁵. Защите подлежит произведение, выраженное «словами, цифрами или другими словесными или числовыми символами или обозначениями», независимо от конкретного материального носителя²⁶. Как и в ЕС, идеи, процессы и методы не наделены возможностью защиты²⁷, а программная часть видеоигры охраняется как литературное произведение (Lee, 2022, p. 11).

Ключевое различие между правом ЕС и США состоит в том, что в США «не проводится граница между исполняемым кодом и неисполняемыми комментариями или данными, которые могут содержаться в исходном коде компьютерной программы»²⁸. Любой из элементов подлежит защите при достаточной оригинальности.

Таким образом, программная часть видеоигры состоит из значительного числа элементов, при этом подходы к объему охраняемой части разнятся, и зачастую охраняются лишь определенные фрагменты. В дальнейшем мы увидим, что этот фактор может привести к сложностям в привлечении создателей чивов к ответственности.

Исключительные права автора программы в ЕС и США

Уточнение объема охраны программы имеет большое значение, поскольку это определяет сферу действия прав, которыми обладает автор программы. В ЕС согласно ст. 4 Директивы 2009/24 к таким правам относятся:

- 1) постоянное или временное воспроизведение компьютерной программы любыми средствами и в любой форме полностью или частично; в той степени, в которой загрузка, отображение на экране, запуск, передача или хранение компьютерной программы обуславливают данное воспроизведение, совершение подобных действий возможно только с разрешения правообладателя;
- 2) перевод, адаптация, настройка и любые иные изменения компьютерной программы, а также воспроизведение полученного результата без ущерба правам лиц, производящих такие изменения;
- 3) любая форма распространения среди неопределенного круга лиц, в том числе прокат, оригинальной компьютерной программы или ее копий²⁹.

²⁴ Directive 2009/24/EC, of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs, ¶ 7, 2009 O.J. (L 111) 16.

²⁵ 17 U.S.C. § 101.

²⁶ Ibid.

²⁷ 17 U.S.C. § 102(b).

²⁸ U.S. Copyright Office, Compendium of U.S. Copyright Office Practices § 101 (3d ed. 2021) ¶ 721.6. <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf>

²⁹ Directive 2009/24/EC, of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs, 2009 O.J. (L 111/16) 16, 18.

В США нет отдельного перечня исключительных прав автора программы, релевантным является § 106 разд. 17 Свода законов США³⁰, содержащий исключительные права автора произведения.

Определение понятия читов

Поскольку читы являются видом модификаций, мы уделим особое внимание одному из упомянутых исключительных прав — праву на модификацию. Вопрос, связанный с модификациями программ, в частности игр, уже изучался некоторыми исследователями (Lee, 2022; Deng & Li, 2021). Под модификациями следует понимать процесс изменения игры, обычно с помощью компьютерного программирования с использованием программных средств, не являющихся частью игры (Rabiolo, 2024, p. 15). С учетом такой широкой трактовки модификаций важно рассмотреть, как категория «чит» определяется в контексте игровой среды, чтобы отграничить ее от других видов изменений.

Некоторые авторы рассматривают читы как «любое поведение, которое игрок использует для получения преимущества перед равными ему игроками или достижения цели в онлайн-игре в случае, если в соответствии с правилами игры, такое преимущество не могло быть получено игроком» (Yan & Randell, 2005, p. 1). Практически аналогичным образом другие исследователи понимают под читом случаи, когда игрок берет под свой контроль игровой процесс, используя внешние ресурсы, а не играя по правилам (Doherty et al., 2014, p. 2393). Впрочем, такие определения включают в себя очень много видов поведения игрока, поэтому, на наш взгляд, стоит разделить читы на две группы.

К первой будет относиться поведение, нарушающее дух и правила игры как вида деятельности, а не как объекта авторского права. Примеры могут включать в себя сговор с целью продвижения по турнирной таблице, использование ИИ для выбора лучших ходов в шахматах и т. п. Такое поведение может быть наказуемо с позиций каких-либо локальных положений или пользовательских соглашений, но не преследуемо законом.

Вторая группа, более значимая в данном контексте, включает поведение, предполагающее работу с кодом игры, что потенциально может нарушать права правообладателей. К примеру, В. Ванг определяет читы как «программу, созданную третьими лицами без согласия обладателя авторских прав, которые злонамеренно изменяют игровые данные в интересах игроков» (Wang, 2023, p. 25). Иные исследователи относят к читам использование ботов (Gorton & Abiona, 2023, pp. 111–112). На наш взгляд, к читам можно отнести также изменение изначального кода, меняющее определенные характеристики персонажа или клиента игры; создание сторонних программ, влияющих на сервера игры.

Читы в том виде, в котором мы их знаем, появились вместе с первыми видеоиграми. Изначально их целью было упрощение разработки: читы значительно облегчали процесс тестирования и отладки игр. Некоторые читы стали знаковыми: это и так называемый код *Konami*, и ряд кодов в серии игр *GTA*. Читы такого рода обычно допускаются разработчиками, поскольку не причиняют вреда игровому опыту пользователей и могут даже улучшать его. Зачастую использование читов в офлайн- и однопользовательских играх не вызывает такой обеспокоенности, как в онлайн- и многопользовательских играх. Это обусловлено серьезными рисками для других пользователей: есть вероятность того, что применение читов одним игроком испортит игровой опыт для большого количества людей. Также проблема заключается в том,

³⁰ 17 U.S.C. § 106.

что потенциальный нарушитель получает доступ не только к игровым файлам, но и к более широкой инфраструктуре для взаимодействия (Rendenbach, 2022, p. 11).

Причины, по которым правообладатели противодействуют распространению читов, вполне очевидны. Во-первых, когда игрок использует читы, он получает преимущество перед другими пользователями и лишает их желания играть, что, в свою очередь, влечет уменьшение игровой аудитории и потерю доходов для проекта (Jhang-Li & Chiang, 2024, p. 1). Во-вторых, читы могут иметь негативное влияние на спортивную сферу. Популярность киберспорта стремительно растет, и для обеспечения честной конкуренции необходимо строгое соблюдение правил, исключающее любые способы получения необоснованных преимуществ одних игроков перед другими (Schöber & Stadtmann, 2022). Использование читов может повлечь не только последствия в виде негативного опыта игроков, но и нарушение правил спортивных турниров и несправедливую выплату призовых средств. Именно поэтому на киберспортивных соревнованиях устройства участников досматриваются, а за использование читов обычно следуют дисквалификация и лишение призового места, если оно было выявлено после проведения соревнований. Наконец, создание читов зачастую подразумевает обратный инжиниринг кода и внесение изменений в него, что нарушает права разработчика и его коммерческую тайну.

Квалификация читов с точки зрения права

Читы можно рассматривать в контексте как уголовного, так и гражданского права. Вместе с тем применение уголовно-правовой квалификации в отношении читов пока что не так распространено: в качестве примеров мы можем упомянуть регулирование Российской Федерации, Китая и Южной Кореи.

В России релевантной является статья 273 УК РФ «Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ», которая включает в свой состав «создание, распространение или использование компьютерных программ <...> предназначенных для несанкционированной <...> модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации»³¹ и применение которой в отношении читов подтверждается судебной практикой. Например, на основании данной статьи в 2022 г. Андрею Кирсанову был вынесен приговор³². Согласно квалификации судом деяния А. Ю. Кирсанова, он «из корыстной заинтересованности создал вредоносные компьютерные программы, действия которых по отношению к программам *World of Tanks* и *World of Warships* являются несанкционированными, заведомо приводящими к модификации порождаемой указанными программами компьютерной информации»³³. В частности, он создал ботов, позволяющих управлять играми без затрачивания человеческих ресурсов, с набором функций, изменяющих и тем самым упрощающих игру. К сожалению, суд не углубился в детали рассматриваемых модификаций, а лишь руководствовался аргументом стороны обвинения: «...вносит изменения в программу игры, модифицирует ее и позволяет получать преимущество одним

³¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. 28.12.2024). Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

³² Приговор Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга от 6 июля 2022 г. по делу 1-382/22. Доступен для ознакомления по адресу: https://verhisesetsky-svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=2&name_op=doc&number=258206328&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

³³ Там же.

игроком перед другими, что разрушает соревновательный принцип игрового процесса, наносит ущерб деловой репутации правообладателя»³⁴.

В Южной Корее распространение и создание читов также наказуемо. Согласно ст. 46 Закона о продвижении игровой индустрии Республики Корея³⁵ лицо, которое распространяет компьютерные программы или устройства, не предоставленные или не одобренные коммерческой организацией, связанной с игровыми продуктами, или производит их для распространения в нарушение подп. 8 п. 1 ст. 32 (согласно этому пункту к ним относятся программы, нарушающие нормальную работу игровых продуктов)³⁶, подлежит наказанию в виде тюремного заключения с принудительными работами на срок не более одного года или штрафа в размере, не превышающем 10 млн вон. Законопроектом в 2023 г. было предложено возложить ответственность также на игроков, использующих читы, но от этой идеи отказались³⁷.

В Китае статья 285 Уголовного кодекса предусматривает ответственность за вторжение в компьютерную информационную систему, а статья 286 — за иные действия с информационными системами, в том числе создание или распространение деструктивных программ, таких как компьютерные вирусы³⁸. Несмотря на отсутствие многообразия судебной практики по данному вопросу в Китае, в качестве примера можно привести дело, в рамках которого двое лиц продавали читы к игре *CrossFire*, за что были осуждены по ст. 285 Уголовного кодекса³⁹. При этом компьютерная информационная система определяется в соответствии с Положением о защите компьютерных информационных систем как «человеко-машинная система, состоящая из компьютеров и связанных с ними и поддерживающих устройств и средств, которые собирают, обрабатывают, хранят, передают, извлекают и иным образом обрабатывают информацию в соответствии с конкретными прикладными целями и правилами»⁴⁰. Онлайн-игры, как следует из текста, подпадают под сферу действия компьютерных информационных систем, определенных китайским законодательством (Wang, 2023, p. 26).

³⁴ Там же.

³⁵ Gaim San-eop Jinheung-e Gwanhan Beopnyul [Game Industry Promotion Act] [Закон о продвижении игровой индустрии], ст. 46. <https://www.law.go.kr/LSW/LSInfoP.do?lsiSeq=205598&viewCls=engLSInfoR&urlMode=engLSInfoR#>

³⁶ Закон о продвижении игровой индустрии, ст. 32, п. 1, подп. 8. <https://www.law.go.kr/LSW/LSInfoP.do?lsiSeq=205598&viewCls=engLSInfoR&urlMode=engLSInfoR#>

³⁷ General, R. (2023, 30 November). *South Korean lawmaker proposes imposing fines on video game hackers*. NextShark. <https://nextshark.com/south-korea-fines-video-game-hackers>

³⁸ (中華人民共和國刑法) [Criminal Law of the People's Republic of China] [Уголовный кодекс Китайской Народной Республики] (обнародован Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей 14.03.1997, вступил в силу с 01.10.1997), ст. ст. 285, 286, Вестник Постоянного комитета ВСНП, перевод закона на английский язык доступен по адресу http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2020-12/26/c_921604.htm (дата обращения: 14.01.2025).

³⁹ Текст судебного решения недоступен в открытых источниках, однако об этом есть несколько заметок в прессе. См., например: 赵学锋 & 谢元森. (2024, 7 мая). 男子非法获利600多万！全国首例“AI外挂”案一审公开宣判 [Лицо незаконно заработало более 6 миллионов юаней! Первое дело о «плагине ИИ» в Китае было публично рассмотрено в суде первой инстанции]. CCTV. https://content-static.cctvnews.cctv.com/snow-book/index.html?t=1715057336451&to_cstyle_id=feeds_default&share_to=wechat&track_id=CD622FC8-BCD9-4AB2-B9F8-3DB8A06ED3D9_736751235281&item_id=17817216441300693088

⁴⁰ Jìsuānjī Xìnxì Xìtǒng Ānquán Bǎohù Tiáolì [计算机信息系统安全保护条例] [Положение о защите компьютерных информационных систем] (обнародовано Государственным советом Китайской Народной Республики 18.02.1994, вступило в силу 18.02.1994), https://www.gov.cn/gongbao/content/2011/content_1860849.htm. Перевод постановления на английский язык доступен по адресу: <https://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/rfspocis719/> (дата обращения: 14.01.2025).

С точки зрения гражданского права квалификация читов более многогранна. Во-первых, создание и распространение читов могут подразумевать нарушение авторских прав, включая право на воспроизведение, создание производных произведений и доведение произведения до всеобщего сведения (вопрос о том, были ли нарушены исключительные права, должен решаться в конкретном деле, но в целом речь может идти о таких нарушениях, если читы распространяются вместе с кодом самой игры либо заимствуют его в значительной степени). Кроме того, создание и распространение читов нередко влекут ответственность за обход технических средств защиты авторских прав (далее — ТЗЗАП) в случаях, если в игре были предусмотрены механизмы противодействия читам, которые будут охарактеризованы далее. Помимо этого, создание и использование читов в большинстве случаев влекут договорную ответственность на основании нарушения лицензионных соглашений, которые в сфере видеоигр часто известны как *EULA* (*End User License Agreement*) или *ToS* (*Terms of Service*)⁴¹. При этом, как следует из результатов нашего анализа, подавляющее большинство таких соглашений не дает определения читам и употребляет этот термин как устоявшийся и общеизвестный, т.е. без какого-либо пояснения. В то же время соглашение компании *Blizzard* использует вместо «читов» слово «мошенничество» (*cheating*), и понимаются под ним не только непосредственно читы, но и другие средства, меняющие функциональность игры или упрощающие игровой процесс, например боты, хаки (т.е. внесение изменений в платформу), и даже «методы, прямо не разрешенные *Blizzard* (независимо от того, выполняются ли они с использованием оборудования, программного обеспечения, их комбинации или иным образом), влияющие на игровой процесс и/или помогающие в нем, включая использование любых внутриигровых ошибок (курсив мой. — Д.Г.)». Если мы обратимся к лицензионному соглашению *Konami*⁴², то там также запрещено получение несправедливого преимущества, будь то за счет читов или злоупотребления внутриигровыми ошибками. За использование читов лицензия игрока обычно отзывается (фактически аккаунт будет заблокирован)⁴³.

Нельзя не отметить, что большая часть нарушений с использованием читов совершается именно игроками, по сути, они выступают здесь «выгодоприобретателями». Однако бороться с отдельными пользователями крайне неэффективно, и зачастую их ответственность выражается в отзыве их лицензии на игру. Более эффективным методом является борьба с создателями и распространителями читов (примеры именно такого рода дел будут рассмотрены далее). Вопрос связан с тем, в какой степени и на каком основании можно привлекать создателя читов за нарушение авторских прав создателя игры.

Помимо ответственности за прямое (*direct*) нарушение авторских прав и условий лицензии при разработке читов, в США выделяется также ответственность за вторичное нарушение (*secondary infringement*), которое включает в себя еще два подвида нарушений:

- косвенное (*vicarious*) нарушение авторских прав: лицо несет косвенную ответственность за нарушение авторских прав другим лицом, если это лицо непосредственно извлекло выгоду из деятельности, нарушающей авторские права, и имело право и возможность осуществлять надзор за деятельностью, нарушающей авторские права, независимо от того, знало ли это лицо о нарушении или нет;

⁴¹ Dimita, G., Lee, Y. H., & Macdonald, M. (2022). *Copyright infringement in the video game industry* (p. 12). World Intellectual Property Organization. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_15/wipo_ace_15_4.pdf

⁴² Konami. (2025, January 23). Terms of use. <https://legal.konami.com/games/efootball/terms/tou/en-gb.html>

⁴³ Blizzard. (2024, March 21). Blizzard end user license agreement. <https://www.blizzard.com/en-us/legal/fba4d00f-c7e4-4883-b8b9-1b4500a402ea/blizzard-end-user-license-agreement>

- сопутствующее (*contributory*) нарушение авторских прав: лицо несет материальную ответственность за нарушение авторских прав другим лицом, если оно знает или должно было знать о действиях, нарушающих авторские права, и побуждает к этой деятельности или вносит в нее существенный вклад⁴⁴.

Ответственность за данные нарушения упоминались во многих делах: например, *Take-Two Interactive Software Inc. v. Jhonny Perez* (суд привлек разработчика к ответственности на основании нарушений авторских прав правообладателей игры, а также собственного нарушения лицензии и нарушения лицензии игроками (*tortious interference*))⁴⁵, *Blizzard v. Bossland GmbH* (суд посчитал, что создатели читов виновны в подстрекательстве к нарушению договора, санкционировали эти нарушения и должны нести за них ответственность)⁴⁶. И действительно, в большинстве случаев создатели читов осведомлены о том, что они своими действиями нарушают авторские права, побуждают игроков к нарушению, предлагая читы к покупке, и извлекают выгоду из их продажи. Возможным исключением мог бы быть гипотетический случай, когда бесплатно распространяемая без ведома ее создателя программа, вопреки задумкам создателя, использовалась как античит, хотя изначально предназначалась для чего-то иного. В таком случае ни один из критериев не будет соблюден.

Схожий подход присутствует и в ЕС, где только пользователи, которые модифицируют программное обеспечение, несут прямую ответственность за любое нарушение авторских прав, а производители, такие как, например, ранее упомянутый *Datel*⁴⁷, могут нести только ответственность за вторичные нарушения, но такая ответственность регулируется национальным законодательством и не гармонизирована на уровне ЕС.

Одним из основных способов борьбы операторов игр с читами является внедрение специальных античит-технологий. Так, в *Steam* существует система VAC, сканирующая файлы игрока перед запуском программы⁴⁸. Иные известные механизмы включают в себя *Riot Vanguard*⁴⁹, используемый в играх *Riot*, и *Easy Anti-cheat* (<https://www.easy.ac/en-US>). Несмотря на эффективность, такие программы не лишены недостатков, поскольку они могут глубоко проникать в компьютерную систему игрока и собирать данные, что может быть сомнительным с точки зрения защиты данных⁵⁰.

Разобрав в общих чертах характеристики читов, считаем необходимым осветить несколько теоретических вопросов, связанных с ними:

- античит как техническое средство защиты авторских прав;
- соотношение ответственности по договору и ответственности за нарушение авторских прав в результате создания читов;
- случаи допустимого использования читов.

⁴⁴ Bungle, Inc. v. Aimjunkies.com, No. 2:21-cv-00811-TSZ, Dkt. No. 293, slip.op. (W.D. Wash., May 23, 2024).

⁴⁵ Take-Two Interactive Software Inc. v. Jhonny Perez, No. 1:18-cv-07658, Dkt. No. 24(29), slip. op. (S.D.N.Y. Feb. 4, 2019).

⁴⁶ Blizzard Ent., Inc. v. Bossland GmbH, No. 8:16-cv-01236-DOC-KES, Dkt. No. 35, slip. op. (C.D. Cal., Mar. 31, 2017).

⁴⁷ См. ранее рассмотренное нами дело: Case C-159/23, Sony Comput. Ent. Eur. Ltd. v. Datel Design and Dev. Ltd. and Others, ECLI:EU:C:2024:887 (Oct. 17, 2024).

⁴⁸ Steam. (n.d.). Valve anti-cheat (VAC) system. Retrieved Jan, 10, 2025, from <https://help.steampowered.com/en/faqs/view/571A-97DA-70E9-FF74>

⁴⁹ Valorant. (2024, January 5). What is Vanguard? <https://support.valorant.riotgames.com/hc/en-us/articles/360046160933-What-is-Vanguard>

⁵⁰ Banerjee, S. (2020). Riot responds to Valorant Vanguard's safety, data protection. TalkEsport. <https://www.talkesport.com/news/riot-responds-to-valorant-vanguards-safety-data-protection/>

Античит как техническое средство защиты авторских прав

Вопрос правового режима читов непосредственно касается и античит-технологий. Под этим довольно широким термином можно понимать комплекс методов и технологий, направленных на предотвращение несанкционированного использования программных и/или аппаратных средств для получения несправедливого преимущества одних игроков перед другими. Впрочем, помимо такой достаточно узкой цели, данные технологии предотвращают также, в сущности, неправомерное использование защищенных авторским правом файлов игры за пределами того, что допускается ее механикой и условиями лицензии, и являются, таким образом, своего рода способами самозащиты правообладателей игры.

Исследователи выделяют множество видов таких технологий. Не вдаваясь в технические детали, обозначим их: идентификация игрока (по учетной записи или уникальному коду оборудования); проверка целостности файлов или памяти; обфускация; сканирование запущенных процессов; сканирование исполняемого кода, загруженных драйверов и т.д. (Collins et al., 2024, pp. 36–37).

Любое использование читов в той или иной мере возможно именно за счет обхода античит-технологий. Один из ключевых правовых вопросов в этой области, который не был тщательно изучен ранее, затрагивает режим таких технологий и возможности их отождествления с ТСЗАП.

Для начала рассмотрим этот вопрос с точки зрения права США. Ключевым является § 1201 разд. 17 Свода законов США, в рамках которого можно выделить несколько отдельных составов:

- § 1201(a)(1)(A) запрещает «обход технологических мер, которые эффективно контролируют доступ к произведению, охраняемому [Законом об авторском праве. — Д.Г.]»;
- § 1201(a)(2) запрещает «торговлю технологиями, которые обходят технологические меры, эффективно контролирующие доступ к произведению, защищенному авторским правом (курсив мой. — Д.Г.)»;
- § 1201(b)(1) запрещает «торговлю технологиями, которые обходят технологические меры, эффективно защищающие права владельца авторских прав (курсив мой. — Д.Г.)»⁵¹.

Всё большее число разработчиков видеоигр подает иски против создателей читов, обвиняя их в нарушении вышеприведенного параграфа. Однако использование § 1201 для предотвращения обхода античит-технологий не всегда является корректным⁵². С одной стороны, в тех случаях, когда явно присутствует нарушение авторских прав (например, создаются производное произведение, копия программы с внедренным туда сторонним кодом), применение этой статьи обычно не вызывает проблем. В законе не уточняется, является ли нарушение авторских прав необходимым условием для нарушения по § 1201, поэтому в случае отсутствия нарушения вопрос применения данной статьи становится более сложным. В практике отсутствует единство подходов: одни суды утверждают, что нарушение авторских прав является необходимым условием (*Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc.*⁵³), другие — придерживаются позиции,

⁵¹ 17 U.S.C. § 101.

⁵² Hotnog, C. A. (2018, April 19). Cheater's guide: An analysis of whether third party cheat software in video games violates § 1201 of the DMCA. *The University of Cincinnati Intellectual Property and Computer Law Journal*. <https://ucipclj.org/2018/04/19/a-cheaters-guide-an-analysis-of-whether-third-party-cheat-software-in-video-games-violates-§1201-of-the-dmca/>

⁵³ The Chamberlain Grp., Inc. v. Skylink Tech., Inc., 381 F.3d 1178 (3rd Cir. 2004).

что нет необходимости устанавливать связь с нарушением авторских прав (*MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.*⁵⁴).

Детали дела *Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc.* не связаны с читami, однако основной вывод из решения суда заключается в том, что сфера действия обсуждаемой нормы ограничивается правами владельца авторских прав. Таким образом, суд постановил, что § 1201(a) не предоставляет владельцам авторских прав нового права на защиту от обхода, а вместо этого устанавливает новые основания для иска в связи с несанкционированным доступом ответчика к защищенным материалам, когда это нарушает права владельца авторских прав. Соответственно, для применения этой статьи необходимо доказать связь между обходом ТСЗАП и нарушением авторских прав.

В то же время в деле *MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.* рассматривался вопрос, непосредственно связанный с читami. Разработчики создавали ботов для игры *World of Warcraft*. После того как *Blizzard* внедрила античит-технологии, *MDY* активно модифицировала программу, чтобы избежать обнаружения. В данном деле суд предложил противоположное толкование § 1201.

Запрет, предусмотренный § 1201(b)(1), направлен на обход мер, которые защищают исключительные права в соответствии с § 106, в то время как § 1201(a) предоставляет владельцам авторских прав новое право на защиту от обхода ТСЗАП. Следовательно, нарушение по подразделу “a” не всегда будет влечь нарушение по подразделу “b” и может быть самостоятельным.

Влияние последнего дела на практику достаточно велико. Например, в деле *Activision Publishing, Inc. v. EngineOwning UG*⁵⁵, истцы утверждали, что читы обходят античит-технологии, контролирующие доступ к произведению, защищенному авторским правом, в частности доступ к «динамическим аудиовизуальным элементам» (скопирован вывод суда в деле *MDY*). Суд вынес решение в пользу истца⁵⁶. На дело *MDY* также ссылался суд в своем решении по делу *Bungie Inc v. Bansal et al*⁵⁷.

В ЕС регулированию ТСЗАП посвящены статья 6 Директивы 2001/29 и статья 7 Директивы 2009/24/ЕС. Важный вывод о связи этих двух директив содержится в материалах Суда ЕС по делу *Nintendo v. PC Box*⁵⁸. Так, генеральный адвокат в своем мнении отмечает, что, как это следует из дела *C-128/11 UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, Директива 2009/24/ЕС является *lex specialis* по отношению к Директиве 2001/29/ЕС и имеет по отношению к ней преимущественную силу, «но только в тех случаях, когда защищенные материалы полностью подпадают под действие первой»⁵⁹. Суд ЕС, согласившийся с его позицией, постановил, что поскольку Директива 2001/29/ЕС обеспечивает более надежную защиту ТСЗАП, чем Директива 2009/24/ЕС, именно первая должна регулировать ТСЗАП, используемые в гибридных продуктах, таких как видеоигры (Rendas, 2015).

Важный вывод в части того, что может считаться ТСЗАП, был сделан в ранее упомянутом деле *Sony v. Datel*, где Суд ЕС постановил, что простое деление памяти на уровни приложений (*application level*) и ядра (*kernel level*) не является ТСЗАП.

⁵⁴ *MDY Indus., LLC v. Blizzard Ent., Inc.*, 629 F.3d 928 (9th Cir. 2010).

⁵⁵ *Activision Publ'g, Inc. v. EngineOwning UG*, No. 2:22-cv-00051, Dkt. No. 1, slip. op. (C.D. Cal., Jan. 04, 2022).

⁵⁶ *Activision Publ'g, Inc. v. EngineOwning UG*, No. 2:22-cv-00051-MWF-JC, Dkt. No. 185, slip. op. (C.D. Cal., May 28, 2024).

⁵⁷ *Bungie Inc v. Bansal et al*, No. 2:2021cv01111, Dkt. No. 54 (W.D. Wash. May 8, 2023).

⁵⁸ *Case C-355/12, Nintendo Co. Ltd. & Others v. PC Box Srl & 9Net Srl*, ECLI:EU:C:2014:25 (Jan. 23, 2014).

⁵⁹ *Case C 355/12, Nintendo Co. Ltd. & Others v. PC Box Srl & 9Net Srl*, ECLI:EU:C:2013:581, ¶ 34 (July 3, 2012).

Отдельно нужно рассмотреть регулирование в Канаде и подход канадских судов в связи с некоторыми особенностями правоприменения. Общие положения об обходе ТСЗАП по факту дублируют положения американского закона, что связано с гармонизацией законодательства в рамках соглашения между США, Мексикой и Канадой⁶⁰. Внимания, впрочем, заслуживают несколько судебных дел.

Прежде всего, это рассмотренное Федеральным судом Канады дело *Nintendo of America, Inc. v. King*⁶¹. В этом деле выражен подход правоприменителя к толкованию положений закона, связанных с обходом ТСЗАП. Суд выразил согласие с широким толкованием «мер технологической защиты», которое охватывает «любую эффективную технологию, устройство или компонент». По мнению суда, «открытый характер этого определения отражает намерение парламента предоставить обладателям авторских прав возможность защищать свои бизнес-модели с помощью любых имеющихся в их распоряжении технологических инструментов». В данном деле истец использовал три способа контроля доступа к своим произведениям, защищенным авторским правом, на консолях *Nintendo*: физическую конфигурацию (игровые карты заявителя для консолей имеют определенную форму, размер и расположение электрических соединений), проверку безопасности при загрузке, а также шифрование и скремблирование. Кроме того, суд продублировал подход американского суда в деле *MDY* и установил, что фактическое нарушение авторских прав не является необходимым условием для возмещения предусмотренных законом убытков за обход ТСЗАП. Кроме того, по мнению суда, для иска по этому основанию не требуется даже фактического обхода ТСЗАП: достаточно угрозы их обхода. Из этого логически следует, что фактический доступ к защищенной авторским правом работе или ее копирование также не требуются.

Не менее интересно дело *Cognosphere Pte. Ltd. d.b.a. Hoyoverse v. Joaquin Soriano et al.* К сожалению, само решение суда недоступно в открытых источниках, однако известно, что истец выиграл дело, а также имеется текст иска⁶². Предполагаем, что суд согласился с доводами истца о том, что используемые в игре истца *Genshin Impact* два основных ТСЗАП (а именно защита на уровнях приложений и ядра) предназначены для предотвращения незаконной модификации кода и являются ТСЗАП, что совершенно противоположно подходу ЕС.

Рассмотрев регулирование и подходы к ТСЗАП, можно сделать несколько важных выводов. Во-первых, заметна разница подходов законодателей и правоприменителей к квалификации обхода ТСЗАП: в то время как в ЕС и в части судов США обход ТСЗАП является лишь дополнительным основанием иска о нарушении авторских прав, в ряде судов США и в Канаде обход ТСЗАП трактуется как самостоятельное нарушение. Кроме того, различаются позиции относительно степени эффективности ТСЗАП: если ЕС предъявляет достаточно серьезные требования, чтобы меры защиты считались ТСЗАП по смыслу закона и им предоставлялась надлежащая защита, то США и Канада трактуют их более широко.

Можно сделать вывод о том, что большинство античит-технологий, особенно в онлайн-играх, где большая часть контента располагается на серверах и становится доступной игроку после прохождения проверки и подключения к серверам, будут приравнены к ТСЗАП по смыслу

⁶⁰ Petit, G. (2024, November 22). *Bill C-244: Unlocking the right to repair*. <https://www.lavery.ca/en/publications/our-publications/5389-bill-c-244-unlocking-the-right-to-repair.html>

⁶¹ *Nintendo of Am. Inc. v. King* (2017), [2018] 1 FCR 509 (Can.). См. обзор данного дела: Lifshitz, L.R. (2017). *Bad Games*. <https://www.canadianlawyermag.com/news/opinion/bad-games/270492>

⁶² Текст иска, к примеру, доступен на следующем неофициальном ресурсе: SCRIBD. (n.d.) *Genshin lawsuit via Polygon*. Retrieved January, 10, 2025, <https://ru.scribd.com/document/704027216/Genshin-Lawsuit-via-Polygon>

закона и при их обходе издатели смогут добиться привлечения нарушителей к ответственности на основании нарушения авторских прав.

Соотношение ответственности по договору и ответственности за нарушение авторских прав за создание читов

Как было обозначено ранее, читы зачастую запрещены разработчиками игр, что прописано в пользовательских соглашениях. Факт создания читов приводит к нарушению пользовательского соглашения и, соответственно, условий лицензии. В связи с этим релевантен вопрос, является ли нарушение лицензии в связи с нарушением пользовательского соглашения, по которому она передается, нарушением авторских прав правообладателей игры (De Werra, 2021, p. 73).

Этот вопрос находился, например, в основе спора, который недавно рассматривался в Суде ЕС по делу *IT Development SAS v. Free Mobile SAS*⁶³. Суд постановил, что нарушение пункта лицензионного соглашения на компьютерную программу, касающегося прав интеллектуальной собственности на эту программу, подпадает под понятие «нарушение прав интеллектуальной собственности» в рамках Директивы 2004/48/ЕС «О реализации прав на интеллектуальную собственность»⁶⁴ и, следовательно, правообладатель должен пользоваться гарантиями, предусмотренными этой Директивой, независимо от режима ответственности, применимого в соответствии с национальным законодательством.

Таким образом, Суд ЕС оставил за государствами-членами право решать, какой режим ответственности (договорной или на основании закона) должен применяться, при условии, однако, наличия гарантий, предусмотренных Директивой 2004/48/ЕС.

В то же время в США выработан более четкий подход к разграничению ответственности за нарушение условий лицензии. В рамках данного подхода проводится различие между нарушениями условия (*condition*) и ковенанта (*covenant*), которые влекут за собой разные правовые последствия: только нарушение условия может привести к использованию средств правовой защиты в связи с нарушением прав интеллектуальной собственности. Такой вывод можно сделать из решения американского суда по делу *MDY Industries LLC v. Blizzard Entertainment, Inc. and Vivendi Games, Inc.*⁶⁵ Суд в данном деле не поддержал *Blizzard*, которая утверждала, что нарушение пункта контракта, касающегося игрового поведения, в частности использования читов, может быть истолковано как нарушение авторских прав, поскольку программное обеспечение воспроизводит само себя во время выполнения.

Как отметил суд, для возмещения ущерба за нарушение авторских прав вследствие нарушения лицензионного соглашения (1) копирование должно выходить за рамки лицензии и (2) жалоба владельца авторских прав должна основываться на исключительном праве (например, незаконное воспроизведение или распространение)⁶⁶.

⁶³ Case C-666/18, *IT Development SAS v. Free Mobile SAS*, ECLI:EU:C:2019:1099 (Dec. 18, 2019). См. обзор данного дела: Spitz, B. (2020, August 21). CJEU: The breach of an IP clause of a software licence agreement constitutes a copyright infringement. *Kluwer Copyright Blog*. <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/08/21/cjeu-the-breach-of-an-ip-clause-of-a-software-licence-agreement-constitutes-a-copyright-infringement/>

⁶⁴ Directive 2004/48/EC, of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intellectual Property Rights, 2004 O.J. (L 195) 16.

⁶⁵ *MDY Indus., LLC v. Blizzard Ent., Inc.*, 629 F.3d 928 (9th Cir. 2010). См. об этом: Vondran, S. (2016, October 7). Software publishers suing for breach of end user license agreement (EULA). *Attorney Steve Blog*. <https://www.vondranlegal.com/software-publishers-suing-for-breach-of-contract-end-user-license-agreement-eula>

⁶⁶ *MDY Indus., LLC v. Blizzard Ent., Inc.*, 629 F.3d 928 *at 940 (9th Cir. 2010).

Можно также упомянуть дело *Oracle America, Inc. v. Rimini Street, Inc.*, где было установлено, что компания *Rimini Street*, сторонний поставщик услуг поддержки ПО, нарушила лицензионное соглашение *Oracle*, используя ПО *Oracle* способами, не разрешенными соглашением⁶⁷. В соответствии с решением суда это нарушение равносильно нарушению авторских прав, поскольку связано с несанкционированным воспроизведением программного обеспечения *Oracle*⁶⁸.

Это означает, что если при создании и дальнейшем использовании читов нарушаются авторские права, например через модификацию кода игры или создание не разрешенных лицензией копий игры, то создатели читов могут быть привлечены к ответственности как за нарушение условий лицензии, так и за нарушение авторских прав. Такое происходит, когда механизм читов обусловлен копированием кода игры при разработке читов, внесением изменений в него и созданием (даже временной) копии игры при работе чита.

В то же время, если читы, как это было в деле *Datel*⁶⁹, вносят изменения лишь в оперативную память или если чит создан автором на основе собственного кода и не подразумевает работу с охраняемыми элементами игры при разработке и, соответственно, исключительные права правообладателей не нарушаются, то ответственность создателя читов будет только договорной. Для правообладателя это будет означать меньший размер компенсации, так как подлежащие возмещению суммы в связи с нарушением лицензионного соглашения, как правило, минимальны по сравнению с доступными средствами правовой защиты по искам о нарушении авторских прав. Кроме того, некоторые заметные различия заключаются в том, что в иске об авторских правах победившая сторона может потребовать оплаты услуг адвоката, в то время как в иске о нарушении контракта каждая сторона обычно несет расходы на оплату услуг адвоката самостоятельно (Lee, 2022, p. 16).

Стоит отметить и подход Великобритании, который по сути схож с подходом США, но формулировка закона, предопределяющего британское регулирование в данном отношении, является довольно интересной. Согласно ст. 16(2) Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах «авторское право на произведение нарушается лицом, которое без лицензии владельца авторских прав совершает или разрешает другому лицу совершать какие-либо действия, *ограниченные авторским правом* (курсив мой. — Д.Г.)»⁷⁰. Применение этой нормы можно увидеть в деле *Take-Two v. James*⁷¹. В рамках данного дела суд, помимо прочего, сослался на статью 16(3) Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах, в соответствии с которой нарушение авторских прав может касаться всего произведения или его существенной части, и на статью 17(6), по которой копирование включает в себя создание «временных» копий. Применив эти нормы, суд постановил, что, предоставляя читы *Epsilon* потребителям, которым они их продали, ответчики санкционировали копирование программы *GTA V* или ее существенных частей.

Подводя итог, отметим, что создание читов обычно приводит к нарушению лицензии правообладателя игры и, соответственно, к договорной ответственности создателя читов. В то же время, когда при этом нарушаются исключительные права на модификацию и воспроизведение, создатель читов зачастую будет нести как договорную ответственность, так и ответственность на основании закона.

⁶⁷ Rimini St., Inc. v. Oracle USA, Inc. 879 F.3d 948.

⁶⁸ Grenzner, A. (2024). *Copyright issues concerning cheat software: A comparative analysis of EU and US law* (p. 53). Transatlantic Technology Law Forum. <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2024/12/TTLF-WP-126-Grenzner.pdf>

⁶⁹ Case C-159/23, Sony Comput. Ent. Eur. Ltd. v. Datel Design and Dev. Ltd. and Others, ECLI:EU:C:2024:887 (Oct. 17, 2024).

⁷⁰ Copyright, Designs and Patents Act 1988, c. 48 (UK).

⁷¹ Take-Two Interactive Software Inc. and Another v. James and Others, [2020] EWHC 179 (Pat).

Случаи правомерного использования читов

Как было сказано ранее, читы являются одним из видов модификаций. Однако из-за их особенностей и назначения применение тех же оснований, которые делают создание модификаций законным (Weisdorfer, 2024), в отношении читов, скорее всего, будет невозможно. Поэтому данный вопрос требует отдельного рассмотрения в контексте читов. Например, можно обратиться к концепции добросовестного использования (*fair use*), которая активно используется в США и часто упоминается как одно из оснований для законного создания модификаций. Важно, что эта доктрина, будучи довольно расплывчатой, отличается от случаев свободного использования произведений, четко предусмотренных в странах континентальной правовой семьи, что делает правоприменительную практику в США в этой сфере, зависимой не столько от положений закона, сколько от обстоятельств конкретного дела. Эта правовая доктрина разрешает ограниченное использование материалов, защищенных авторским правом, без получения разрешения правообладателей. Добросовестное использование регулирует § 107 разд. 17 Свода законов США. Существует четыре фактора, которые суды будут использовать при анализе иска.

Первым фактором являются цель и характер использования. Использование в некоммерческих, образовательных, научных и иных схожих целях, а также преобразующий характер произведения говорят в пользу добросовестного использования. Читы, как правило, носят коммерческий характер и едва ли являются преобразующими, поскольку существенно заимствуют код игры, поэтому этот фактор, скорее всего, будет свидетельствовать против добросовестного использования.

Второй фактор касается характера произведения, защищенного авторским правом. Чем менее творческим является оригинальное произведение, тем более это благоприятствует добросовестному использованию. Видеоигры — это в высшей степени креативные произведения, поэтому читы вряд ли можно квалифицировать как добросовестное использование: в основе оригинальной видеоигры лежат элементы творчества.

Третьим фактором являются объем и существенность заимствования. Читы в значительной степени взаимодействуют с кодом игры, поэтому этот фактор, скорее всего, также будет свидетельствовать против добросовестного использования.

Наконец, четвертый фактор оценивает влияние читов на рынок. Читы могут негативно воздействовать на продажи видеоигры, поскольку потенциально будут «отбивать» у пользователей желание покупать игру⁷². Несмотря на то что в деле *Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc.*⁷³ суд посчитал, что истец не смог доказать ущерб рынку, поскольку *Nintendo* не намеревалась сама продавать измененные версии игры, решение по упомянутому делу было основано рядом деталей, которые неприменимы к большинству читов в онлайн-играх, поэтому зачастую четвертый фактор будет играть против добросовестного использования.

Таким образом, данная доктрина едва ли сможет оправдать допустимость создания и использования читов. Однако, на наш взгляд, существуют гипотетические случаи, при которых читы всё же смогут считаться допустимыми, хоть перечень таких случаев и не очень обширен.

Во-первых, некоторые исследователи упоминают подразумеваемую лицензию. Это концепция в США, состоящая в признании существования неписаной лицензии, которая позволяет

⁷² Grenzner, A. (2024). *Copyright issues concerning cheat software: A comparative analysis of EU and US law* (p. 53). Transatlantic Technology Law Forum. <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2024/12/TTLF-WP-126-Grenzner.pdf>

⁷³ *Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of Am., Inc.*, 964 F.2d 965 (9th Cir. 1992).

стороне (лицензиату) делать то, для чего обычно требуется явное разрешение другой стороны (лицензиара), без такого разрешения. Можно предположить, что, когда разработчик видео-игр предоставляет инструменты для моддинга, это, по-видимому, подразумевает разрешение для игрока на создание модификаций (Rabiolo, 2024, p. 21. В отношении читов такие случаи невероятно редки, однако можно привести несколько примеров. Так, игра *Else Heart.Break()*⁷⁴ дает игроку возможность менять код игры и, соответственно, при желании значительно упрощать прохождение; в играх серии *Disgaea*⁷⁵ в определенный момент появляется персонаж, который открывает для игрока читы; *Sims*⁷⁶ и игры серии *GTA*⁷⁷ также известны встроенными в геймплей и доступными игрокам читами. Однако эти читы в определенной степени являются частью игровой механики и уже предусмотрены разработчиками, к тому же они используются в одиночных играх, поэтому их применение едва ли будет пресекаться. В случае многопользовательских онлайн-игр читы, как правило, всё же запрещены.

Во-вторых, можно отметить случаи, когда игра распространяется по свободной лицензии. Ее условия могут различаться, однако, например, такие лицензии, как *GNU GPL*⁷⁸ и *Mozilla Public License*⁷⁹, разрешают пользователям изменять и распространять работу при соблюдении условий такой лицензии или какой-либо иной, совместимой с ней. Соответственно, в таких случаях создание читов для игр не будет воспрещаться.

В-третьих, в гипотетическом случае, когда пользовательское соглашение содержит определенный перечень запрещенного поведения, относящегося к читам, создание и использование необозначенного вида читов, вероятно, будет приемлемым. В качестве примера можно привести ранее упомянутое дело *MDY*, где на момент создания ботов они не были запрещены пользовательским соглашением, за счет чего пользователи могли их свободно применять.

Заключение

В данной статье был рассмотрен ряд вопросов авторского права, связанных с использованием читов в компьютерных играх.

В зависимости от юрисдикции читы могут квалифицироваться не только с гражданско-правовой точки зрения, но и с уголовно-правовой (например, в России, Китае и Южной Корее).

Несмотря на то, что большая часть нарушений совершается именно игроками, зачастую правообладатели игр предпочитают привлекать к ответственности создателей читов, которые несут косвенную ответственность, поскольку способствуют нарушению лицензионных соглашений пользователями читов.

Читы как вид модификаций обычно взаимодействуют с кодом программы, тем самым нарушают исключительные права ее авторов, а также могут приводить к значительным финансовым убыткам, уменьшая аудиторию. Именно поэтому на сегодняшний день существует множество античит-технологий, позволяющих бороться с нечестными способами игры. На основе приведенных рассуждений мы сделали вывод, что с точки зрения закона большинство античит-технологий подпадает под законодательное понятие технических средств защиты авторских прав

⁷⁴ Steam. (2015, September 24). *Else Heart.Break()*. https://store.steampowered.com/app/400110/Else_HeartBreak/

⁷⁵ Disgaea Wiki. (n.d.). *Cheat shop*. Fandom. Retrieved January 10, 2025, from https://disgaea.fandom.com/wiki/Cheat_Shop

⁷⁶ EA. (n.d.). *Cheats for the Sims 4*. Retrieved January 10, 2025, from <https://www.ea.com/games/the-sims/cheats?setLocale=en-us>

⁷⁷ GTA Wiki. (n.d.). *Cheats in GTA V*. Fandom. Retrieved January 10, 2025, from https://gta.fandom.com/wiki/Cheats_in_GTA_V

⁷⁸ Free Software Foundation. (2007, June 29). *GNU general public license, version 3*. <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.en.html>

⁷⁹ Mozilla. (n.d.). *Mozilla public license, version 2.0*. Retrieved January 10, 2025, from <https://www.mozilla.org/en-US/MPL/2.0/>

и за их обход следует ответственность на основании не только лицензионного соглашения, но и закона, причем в ряде юрисдикций обход античит-технологий может считаться самостоятельным нарушением, даже если при этом не нарушаются исключительные права авторов игры.

Наконец, были предложены гипотетические случаи, когда создание и использование читов, вопреки их кажущейся абсолютной неприемлемости, могут быть допустимы в отличие от доктрины добросовестного использования (*fair use*): случаи подразумеваемого лицензирования, случаи, когда игра распространяется на основании свободной лицензии, а также ситуации, когда пользовательские соглашения содержат ограничительное определение читов.

Понимание правовых аспектов создания и использования читов является важным шагом к созданию справедливой игровой среды.

Список литературы / References

1. Collins, S., Pouloupoulos, A., Muench, M., & Chothia, T. (2024). Anti-cheat: Attacks and the effectiveness of client-side defences. In *Proceedings of the 2024 workshop on research on offensive and defensive techniques in the context of man at the end (MATE) attacks (CheckMATE '24)* (pp. 30–43). Association for Computing Machinery. <https://doi.org/10.1145/3689934.3690816>
2. Corbett, S. (2016). Videogames and their clones — how copyright law might address the problem. *Computer Law & Security Review*, 32(4), 615–622. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2016.05.001>
3. de Werra, J. (2021). Contract law and intellectual property transactions: Research perspectives. In I. Calboli, M. L. Montagnani (Eds.), *Handbook of intellectual property research: Lenses, methods, and perspectives* (pp. 67–82). <https://doi.org/10.1093/oso/9780198826743.003.0005>
4. Deng, Z., & Li, Y. (2021). Players' rights to game mods: Towards a more balanced copyright regime. *Computer Law & Security Review*, 43, Article 105634. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105634>
5. Doherty, S., Liskey, D., Via, C. M., Frederick, C. M., & Liu, D. (2014). An analysis of expressed cheating behaviors in video games. *Proceedings of the 2014 International Annual Meeting of the Human Factors and Ergonomics Society*, 58(1), 2393–2396. <http://doi.org/10.1177/1541931214581498>
6. Frasca, G. (2001). Videogames of the oppressed: Videogames as a means for critical thinking and debate [Master's thesis, Georgia Institute of Technology]. <https://ludology.typepad.com/weblog/articles/thesis/frascathesisvideogames.pdf>
7. Gorton, S., & Abiona, O. (2023). The confidentiality of coding video games with cheat code and bots for cheating in a virtual world. *International Journal of Communications, Network and System Sciences*, 6(16), 105–114. <https://doi.org/10.4236/ijcns.2023.166008>
8. Grosheide, F. W., Roerdink, H., & Thomas, K. (2014). Intellectual property protection for video games — a view from the European Union. *Journal of International Commercial Law and Technology*, 9(1), 1–13.
9. Jhang-Li, J. H., & Chiang, R. I. (2024). Strategies for online game publishers to counter third-party cheats. *Electronic Commerce Research and Applications*, 64, Article 101364. <https://doi.org/10.1016/j.elerap.2024.101364>
10. Lee, C. A. (2022). Video game modding in the U.S. intellectual property law: Controversial issues and gaps. *Digital Law Journal*, 3(4), 8–31. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-4-8-31>
11. Rabiolo, M. p. (2024). Legal dimensions of video game modding: A comparative analysis of EU, US, and international legal framework [Master's Dissertation, Lund University]. <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=9158640&fileId=9158654>
12. Rendas, T. (2015). Lex Specialis(sima): Videogames and technological protection measures in EU copyright law. *European Intellectual Property Review*, 37(1), 39–45.

13. Rendenbach, C. A. (2022). Anti-cheating measures in video games [Bachelor's Dissertation, Technical University of Munich]. <https://collab.dvb.bayern/download/attachments/77832800/main.pdf>
14. Schöber, T., & Stadtmann, G. (2022). The dark side of e-sports — An analysis of cheating, doping & match-fixing activities and their countermeasures. *International Journal of Esports*, 1(1). <https://www.ijesports.org/article/98/html>
15. Wang, W. (2023). The social harms and criminal liability of selling cheating software for online games: A legal perspective. *Communications in Humanities Research*, 15, 25–29. <https://doi.org/10.54254/2753-7064/15/20230534>
16. Weisdorfer, E. (2024). Transformative play: The legalities of modding in the video game industry. *Cybaris*, 16(1), Article 3.
17. Widła, B. (2023). Circular economy versus copyright protection of computer programs in the EU: challenges and lessons from the CJEU's judgment in Top System. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 18(5), 353–359. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpad021>
18. Yan, J., & Randell, B. (2005). A systematic classification of cheating in online games. In *Proceedings of 4th ACM SIGCOMM Workshop on network and system support for games, (NetGames 2005)* (pp. 1–9). Association for Computing Machinery. <https://doi.org/10.1145/1103599.1103606>

Сведения об авторе:

Граф Д. В. — магистрант международно-правового факультета МГИМО МИД России, Москва, Россия.

den29graf2002@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-8360-2140>

Information about the author:

Denis V. Graf — Master Student (LL.M.), International Law Faculty, MGIMO-University, Moscow, Russia.

den29graf2002@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-8360-2140>

СТАТЬИ

КОПИРОВАТЬ НЕЛЬЗЯ ОБУЧАТЬ: ПРОБЛЕМА ОБУЧЕНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА С ПОЗИЦИЙ АВТОРСКОГО ПРАВА

А. А. Никифоров^{1,2}

¹Московская высшая школа социальных и экономических наук
(МВШСЭН)

125009, Россия, Москва, Газетный пер., 3-5/1

²Яндекс

119021, Россия, Москва, ул. Льва Толстого, 16

Аннотация

Что можно считать использованием в авторском праве? Охватывает ли исключительное право правообладателя любое взаимодействие с объектом? Настоящая статья посвящена исследованию правовых аспектов обучения искусственного интеллекта (ИИ) на объектах авторских и смежных прав. Целью исследования является комплексный правовой анализ обучения ИИ на охраняемых объектах авторского и смежного права с позиций российского и зарубежного законодательства, в первую очередь через толкование понятий «использование», «воспроизведение» и юридическую квалификацию таких действий, как интеллектуальный анализ данных (*text and data mining*). В статье также анализируются исключения и ограничения, предусмотренные правом ЕС, США и Японии и демонстрирующие различные модели правового баланса между интересами разработчиков ИИ и правообладателей. Методологически работа основывается на междисциплинарном подходе, сочетающем техническое описание алгоритмов обучения нейросетей с догматическим и сравнительно-правовым исследованием подходов к обучению ИИ и интеллектуальному анализу данных в разных странах. При этом при подготовке статьи для редактуры, корректуры и повышения ясности текста был использован *ChatGPT*¹, однако все мысли, идеи, примеры и выводы являются чистым результатом работы автора и не сгенерированы. Также рассматриваются политико-правовые аргументы за и против свободного обучения ИИ на объектах авторского права. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что процесс обучения ИИ сам по себе не является использованием произведения в смысле ст. 1270 ГК РФ, поскольку не связан с воспроизведением охраняемой формы произведения и не приводит к непосредственному восприятию произведения

¹ В соответствии с Политикой публикации Американской психологической ассоциации необходимо раскрывать использование нейросетей даже в случае, если они были применены чисто для редакционных целей, без заимствования результатов исследовательских генераций. См.: American Psychological Association. (n.d.). *Publishing policies*. <https://www.apa.org/pubs/journals/resources/publishing-policies>. На первом этапе был подготовлен расширенный черновик, объем которого превышал итоговую версию в полтора-два раза. Далее отдельные фрагменты текста передавались ИИ для улучшения логики изложения, повышения читаемости и упрощения синтаксиса. Особое внимание уделялось преобразованию чрезмерно длинных предложений: в первоначальной версии некоторые из них занимали почти целую страницу и напоминали упражнения по синтаксису из учебника русского языка.

человеком или его функциональной эксплуатации («впечатляющее использование»). При этом в право-порядке целесообразно предусмотреть исключения, позволяющие создавать временные копии произве-дений без согласия правообладателя, если это необходимо для интеллектуального анализа данных. Также важно установить механизмы, которые сделали бы возможным использование закрытых для обучения данных без необходимости вести переговоры с каждым правообладателем. Исключением будет ситуация обучения на базах данных, которые специально были собраны, подготовлены и обработаны правообла-дателями для целей обучения ИИ.

Ключевые слова

искусственный интеллект, авторское право, смежные права, обучение ИИ, интеллектуальный анализ данных

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Никифоров, А. А. (2025). Копировать нельзя обучать: проблема обучения искусственного интеллекта с позиций авторского права. *Цифровое право*, 6(1), 74–128. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-6>

Поступила: 25.01.2025, принята в печать: 24.02.2025, опубликована: 31.03.2025

ARTICLES

REPRODUCING OR DATA MINING: THE COPYRIGHT LAW DILEMMA OF AI TRAINING

Artem A. Nikiforov^{1,2}

¹Moscow School of Social and Economic Sciences (MSSES)
3-5/1, Gazetny Lane, Moscow, Russia, 125009

²Yandex
16, Lev Tolstoy St., Moscow, Russia, 119021

Abstract

What constitutes “use” under Copyright Law? Does the exclusive right of the copyright holder encompass any interaction with a protected work? This article explores the legal dimensions of training artificial intelligence (AI) based on works protected by copyright and related rights. The aim of this study is to conduct a comprehensive legal analysis of AI training based on protected subject matter, focusing on the interpretation of key terms such as “use”, “reproduction”, and the legal qualification of activities such as text and data mining, within both Russian and foreign legal systems. The article examines the relevant statutory exceptions and limitations provided under EU, U.S., and Japanese law, illustrating divergent models of legal balance between the interests of AI developers and copyright holders. Methodologically, the research adopts an interdisciplinary approach, combining a technical description of neural network training algorithms with doctrinal and comparative legal

analysis of regulatory approaches to AI training and text and data mining across jurisdictions. During the editing and proofreading stages, ChatGPT was used to improve clarity and coherence. However, all ideas, reasoning, examples, and conclusions are entirely the author's own and were not generated by AI. The article further engages with normative and policy-based arguments for and against permitting AI systems to train freely based on copyrighted content. As a result of the analysis, the author concludes that the act of training an AI model, in itself, does not constitute “use” of a work within the meaning of Article 1270 of the Russian Civil Code. This is because such training does not involve reproduction of the protected expression of the work, nor does it entail perceptible access by a human or functional exploitation of the work (i.e., expressive use). Nevertheless, it is advisable for the legal system to establish exceptions which allow the creation of temporary copies of works without the right holder's consent, when such copying is necessary for legitimate text and data mining purposes. Additionally, the law should provide mechanisms which enable the use of data that is otherwise restricted for training, without requiring individual negotiations with every rights holder. An exception to this rule should apply to databases which have been specifically curated, structured, and prepared by rights holders for the purpose of AI training.

Keywords

artificial intelligence, copyright, related rights, AI training, text and data mining

Conflict of interest The author declares no conflict of interest.

Financial disclosure The study has no sponsorship.

For citation Nikiforov, A. A. (2025). Reproducing or data mining: The copyright law dilemma of AI training. *Digital Law Journal*, 6(1), 74–128. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-6>

Submitted: 25 Jan. 2025, accepted: 24 Feb. 2025, published: 31 Mar. 2025

Введение

Искусственный интеллект — это «новый черный» в юриспруденции, особенно в сфере интеллектуальной собственности. По влиянию на право его появление сравнимо с такими вехами, как изобретение Гутенбергом книгопечатного станка или создание первых компьютерных программ. Эти технологические достижения не только изменили правовую систему, но и способствовали развитию новых доктрин.

Поэтому неудивительно, что сегодня множество статей, конференций и круглых столов посвящены вопросам права искусственного интеллекта. Основное внимание уделяется тому, как существующее законодательство регулирует отношения, связанные с искусственным интеллектом (далее также — ИИ), и требуется ли его адаптация.

Большинство российских исследований сосредоточено на анализе выходных данных ИИ (*output*): охраняются ли результаты его работы авторским правом и кто несет ответственность за них². Однако вопросы обучения ИИ (*input*) и связанные с этим юридические аспекты в доктринальных обсуждениях пока практически не затрагиваются, а если и попадают в фокус,

² См. широкий круг источников: Abramova & Khamidullina, 2024; Anikin, 2022; Borisova, 2024; Entin, 2017; Gurko, 2017, 2024; Kalyatin, 2024; Kartskhiya, 2024; Kharitonova, 2018; Kirsanova, 2023; Kozlova, 2024; Morkhat, 2018; Orlova, 2022; Rakhmatulina, 2025; Rolinson et al., 2018; Roznina, 2021; Safin et al., 2018; Shpakovskaya, 2023; Vitko, 2019a, 2019b; Vorozhevich, 2025.

то с применением большого количества антропоморфных и иных риторических метафор, вместо точного технического и юридического анализа (Murray, 2025). Настоящая статья стремится восполнить этот пробел, хотя бы для отечественной доктрины, ввести ключевые понятия и обозначить правовые проблемы обучения ИИ. Для этого она будет разделена на следующие части.

1. Технические особенности работы и обучения генеративной нейросети.

С учетом того что любой существующий на данный момент искусственный интеллект — это по сути программа для ЭВМ, пусть и более сложная по сравнению с другими, технологические особенности диктуют правовое осмысление. Невозможно понять, когда происходит нарушение прав на программу, не разобравшись в категории исходного кода, и невозможно корректно применить положения открытых лицензий (*open source*) без понимания, что такое статическая и динамическая компоновка такого кода.

2. Формально-юридический анализ обучения ИИ с точки зрения гражданского права.

Несмотря на отсутствие прямого и однозначного ответа на вопрос о правомерности обучения искусственного интеллекта на объектах авторского права, действующее законодательство и правоприменительная практика создают предпосылки для формирования обоснованной позиции посредством системного толкования. Анализируя нормы авторского права в совокупности с исключениями, ограничениями и целями правовой охраны, можно сформулировать правовую оценку допустимости использования охраняемых произведений в процессе машинного обучения, даже при отсутствии специальных положений, прямо регулирующих данную сферу.

3. Анализ мировых подходов к обучению ИИ.

Третья часть будет посвящена зарубежной практике, в частности примеру Евросоюза, США и Японии, где уже неоднократно поднималась проблема влияния новых технологий на интересы авторов и общества.

4. Политико-правовые аргументы.

Четвертая часть статьи включает анализ ключевых политико-правовых аргументов, выдвигаемых как в поддержку, так и против идеи свободного обучения искусственного интеллекта на объектах авторского права и смежных прав. В центре внимания окажутся вопросы баланса между стимулированием инноваций и сохранением справедливой правовой охраны творческого труда, а также соотношение публичных и частных интересов в цифровую эпоху.

1. Технические особенности работы и обучения генеративной нейросети

Для начала нужно договориться о терминах. Так, в дальнейшем под искусственным интеллектом (ИИ), нейросетями будет иметься в виду генеративный искусственный интеллект вроде *ChatGPT*, *Midgorney* или *GitHub Copilot*³.

³ Генеративный ИИ — это общее название для массивной экосистемы слабо связанных технологий. В их число входят разговорные текстовые чат-боты, такие как *ChatGPT*, генераторы изображений, в частности *Midjourney* и *DALL-E*, помощники по кодированию, например *GitHub Copilot*, и системы, которые сочиняют музыку, создают идеи и предлагают молекулы для новых медицинских препаратов. Модели генеративного ИИ имеют различные технические архитектуры и обучаются на разных видах и источниках данных с помощью различных алгоритмов. Обучение одних занимает месяцы и стоит миллионы долларов, другие можно создать за выходные. Эти модели также приобретаются пользователями разными способами. Одни предлагаются через платные онлайн-сервисы, другие распространяются с открытым исходным кодом, чтобы любой мог скачать и изменить их (Lee et al., 2024).

Разберемся, что именно подразумевается под процессом генерации ответа и обучения⁴.

1.1. Описание процесса генерации ответа

Как нейросеть создает ответ? Лучше всего это можно понять из сравнения ИИ с интернет-поисковиком. В отличие от обычного поисковика, который просто ищет информацию по ключевым словам и может лишь «угадывать» запрос на основе истории поиска и популярных запросов, генеративный ИИ в виде чат-бота, как следует из названия, может вести диалог и генерировать идеи и тексты по запросу. Его революционность заключается в способности не только составлять формально «осмысленные» предложения, но и учитывать предыдущие диалоги. После получения запроса нейросеть не извлекает похожие фрагменты текста из базы данных, а каждый раз генерирует новый ответ, исходя из контекста. ИИ анализирует вес каждого слова в предложении и их порядок, что помогает ему «понимать» смысл (Garbacea & Mei, 2020).

Процесс генерации ответа можно описать следующим образом.

1. Токенизация текста: исходный запрос разбивается на токены (минимальные смысловые единицы), например слова в единственном числе и именительном падеже (Gastaldi et al., 2024).

Нейросеть разбивает текст на отдельные слова и превращает их в токены, минимальные смысловые единицы. Например, запрос «Напиши мне список самых известных женщин в истории науки» разбивается на токены вроде «на», «пиши», «список», «женщин», «история» и т. д. Затем ИИ удаляет лишние части, чтобы уменьшить величину запроса, а также определяет части речи. В итоге остается что-то вроде «список (существительное), самый (прилагательное), известный (прилагательное), женщина (существительное), наука (существительное)». Такой подход помогает ускорить процесс генерации ответа.

2. Преобразование токенов в векторы: каждому токеноу соответствует числовое представление, позволяющее анализировать связи между словами⁵.

Токены преобразуются в векторы — числовые наборы, которые нейросеть заранее назначает каждому слову в процессе обучения. По сути, нейросеть создает связи между словами на основе того, насколько осмысленно они могут быть использованы вместе. Например, токены «мама», «родить» и «дочь» будут находиться близко друг к другу, а «мама» и «люминесценция» — далеко.

3. Алгоритмическая обработка: векторы проходят через множество алгоритмов, которые оценивают их значение в контексте запроса.

Далее эти векторы проходят через внутренние алгоритмы ИИ, которые строят черновые версии будущего ответа. Это можно представить как процесс, в котором слова пропускаются через множество фильтров, чтобы в итоге создать цельную фразу. На этом этапе ИИ взвешивает значение каждого слова и сопоставляет их между собой, чтобы лучше понять, как они связаны и какой контекст создается.

4. Генерация ответа: ИИ поочередно формирует слова ответа, проверяя их соответствие запросу и контексту (Khoshnoodi et al., 2024).

В конце нейросеть начинает последовательно генерировать каждое слово, учитывая все предыдущие этапы: введенный запрос, векторные представления слов, знания из базы данных

⁴ Для более глубокого погружения в технические вопросы см.: Bloch (2019), Drexler et al. (2019); Sharifani & Amini (2023), Zhao et al. (2023); Hadi et al. (2025).

⁵ См. подробнее: NickyP. (2023). LLM Basics: Embedding Spaces — Transformer Token Vectors Are Not Points in Space. <https://lesswrong.com/posts/pHPmMGEMYefk9JLeh/llm-basics-embedding-spaces-transformer-token-vectors-are>

и другие факторы. Важно, что после добавления каждого слова ИИ проверяет, насколько оно соответствует исходному запросу, предыдущим словам и возможным следующим словам. Этот процесс продолжается до тех пор, пока нейросеть не решит, что текст достаточно подходит для ответа на вопрос.

Таким образом, генерация ответов нейросетью чем-то напоминает процесс формирования человеческой речи: шаг за шагом, слово за словом, пусть и зависит от заранее определенных алгоритмов. Благодаря усилиям разработчиков и людей, участвовавших в обучении ИИ, современный ИИ научился распознавать не только грамматику и пунктуацию, но даже форматирование, фонетические особенности и использование слов в различных контекстах.

1.2. Описание технического процесса обучения ИИ

Как видно из описания процесса генерации ответов ИИ, ему не требуется доступ к оригинальным произведениям для работы. Нужна не сама охраняемая форма, а скорее то, что находится за этой формой произведения. ИИ необходимы метаданные, такие как статистические закономерности, паттерны, принципы и методы, на основе которых создаются произведения. Иными словами, обучаясь, генеративный искусственный интеллект не загружает себе в память целую базу копий произведений, используемых для обучения, а раскладывает эти произведения на составляющие для формирования абстрактных данных, из которых в конце концов и получаются веса ИИ, т. е. абстрактные закономерности, необходимые для генерации ответов. Это можно сравнить с обучением человека: мы изучаем методы, идеи и принципы, не запоминая дословно каждую страницу книги. Достаточно понять идеи, технические приемы и методы, которые использовались для их создания⁶.

Нейросети, как и люди, могут обучаться двумя способами: с учителем (*supervised learning*) и без него (*unsupervised learning*).

Обучение с учителем — это тип машинного обучения, при котором нейросеть обучается на размеченных данных, т. е. на данных, где входные данные и правильные ответы заранее известны (Zhang et al., 2023; Gunel et al., 2020).

Предположим, у нас есть набор данных с текстами, и каждый текст уже имеет метку, показывающую его категорию, например предложения:

Входные данные (текст): «Юрист пишет».

Правильный ответ (метка): «Исковое заявление».

Нейросеть будет обучаться на таких примерах, чтобы правильно предсказывать ответ для нового текста, основываясь на уже известных примерах.

Обучение без учителя — это тип машинного обучения, при котором нейросеть работает с неразмеченными данными, т. е. не содержащими меток или классов (Ge et al., 2023)⁷. В отличие от обучения с учителем, где данные имеют известные метки (например, изображение юриста, пишущего исковое заявление, и человека, пишущего картину), в этом случае нейросеть должна самостоятельно находить структуру и закономерности в данных.

⁶ При этом, конечно, сами процессы не идентичны: обучение человека — это более сложный и неисследованный процесс, чем обучение ИИ.

⁷ См. также: Radford, A., Wu, J., Child, R., Luan, D., Amodei, D., & Sutskever, I. (2019). Language models are unsupervised multitask learners [Technical report]. OpenAI. https://cdn.openai.com/better-language-models/language_models_are_unsupervised_multitask_learners.pdf

На протяжении обучения параметры нейросети (веса или векторы) обновляются так, чтобы лучше отражать структуру данных, но не сами данные⁸.

Именно потому, что ИИ не зависит от прямого воспроизведения исходных данных, он может имитировать диалог с человеком по любому вопросу. После того как модель усваивает внутреннюю структуру данных, она может использовать эту структуру для создания ответов на другие вопросы и в различных областях. Однако это является как преимуществом, так и ограничением любого ИИ. Будучи ограниченным структурой данных, на которой он обучался, ИИ может применять эту структуру и к другим ситуациям, что приводит к ошибкам и различным смешным генерациям. Несмотря на то что современные ИИ могут имитировать понимание контекста, они на самом деле не могут истинно понимать его или придавать ему значимость, как это способен делать человек⁹.

Следует понимать, что процесс обучения искусственного интеллекта практически никогда не завершается на этапе общего (*pretraining*) обучения. После него нередко следует этап

⁸ Это можно проиллюстрировать следующим образом: у нас есть коллекция текстов или документов, но каждый из них не имеет ярлыка или категории (например, не указано, о каком типе текста идет речь). Нейросеть будет анализировать эти тексты, чтобы выявить скрытые закономерности, такие как схожесть между словами или фразами. Во время обучения нейросеть обновляет свои параметры (веса или векторы), чтобы лучше отразить структуру данных. Однако нейросеть учится не на самих данных или метках данных, а на структуре и взаимосвязях между объектами. В процессе обучения она пытается определить, какие элементы данных могут быть сгруппированы, какие являются аномальными или какие признаки наиболее важны для указанных данных.

⁹ В этом контексте всё, что генерирует нейросеть является «бессмысленным». Несмотря на то, что тот же ChatGPT выглядит, будто он может вести осмысленный диалог или понимает реальный смысл того, что пишет в ответах, на самом деле нет. И дело не в том, что «это всего лишь машина, неспособная написать симфонию», и не в наивном биологическом шовинизме — вере в то, что только биологические существа (или даже только люди) могут обладать сознанием и его субститутами вроде интеллекта или возможности работы с абстрактными смыслами. Вероятно, когда-нибудь появится настоящий искусственный интеллект, обладающий самосознанием, имеющий свободу воли и понимающий происходящее в той же степени, в которой сейчас эти элементы имеют средние разумные люди. Но ChatGPT пока не такой. Он не просто не понимает, что говорит, но и является неиссякаемым генератором откровенной чуши. В ответах нейросети не просто нет смысла: он там отсутствует даже на уровне концепции, подменяясь внешними признаками осмысленности. Российский философ Антон Беседин приводит идеальный пример для понимания: чат не умеет играть в игру «Покажи и назови». «Представьте, что вы столкнулись с человеком из другого времени, культуры, с другой планеты. Вы начинаете беседу на абстрактную тему — например, высказываете свои соображения об инфляции — и вдруг обнаруживаете, что ваш визави совершенно не понимает, о чем речь. И вам приходится с уровня экономической теории спускаться на уровень тыканья пальцем: “Это деньги, это товар. Я тебе — ты мне”. ChatGPT похож на такого инопланетянина: не будучи в состоянии показать, где деньги, а где товар, он научился ловко имитировать разговоры на сложные темы» (Беседин, А. (2023). О чем говорит ChatGPT. *Эксперт*, (8), 13). ChatGPT не работает с реальным миром. Он имеет дело с текстами, на которых обучался. У него на данный момент нет даже теоретической возможности соотносить свои тексты с реально существующими вещами. И из-за этого, кроме понятий «смысл» и «значение», для чат-бота отсутствуют такие важные категории для осмысленного и серьезного разговора, как «правда» или «ложь». Их просто не существует внутри алгоритма, да и непонятно, как их туда заложить. Поэтому он может сгенерировать в ответе несуществующие книги и даже законы либо давать откровенно вредные советы. Не потому, что он «злой», а просто потому, что алгоритм решил, что цепочка выстроенных слов лучше всего подойдет для тех слов, которые ввели в качестве запроса. И если человека можно припереть к стенке и спросить: «Это действительно так?», после чего ответ — как да, так и нет — будет не просто звуками, но социальным действием по взятию на себя ответственности за сказанное, то с чат-ботом такое не пройдет: он, как деревенский дурачок, уличенный во лжи, лишь улыбнется и сделает вид, что ничего не было. Разве только в письменном виде и более вежливо.

специализированного дообучения (*fine-tuning*) — адаптации модели к конкретной задаче, стилю или предметной области. При этом модель сохраняет общие языковые и логические паттерны, приобретенные ранее, но дополнительно уточняет свои алгоритмы на основе паттернов целевого корпуса данных. Как правило, *fine-tuning* реализуется в форме обучения с учителем (*supervised learning*), где модели предъявляются пары «ввод — желаемый ответ», отдельные методы которого могут снижать способность модели к обобщению, усиливая вероятность воспроизведения фрагментов обучающей выборки или прививая предвзятость в отношении конкретных формулировок и ответов (см., например: Li et al., 2025; Chen et al., 2025). Однако в случае узкоспециализированных моделей, разработанных для решения конкретных задач, подобные техники целевого обучения могут существенно влиять на качество, этичность и правовую нейтральность результатов. Следует сразу уточнить, что то, что называется «запоминанием» модели, даже в случае большинства вариантов дообучения фактически является необычно высоковероятностями последовательностями (при этом уже вероятность в 0,5% или даже ниже может считаться необычно высокой) (Cooper, Gokaslan, et al., 2025, pp. 22–21). Поэтому даже тогда нельзя говорить о фактическом воспроизведении работ в памяти моделей на этапах до генерации. Исключением здесь является совмещение генеративной модели ИИ с *Retrieval-Augmented Generation (RAG)* — архитектурой для генерации текста, в которой языковая модель дополняется модулем поиска. Вместо того чтобы полагаться только на свою «память» (внутренние параметры), модель во время генерации динамически извлекает информацию из внешней базы знаний и использует ее для формирования более точных, обоснованных и актуальных ответов (Lewis et al., 2020; Izacard & Grave, 2021). В этом случае дообучение модели может осуществляться для того, чтобы модель лучше классифицировала и находила информацию во внешней базе данных и выводила ее пользователю по запросу.

Для улучшения работы нейросетей и их выходных данных применяются различные алгоритмы. Приведу несколько из них.

Градиентный спуск (*Gradient Descent*) — это основной способ уменьшения ошибок при генерации ответа (Zhang, 2024). Под градиентом понимается математическая величина, отражающая то, насколько предсказания нейросети отличаются от реальных фактов. В процессе обучения нейросеть строит предсказания, и последние сравниваются с реальными значениями. Разница между ними — это ошибка. Например, если нейросеть пытается предсказать цену товара, ошибка — это разница между предсказанной и реальной ценами. Градиентный спуск указывает направление изменения весов нейросети, при котором ошибка уменьшается или увеличивается¹⁰.

Обратное распространение (*Backpropagation*) — метод, который помогает нейросети учиться на своих ошибках (Li, 2024). Когда сеть делает ошибку, она «отматывает» ее назад через свои уровни и корректирует настройки (веса), чтобы в следующий раз справиться лучше¹¹. Обычно используется вместе с градиентным спуском.

¹⁰ Чтобы лучше понять, как это работает, давайте представим следующее: вы стоите на вершине горы, и ваша цель — спуститься в долину. Градиент — это то, что показывает, в каком направлении и с какой силой нужно двигаться, чтобы быстрее всего спуститься. Градиентный спуск работает также: он направляет модель к минимальной ошибке.

¹¹ Продолжаем визуализировать разные ситуации, чтобы лучше понимать, как работают различные техники. Представьте, что нейросеть — это ребенок, который учится писать цифры. Сначала он ошибается, рисуя цифры не совсем правильно. Когда видит свою ошибку (например, «3» вместо «8»), ребенок «отматывает» события и думает, что именно в процессе написания было неправильным. Он корректирует свои действия, чтобы в следующий раз изобразить цифру правильно.

Адаптивные методы оптимизации (*Adaptive Optimization Methods*). Так называются более умные способы обучения. Алгоритмы вроде *Adam*¹² или *RMSprop*¹³ могут менять скорость обучения¹⁴ в зависимости от ситуации, помогая сети быстрее находить решения¹⁵.

Стохастический градиентный спуск с импульсом (*SGD with Momentum*) представляет собой улучшение стандартного метода. В классическом градиентном спуске веса модели обновляются, двигаясь в направлении минимизации ошибки. Однако на практике в больших наборах данных используется стохастический градиентный спуск (*SGD*), который обновляет веса не на основе всего набора данных, а на основе случайно выбранных подмножеств данных. Это ускоряет обучение, но оно может стать нестабильным, так как каждый шаг может быть немного «шумным» и не всегда направлен к оптимальному решению.

Метод стохастического градиентного спуска с импульсом решает проблему нестабильности, добавляя «память» о предыдущих обновлениях. Вместо того чтобы делать шаги в случайном направлении (как при обычном *SGD*), он учитывает предыдущие шаги, добавляя некоторую инерцию или импульс, чтобы сделать обучение более стабильным и быстрым¹⁶.

Таким образом, нейросеть представляет собой сложную систему взаимосвязей между минимальными единицами данных (например, словами в тексте или пикселями в изображении), но не хранит оригинальные произведения в структурированном виде. Как видно из алгоритмов улучшения работы нейросетей, после загрузки исходных закономерностей эти данные не могут быть использованы в «голом виде». ИИ необходимо проделать еще множество этапов работы, которые зависят не только от исходных данных, но и от конкретной нейросети, ее внутренних алгоритмов, а также от количества ошибок, выявленных в процессе генерации.

¹² *Adam* — это один из самых популярных методов, который комбинирует два других подхода: *Momentum* (инерция) и *RMSprop* (адаптивная коррекция скорости обучения). В *Adam* вычисляются два момента: первый (среднее значение градиента) помогает сглаживать движения в процессе обучения. Второй момент (средний квадрат градиентов), который позволяет алгоритму изменять скорость обучения в зависимости от величины градиента. Это делает *Adam* быстрым и стабильным методом, особенно в сложных и многослойных нейросетях, где стандартный градиентный спуск может быть слишком медленным или нестабильным (Zhang, 2019).

¹³ Этот метод также изменяет скорость обучения, но делает это на основе среднего квадрата градиентов. Он помогает нейросети избегать проблем с большими колебаниями градиентов, которые могут возникать при обучении сложных моделей. *RMSprop* хорош для задач, где нужно стабилизировать обучение в условиях изменяющихся или нестабильных градиентов. Он уменьшает проблемы с большими шагами обновления весов и помогает быстрее сходиться старым и новым данным (Zhang, 2019).

¹⁴ Обычный градиентный спуск использует одну фиксированную скорость обучения для всех параметров. Это может быть проблемой, потому что слишком высокая скорость может привести к нестабильности, а чересчур низкая — к медленному обучению. Адаптивные методы динамически подстраивают скорость обучения, увеличивая эффективность этого процесса. Каждый из этих методов имеет свои особенности в том, как именно он изменяет эту скорость, что помогает в решении разных типов задач.

¹⁵ Представьте, что Вы учитесь кататься на велосипеде. Сначала Вы можете крутить педали быстро, чтобы научиться управлять. Но чем лучше Вы едете, тем медленнее нужно вращать педали, чтобы сохранить баланс и не упасть. *Adam* или *RMSprop* делают то же самое для нейросети: сначала предпринимают шаги для быстрого улучшения, а потом замедляют процесс, чтобы добиться точности.

¹⁶ А теперь слезьте с велосипеда, так как наступила зима. Вы катаетесь на санках по холмистому снегу. Без импульса (или инерции) нужно каждый раз, когда Вы меняете направление, начинать с нуля. Это очень замедляет процесс, так как приходится постоянно бороться с сопротивлением. Теперь представьте, что есть немного инерции: Вы катитесь по склону и получаете небольшое ускорение в направлении, которое уже выбрали. Это помогает двигаться быстрее, так как Вы не тратите силы на каждое изменение направления.

Поэтому утверждать, что обученная нейросеть содержит произведение, — это всё равно что сказать, будто в каждом букваре содержится «Война и мир» только потому, что эта книга состоит из тех же букв, что и букварь.

Это подтверждается результатами недавнего исследования (Cooper, Gokaslan, et al., 2025), в котором была протестирована способность нескольких генеративных моделей (включая *LLaMA*, *DeepSeek*, *Gemini* и др.) воспроизводить фрагменты различных произведений, как находящихся в общественном достоянии, так и охраняемых авторским правом на момент проведения эксперимента. В большинстве случаев книги, использованные в тестировании, демонстрировали минимальное присутствие в «памяти»¹⁷ моделей¹⁸.

1.3. Этапы обучения ИИ

Соответственно, процесс обучения ИИ нужно разделить на несколько этапов.

Первый этап — это сбор данных, которые содержат полезную информацию, необходимую для дальнейшего обучения модели.

¹⁷ Напомню, что под «запоминанием» тут опять же имеются ввиду высоковероятностные последовательности. «Паттерн [который модель усвоила из обучающих данных. — А.Н.] и есть запомненные обучающие данные» (Cooper & Grimmelmann, 2025, p. 42).

¹⁸ Наиболее часто воспроизводились типовые и тривиальные фрагменты, такие как уведомления об авторском праве, адреса издательств, оглавления и краткие биографии авторов. Подобные блоки текста широко распространены в открытых источниках, многократно дублируются в книгах и на веб-страницах, и с высокой вероятностью повторяются в составе обучающих датасетов. Поэтому если модель генерирует, например, уведомление об авторском праве, это вовсе не означает, что оно было заимствовано из конкретного произведения; скорее оно всё еще представляет собой обобщенный результат статистического усреднения большого числа сходных источников.

Реже, но всё же воспроизводились фрагменты из всемирно известных и часто цитируемых источников, таких как Библия, философские тексты Джона Стюарта Милля, «Божественная комедия» Данте Алигьери, а также официальные документы Правительства США.

Некоторое повышение вероятности генерации наблюдалось и в отношении особо популярных художественных произведений, таких как «Гарри Поттер» или «Властелин колец». Однако даже в этих случаях модели лишь эпизодически генерировали краткие, хотя и дословные, фрагменты, и то лишь при большом количестве попыток. В отдельных экспериментах такие фрагменты были единственными, которые удавалось воспроизвести с ненулевой вероятностью. Причем даже эти воспроизведения не возникали как результат одного запроса, а представляли собой накопленные статистически возможные совпадения, для получения которых требовались сотни или тысячи генераций. Для извлечения одного фрагмента длиной, например, в 50 токенов потребовались тысячи целенаправленных итераций запросов. Но даже в случаях, когда такое минимальное воспроизведение происходит, его степень может существенно различаться как между авторами, так и между произведениями одного и того же автора.

По моему мнению, наиболее вероятным объяснением этого феномена также является многократное дублирование таких текстов в Интернете — как в виде прямых цитат, так и в переработанном виде, — что статистически увеличивает вероятность генерации определенных фрагментов при правильной формулировке запроса и большом количестве попыток.

С одной стороны, это показывает, что воссоздание части содержания некоторых книг путем «взлома» самой модели технически возможно. Но это, по сути, тривиальное следствие самой природы генеративных моделей: инструмент, предназначенный для создания нового текста, неизбежно имеет потенциал для генерации элементов охраняемых форм.

Следовательно, сам факт генерации таких фрагментов не может служить достаточным доказательством нарушения авторских прав или устойчивого воспроизведения конкретной книги в модели. Более того, требуемое для этого количество запросов и невозможность последовательного воссоздания значительных фрагментов текста подрывают аргумент о том, что генерация может заменить чтение произведения как пользовательский опыт.

Второй этап — интеллектуальный анализ данных (*text and data mining*)¹⁹, процесс автоматизированного анализа больших объемов данных с целью извлечения полезной информации, такой как закономерности, тенденции, связи и корреляции. Может включать обработку как структурированных, так и неструктурированных данных (например, текстов, изображений, видеозаписей и других типов данных). В результате этого анализа создается база данных, которая содержит не сами произведения, а лишь извлеченную информацию — метаданные.

Третий этап — это обучение модели. На основе полученных метаданных создается система взаимосвязей, позволяющая модели делать предсказания и генерировать результаты.

Первый и второй этапы взаимосвязаны между собой и могут быть реализованы разными способами. Например, можно собрать «сырые данные», включая охраняемые произведения, на сервере, а затем провести их анализ. В этом случае, очевидно, на сервере будут создаваться копии этих данных, что может повлечь за собой нарушение права на воспроизведение объектов авторского права.

С другой стороны, если объект доступен для «технического» свободного посещения, т. е. он был доведен до всеобщего сведения, можно предоставить доступ к такому объекту программе для анализа. В этом случае программе не нужно создавать копию произведения в своей базе данных. Ей достаточно просто просканировать объект и сохранить только метаданные, которые затем могут быть использованы на третьем этапе в процессе обучения ИИ.

Следовательно, неверно утверждать, что ИИ «содержит произведения, на которых он был обучен». На самом деле ИИ хранит только информацию, полученную в результате анализа этих произведений (Cooper & Grimmelmann, 2024, p. 14–44).

Тем не менее тот факт, что модель ИИ не сохраняет сами произведения, на которых она обучалась, не означает, что она не может воспроизвести их при составлении ответа. Здесь снова уместно сравнение с человеком. Любое лицо, обладающее определенными навыками, может воспроизвести картину или текст, посмотрев на них и разобравшись в технике их выполнения. Однако интенция воспроизведения и само воспроизведение — это разные ситуации.

2. Формально-юридический анализ обучения ИИ с точки зрения гражданского права

2.1. Использование объекта авторских прав для обучения ИИ

Для определения возможного нарушения авторских прав при обучении ИИ необходимо понять, что охраняется российским законодательством в сфере авторских прав и какие действия могут считаться их нарушением. Так, согласно п. 1 ст. 1270 Гражданского кодекса РФ²⁰ (ГК РФ) автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право

¹⁹ «Текстовый анализ данных — это общее наименование для вычислительных процессов, направленных на структурирование неструктурированных электронных текстов и применение статистических методов для выявления новой информации и закономерностей в обработанных данных. Иными словами, текстовый анализ данных включает любые процессы, задействующие компьютеры, которые генерируют метаданные из информации, изначально не предназначенной для использования в качестве данных. Процесс текстового анализа данных может быть применен для получения статистики и фактов о произведениях, защищенных авторским правом. Однако он также может преобразовывать защищенные авторским правом тексты, звуки и изображения в абстракции, которые не являются теми же самыми произведениями и даже непохожи на оригинал. Вместо этого данные абстракции могут быть полезны для получения инсайтов и новых идей, касающихся оригинального выражения» (Sag, 2019, pp. 294–295).

²⁰ Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Здесь можно выделить два критерия: что использоваться должно произведение и что произведение должно использоваться.

Общеизвестный постулат российского авторского права: «авторское право защищает форму произведения, но не его содержание»²¹. Данная позиция исходит из п. 5 ст. 1259 ГК РФ, не распространяющего авторско-правовую охрану на идеи, концепции, принципы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач и пр.²² К этой норме также примыкают и общие положения о том, что произведение подлежит авторско-правовой охране, если оно получено в результате творческого труда (ст. 1257 ГК РФ) и *выражено в объективной форме* (п. 3 ст. 1259 ГК РФ), при этом часть произведения будет охраняться только в том случае, если она может быть признана самостоятельным результатом творческого труда автора (п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

Эти положения российского законодательства отражают результаты давней дискуссии о том, что и как охраняется авторским правом. Начиная с работ И. Фихте, произведение стало рассматриваться как абстрактный (идеальный) объект, не привязанный к какой-либо материальной форме (Peukert, 2021 p. 258). После создания оно существует вне времени и пространства, а каждая его манифестация в объективном мире (будь то телесная, цифровая или пространственная форма) всего лишь копия этого идеального объекта. В данной парадигме исключительное право на такое произведение — это прежде всего право контролировать его коммерческое использование (Dozortsev, 2003, p. 112). Однако, поскольку этот объект абстрактен и не является уникальным, как, например, движимые вещи, где вопросы незаконного заимствования одного объекта в другом не могут возникнуть, распространение абсолютных прав на произведение в целом — на каждую его часть — привело бы либо к полной невозможности охраны, либо к полной невозможности дальнейшего творчества. Как шутят филологи, каждое европейское произведение включает в себя отсылки или повторения сюжетов христианской Библии. Конечно, это шутка, но в каждой шутке есть доля утки (правды). Действительно, любое произведение не создается в полном вакууме, а является, как выразился Р. Барт, «текстом в тексте»²³, т. е. оно остается внутренне связанным с прошлыми произведениями.

Поэтому произошло разделение на охраняемую форму и неохраняемое содержание. Любое произведение, как правило, состоит из совокупности как охраняемых, так и неохраняемых элементов. Исходя из этого, использование произведения и, соответственно, нарушение прав на произведение могут иметь место только в тех случаях, когда задействованы именно

²¹ Надо отметить, что в литературе указанный подход критикуется в основном потому, что невозможно точно определить, где проходит линия демаркации между неохраняемым содержанием и охраняемой формой, см.: Рожкова, М. А. (2021). «Авторское право охраняет форму, патентное — содержание» — правильно ли это утверждение и при чем здесь «оригинальность произведения» и «плагиат»? *Закон.ру*. https://zakon.ru/blog/2021/2/10/avtorskoe_pravo_ohranyaet_formu_patentnoe_sode; см. также Kashanin (2010b). В этом смысле указанная доктрина должна выступать скорее грубым ориентиром, чем способом точного расчета. И мы в целом согласны с указанной критикой, однако в данном случае достаточно даже этого грубого критерия, чтобы увидеть, что извлечение и перемножение миллионов корреляций между словами из миллионов книг не могут считаться копированием творческих элементов.

²² И в целом то, что идеи не подлежат защите авторским правом, — это общая парадигма для всех стран, имеющих хоть какую-то доктрину авторского права, неважно, строится ли она на англо-американском понимании, делающем упор на экономическую часть отношений, или на континентальном подходе к авторскому праву с личными неимущественными правами (Ducato & Strowel, 2021, p. 24).

²³ См. подробнее: Barthes (1989, pp. 413–423).

охраняемые элементы. Неохраняемые элементы, в свою очередь, не являются частью произведения в юридическом смысле этого слова.

Как можно было заметить, слово «произведение» использовалось в двух разных значениях. Во-первых, как результат творческого труда в обыденном языке и, во-вторых, как объект гражданских прав. Причем два соответствующих понятия не совпадают по объему. Точно так же стоит рассматривать и слово «использование». Несмотря на то, что согласно ст. 1270 ГК РФ правообладатель имеет исключительное право контролировать использование произведения любым способом и для любой цели, как в доктрине, так и в судебной практике значение термина «использование» оказывается более узким, чем в повседневной речи²⁴. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1270 ГК РФ «практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения...». Эта норма подчеркивает, что простое использование идей или решений, заложенных в произведении, не является нарушением авторских прав, если эти идеи или решения не выражены в конкретной форме произведения.

Кроме того, существует различие между использованием и потреблением произведений (Pavlova, 2018, p. 238). Под потреблением понимается сам процесс восприятия произведения, например чтение книги, просмотр произведения искусства или аудиовизуального произведения. Этот процесс не воспринимается доктриной как использование, несмотря на отсутствие явного положения об этом в позитивном праве.

Анализируя пункт 2 ст. 1270 ГК РФ, в котором приводится открытый перечень способов использования произведений, можно свести все эти способы либо к фактическому созданию копии, либо к доведению копий до потенциальных потребителей. Все виды использования, указанные в статье, за исключением, возможно, сдачи в прокат и импорта²⁵, могут быть рассмотрены как различные формы воспроизведения произведения.

Это могут быть долговечные копии произведения или его частей (например, воспроизведение по смыслу подп. 1 и 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, распространение, доведение до всеобщего сведения, такое как загрузка произведения в Интернет, переработка, практическая реализация архитектурного проекта и т. д.). Также это могут быть кратковременные копии, например публичный показ, сообщение в эфир, сообщение по кабелю, ретрансляция и другие формы временного использования.

²⁴ Этот подход можно найти и в судебной практике других стран с континентальной системой права. Например, в решении Федерального суда Германии (Bundesgerichtshof [BGH], Oct. 4, 1990, I ZR 139/89, 453) по делу *G. Radio-Werke GmbH, F. i. Bay., v. GEMA* суд постановил следующее: «Объектом охраны авторского права является нематериальное благо, которое по своему прямому назначению, как правило, служит прежде всего интеллектуальному или эстетическому наслаждению личности, которое по своей природе имеет место в сугубо частной сфере в случае многих интеллектуальных произведений, а если действие не предшествует или не обеспечивает это интеллектуальное удовлетворение, оно не имеет значения для авторского права» (Kollár, 2021, p. 3).

Во Франции точно так же статья L.122-3 Code de la propriété intellectuelle [C. Pro. Int.] [Кодекс интеллектуальной собственности] определяет право на воспроизведение как «материальную фиксацию произведения всеми средствами, которые позволяют довести его до сведения общественности косвенным образом». «Здесь мы видим, что французское определение права на воспроизведение предполагает доведение до сведения общественности, и формулировка статьи, по-видимому, отражает чувство наслаждения или принуждение другого человека к наслаждению как предварительное условие нарушения авторских прав» (Dusollier, 2018, p. 166).

²⁵ Но сдачу в прокат и импорт можно рассмотреть как частный случай распространения (как это было в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.1993. № 5351-1. Российская газета, 03.08.1993), а само распространение как ввод экземпляров в оборот неразрывно связано с воспроизведением (Pavlova, 2018, p. 238–239).

Тем не менее в любом случае при использовании произведения появляется новая копия в материальном мире либо эта копия представляется на показ так, чтобы множество людей имело доступ ко всему произведению (т. е. могли потребить его, не создавая собственную копию, что, как мы отметили ранее, не является использованием в юридическом смысле).

Соответственно, применение произведения в этих двух случаях (создание копии или представление копии на показ) можно считать использованием в юридическом смысле, и нарушение авторских прав имеет место, если такое использование происходит без согласия правообладателя.

Это также косвенно подтверждается тем, что в ст. 1273–1280.1 ГК РФ устанавливаются исключения для создания копий или предоставления доступа к кратковременным копиям (например, публичное исполнение). Это логично, поскольку исключения для свободного использования произведений вводятся только в тех случаях, когда по общему правилу было бы нарушение авторских прав. Если же в юридическом смысле какое-то действие не подпадает под определение использования, то и ограничений на него не требуется²⁶.

Из этого можно сделать вывод, что нарушением имущественного права на произведение будет такое использование охраняемых элементов произведения, при котором создается новая копия этого элемента либо элемент становится доступным для публичного потребления, если это произошло без согласия автора.

Ввиду того что процесс обучения ИИ можно разделить на три этапа, нарушение прав правообладателей может произойти только в случае, если к произведению был незаконно получен доступ или оно было воспроизведено без согласия правообладателя. Метаданные, полученные на втором этапе, и сам процесс обучения ИИ на этих метаданных не могут нарушать исключительное право, так как метаданные и сам процесс обучения не являются частью юридического объекта, на который распространяется исключительное право. Таким образом, использование метаданных для обучения ИИ не нарушает авторские права, поскольку метаданные не являются охраняемым произведением, а процесс обучения — не использование произведения в юридическом смысле.

2.2. Использование базы данных как объекта смежных прав для обучения ИИ

Впрочем, ситуация меняется, если второй этап обучения нейросети осуществляется на базе данных, которая является объектом смежного права. В отличие от авторского права смежные права представляют собой объект охраны *sui generis* (самостоятельной, особенной охраны), поскольку они защищают не творческий труд и связь автора с произведением, а коммерческий интерес, который оформлен в виде исключительного права.

Пункт 1 ст. 1334 ГК РФ устанавливает особое содержание исключительного права на базу данных. Теперь это не использование любым способом и для любой цели, как в случае с авторским правом, а только существенное извлечение материалов из базы данных или полное копирование базы данных. При этом в п. 1 и 3 ст. 1335.1 ГК РФ специально оговорено, что извлечение несущественной части базы данных не считается нарушением исключительного права

²⁶ Это необязательно означает отсутствие такого ограничения в законе, поскольку в ГК РФ нередко встречаются так называемые декларативные нормы, которые не изменяют общего регулирования института, но подчеркивают возможность или невозможность определенных действий. Как мы увидим далее, в других юрисдикциях, когда речь идет об интеллектуальном анализе данных, в законодательстве часто устанавливаются ограничения авторских прав, касающиеся создания временных копий для целей анализа, но эти ограничения не затрагивают сам процесс анализа, так как его нельзя назвать использованием.

изготовителя базы данных, если такие действия не противоречат нормальному использованию базы данных и не ущемляют необоснованно законные интересы изготовителя базы данных.

Для того чтобы понять, является ли извлечение метаданных нарушением прав правообладателя базы данных, нужно ответить на следующие вопросы:

- являются ли метаданные, используемые для обучения ИИ, частью материалов базы данных;
- если да, то является ли извлечение этих метаданных существенным;
- если нет, то ущемляют ли такие действия необоснованно законные интересы правообладателя базы данных?

Само определение базы данных подразумевает, что это структурированная информация, организованная по определенному принципу. Для целей охраны базы данных эта информация может быть разнообразной, начиная от сметных цен на ресурсы и заканчивая охраняемыми объектами авторских прав, независимо от того, защищены ли они другими правовыми режимами (Kalyatin, 2023, pp. 20–21).

Метаданные также могут быть собраны и структурированы таким образом, чтобы они могли получить охрану в качестве базы данных. Однако для этого необходимо, чтобы база данных изначально создавалась с намерением структурировать информацию, содержащую метаданные, которые будут использованы для обучения ИИ. Это подтверждается пунктом 1 ст. 1334 ГК РФ, который распространяет исключительное право только на те базы данных, создание которых «требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат». Логично, что исключительное право на базу данных принадлежит ее создателю только в том случае, если формирование этой базы данных потребовало значительных затрат. Исключительное право не возникает на данные, которые потенциально могут быть включены в базу. Если база данных содержит информацию, которая была собрана не с целью обучения ИИ, а для других нужд, то для появления необходимых метаданных нужно провести ее анализ. Метаданные — это всегда результат анализа, осуществляемого внешним наблюдателем (в данном случае специальной программой), а не просто данные, хранящиеся в базе.

Из этого следует и ответ на вопрос, является ли интеллектуальный анализ данных существенным извлечением материалов из базы данных: нет, за исключением случаев, когда сама база состоит из таких метаданных. Ведь, как уже говорилось, правовой режим охраны базы данных защищает коммерческие усилия правообладателя, связанные с ее сбором. Если метаданные не собирались в базу изначально, это означает, что составитель базы данных не вкладывал достаточных коммерческих усилий, которые подлежат защите в рамках смежного права²⁷.

Частично это касается и ответа на вопрос, ущемляют ли такие действия законные интересы правообладателя базы данных. С одной стороны, ущемления не будет, если предположить, что владелец обычной базы данных не вкладывал коммерческих усилий в создание метаданных, необходимых для обучения ИИ. В таком случае действия, направленные на использование этих метаданных, не могут считаться нарушением интересов правообладателя.

С другой стороны, можно представить случаи, когда сам процесс анализа (шаг 2) может нарушить законный интерес правообладателя. Этот интерес заключается в обеспечении нормального использования базы данных. Если интеллектуальный анализ, необходимый для извлечения метаданных, создает чрезмерную нагрузку на базу и это приводит к значительным трудностям

²⁷ Хотя здесь логика должна быть такой же, что и с воспроизведением объекта авторских прав. Если для анализа требуется сначала извлечь материал, а только потом проанализировать, то де-юре это уже будет нарушением прав на базу данных.

в ее использовании (например, она начинает слишком долго загружаться, перезагружается или замедляется), то такой интеллектуальный анализ можно рассматривать как нарушение законных интересов правообладателя.

Резюмируем: для обучения модели ИИ нужны не сами материалы базы данных, а только абстрактные метаданные, полученные в процессе интеллектуального анализа. Извлечение таких метаданных не является извлечением существенной части базы данных, поскольку таковым считается извлечение материалов, составляющих саму базу данных. Следовательно, извлечение метаданных, как правило, не нарушает законных прав и интересов изготовителя базы данных, за исключением нескольких специфических случаев:

- если база данных была специально собрана для обучения ИИ и выдача лицензий на такое использование является основным имущественным интересом правообладателя;
- если анализ создает слишком большую нагрузку на базу данных, затрудняя её использование другими пользователями (например, замедляя ее работу);
- если доступ к базе данных был получен неправомерным путем, например с обходом технических средств защиты.

В остальных случаях такое использование базы данных не должно считаться нарушением прав.

3. Анализ мировых подходов к обучению ИИ

3.1. Европейский подход

В Европе была принята Директива об авторском праве на Едином цифровом рынке²⁸, которая определяет интеллектуальный анализ данных (*text and data mining*) как «любой автоматизированный аналитический метод, направленный на анализ текста и данных в цифровой форме с целью получения информации, включая закономерности, тенденции и корреляции, но не ограничиваясь ими» (п. 2 ст. 2). Это можно рассматривать как юридическое описание части процесса обучения искусственного интеллекта (Rosati, 2019, pp. 200–201). Как уже упоминалось, нейросеть при обучении не воспроизводит объекты анализа напрямую, а извлекает из них различные корреляции и паттерны, чтобы затем использовать эти метаданные для предсказания и генерации новых работ.

Пункт 1 ст. 4 Директивы об авторском праве в целом разрешает временное воспроизведение и извлечение произведений²⁹ «для целей интеллектуального анализа текста и данных» при условии, что

- совершается анализ произведения, доступ к которому был получен правомерно;
- создаваемые копии используются только в целях анализа;

²⁸ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. 2019 O.J. (L 130), 92–125. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790> (далее — Директива об авторском праве).

²⁹ Тот факт, что исключение сформулировано в части «временного воспроизведения и извлечения», также подтверждает, что сам по себе анализ и полученные данные в случае, если они не воспроизводят охраняемую часть, не являются нарушением авторских прав. Однако есть аргументы, почему разумно предусмотреть такое же исключение для постоянных копий: как минимум для того, чтобы понимать, на чем именно обучался ИИ и как он пришел к тому или иному решению, а также в целом повысить прозрачность работы таких систем (Margoni & Kretschmer, 2022, pp. 693–694).

- правообладатель не предусмотрел явного и ясного отказа от такого интеллектуального анализа в машиночитаемом виде³⁰.

Таким образом, данное положение Директивы не ограничивает интеллектуальный анализ какой-либо конкретной целью³¹. Анализ может проводиться для любых целей, будь то коммерческие или некоммерческие.

³⁰ Согласно п. 18 преамбулы Директивы об авторском праве «целесообразно сохранять эти права только за счет использования машиночитаемых средств, включая метаданные и условия использования веб-сайта или сервиса». Однако следует помнить, что преамбула не создает юридически обязательных норм, но является одним из инструментов толкования текста обозначенной Директивы.

³¹ В литературе можно встретить иное мнение, что положения Директивы об авторском праве не охватывают интеллектуальный анализ данных во время обучения искусственного интеллекта, поскольку обучение генеративного ИИ выходит за рамки традиционного интеллектуального анализа данных: оно не просто извлекает информацию, но и воспроизводит, интернализирует и синтезирует выразительные элементы произведений: структуру, стиль, композицию. По мнению авторов, юридически и технически обучение ИИ является актом воспроизведения, а не аналитического использования и потому выходит за пределы целей исключений (Lucchi, 2025).

Их аргументация о неприменимости исключения интеллектуального анализа данных к обучению генеративного ИИ опирается на методологическую путаницу между двумя последовательными этапами одной цепочки работы с данными. Фаза интеллектуального анализа данных ограничивается автоматизированным извлечением статистических сигналов (повторяемых элементов, корреляций, эмбедингов) из законно доступных произведений; обучение модели начинается после этой аналитики и использует уже обезличенные числовые представления, а не сами тексты или изображения (хотя, конечно, в реальности эти процессы могут происходить почти одновременно). Подменяя разные этапы (процесс получения аналитических данных (TDM) и использование этих данных программой (генеративным ИИ)), критикуемые авторы необоснованно объявляют сам факт обучения воспроизведением (а значит, нарушением Директивы, ст. 2 Директивы *Infosoc* (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. 2001 O.J. (L 167) 44, 10. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj/eng>) и решения суда ЕС по делу *Pelham* (Case C-476/17, *Pelham GmbH v Hütter*, EU:C:2019:624, 29.07.2019), хотя в модели остается лишь результат линейных и нелинейных преобразований — матрицы весов, которые не позволяют реконструировать исходное произведение в читаемом виде. Формально «копий» произведений в смысле решения *Infopaq* (Case C-5/08, *Infopaq Int'l A/S v Danske Dagblades Forening*, EU:C:2009:465, E.C.R. I-6569, 19.07.2009) здесь не существует, поскольку в *Pelham* (на которое авторы также ссылаются) Суд ЕС указал, что воспроизведение имеет место лишь тогда, когда потенциальный потребитель может в обыденном языке узнать и распознать первоначальное произведение. Разумеется, увидев одни векторы, он этого сделать не сможет. Юридической защитой охватывается только фактическое воспроизведение конкретной формы выражения, а не сама по себе способность системы или человека — при удачном запросе — теоретически сгенерировать схожий фрагмент. Такая возможность сопоставима с гипотетическим демоном Лапласа в искусстве: всеведущее существо, зная точное положение каждой молекулы кисти и холста, могло бы восстановить любое живописное полотно прошлого, но правонарушением это станет лишь в тот момент, когда демон действительно нанесет копию на холст. Точно так же художник, разобравший чужие произведения на приемы и решения, отвечает только за конкретное воспроизведение, а не за наличие в памяти абстрактных паттернов, позволяющих при желании приблизиться к чьему-то произведению.

Наконец, указанный авторы фактически пытаются осуществить телеологическое толкование нормы Директивы. Если, согласно Директиве, процесс интеллектуального анализа данных является аналитическим, то и использование результатов должно быть исключительно аналитическим. Однако ни статья 3, ни в статье 4 Директивы не увязывают правомерность копирования для интеллектуального анализа данных с последующим использованием результатов такого анализа. Исключение для интеллектуального анализа данных — это, по сути, эксцепция для работы с большими данными, в рамках которой в момент анализа есть воспроизведение, но в результате самого анализа его уже нет. Иное прочтение сделало бы норму, позволяющую анализ в коммерческих целях, фактически «мертворожденной», ведь аргумент «Ваше использование не является аналитическим» оставляет возможность только для научного и образовательного использования.

Другое исключение содержится в ст. 3 Директивы, которая устанавливает возможность свободного интеллектуального анализа правомерно доступных произведений³² в научных и исследовательских целях, если он совершается организациями культурного наследия или исследовательскими организациями³³. В отличие от исключения ст. 4 правообладатели не могут ограничить возможность использования произведений в научных целях, что обусловлено конкретной целью этого исключения.

Соответственно, можно выделить следующие различия между ст. 3 и 4 Директивы об авторском праве:

- **Цель использования.** Статья 3 ограничена только научными и исследовательскими целями, в то время как статья 4 охватывает все цели, включая коммерческие.
- **Ограничения для правообладателей.** В ст. 3 правообладатели не могут ограничить использование произведений, тогда как в ст. 4 они могут установить ограничения с помощью машиночитаемых средств или условий использования.
- **Тип использования.** Статья 3 ориентирована на некоммерческую деятельность³⁴, а статья 4 допускает коммерческое использование.

Европейский законодатель ясно выразил намерение распространить ограничения, содержащиеся в Директиве, на создание баз данных для обучения искусственных нейронных сетей в Регламенте об искусственном интеллекте³⁵. Согласно подп. (с) п. 1 ст. 53 этого Регламента

³² Т. Маргони проводит обстоятельный анализ понятия «законный доступ» (*lawful access*) в контексте ст. 3 и 4 Директивы об авторском праве (Magroni, 2025). Автор подчеркивает, что, несмотря на центральную роль этого понятия в допустимости использования охраняемых произведений в рамках анализа данных, ни в Директиве, ни в корпусе авторского права ЕС оно не получает четкого нормативного определения. В правоприменительной и научной практике часто происходит смешение категорий «законный доступ» (*lawful access*) и «законный источник» (*lawful source*). Маргони предлагает четко развести их и интерпретировать требования законного доступа как характеристику поведения пользователя, получающего доступ к информации (например, исследователя), а не как характеристику правового статуса источника, к которому осуществляется доступ (например, сайта с нелегальным контентом). Такая интерпретация опирается на буквальное и телеологическое прочтение ст. 3 Директивы и преамбулы к ней: согласно п. 14 преамбулы доступ может быть признан законным, если осуществляется на основе политики открытого доступа, по подписке, иным правомерным способом либо в отношении контента, свободно доступного онлайн. Это позволяет утверждать, что законодатель намеренно вывел законный доступ за пределы связки с законным источником. Автор подчеркивает, что в противном случае реализация ст. 3 станет невозможной: исследовательские учреждения не способны технически и финансово проверять законность каждого отдельного произведения, тем более что после обучения модели на огромном массиве данных невозможно удалить отдельный след или пересобрать модель без огромных затрат (Cooper, et al, 2024). Такая буквальная и телеологическая трактовка позволяет сохранить эффективность ст. 3 Директивы, особенно с учетом приоритетов научной свободы, закрепленной в праве ЕС. Маргони утверждает, что, в то время как для статьи 4, ориентированной на коммерческое использование, уместна более строгая связка законности доступа и законности источника, для ст. 3 такая интерпретация недопустима, поскольку она разрушает баланс между публичными целями научного исследования и охраной авторского права.

³³ По поводу определения исследовательской организации см.: Quintais (2025).

³⁴ «Некоммерческая» не трактуется как «бесплатная». Если некоммерческая организация взимает плату за доступ к результатам, но при этом обеспечивает режим равного доступа для всех желающих, это не считается нарушением Директивы. См. судебное решение по спору *Robert Kneschke v. LAION e.V.* (LG Hamburg [Региональный суд Гамбурга], 27.09.2024, 310 O 227/23, § 1–56), анализ этого решения представлен ниже.

³⁵ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No. 300/2008, (EU) No. 167/2013, (EU) No. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (text with EEA relevance), O.J. L, 2024/1689, 12.7.2024, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>

«поставщики моделей искусственного интеллекта общего пользования обязаны разработать стратегию, в частности, для выявления и соблюдения ограничений, предусмотренных пунктом 3 ст. 4 Директивы об авторском праве на Едином цифровом рынке». Было бы странным утверждать, что эти ограничения не применяются, при этом обязывая всех разработчиков следовать стратегии по их соблюдению.

Таким образом, в Директиве уже предусмотрен баланс интересов, выбранный Европейским Союзом. Извлечение метаданных с помощью технических средств разрешено, и их дальнейшее использование также допускается, за исключением случаев, когда правообладатель явно запретил такой анализ. Либо разрешение правообладателя не имеет значения, но в этом случае лицо, которое производит интеллектуальный анализ, должно делать это в некоммерческих научных целях.

3.1.1. Дело «Кнешке против LAION»

Данный подход уже был частично апробирован в немецкой судебной практике³⁶.

Немецкий фотограф Роберт Кнешке обнаружил, что несколько его фотографий были включены в набор данных, который использовала исследовательская организация LAION для обучения искусственного интеллекта. Р. Кнешке утверждал, что процесс создания набора данных включал временное копирование изображений для извлечения информации и что такие действия равносильны нарушению его авторских прав.

Позиция истца (Кнешке)

Создание временных копий его фотографий без согласия нарушает авторское право, так как эти действия подпадают под понятие «воспроизведение» в соответствии с Законом об авторском праве Германии³⁷ и не покрываются существующими ограничениями авторского права согласно § 44a³⁸, 44b³⁹, 60d *UrhG*⁴⁰.

Временное копирование в целях анализа данных не может считаться правомерным: оно, во-первых, не является достаточно кратковременным (§ 44a *UrhG*), а во-вторых, не соответствует определению интеллектуального анализа данных (§ 44b

³⁶ LG Hamburg [Региональный суд Гамбурга], 27.09.2024, 310 O 227/23.

³⁷ Urheberrechtsgesetz [UrhG] [Закон об авторском праве и смежных правах], 09.09.1965, Bundesgesetzblatt [BGBl] I, 1273 (далее — UrhG).

³⁸ § 44a *UrhG* «Временное копирование» разрешает временное копирование произведений, если оно:

- кратковременное или сопутствующее;
- является частью технического процесса (например, кэширование или буферизация);
- не имеет самостоятельного экономического значения.

³⁹ § 44b *UrhG* «Анализ текста и данных» позволяет интеллектуальный анализ произведений (*text and data mining*) для выявления закономерностей, трендов или корреляций. Исключение действует, только если:

- доступ к произведению был получен правомерно;
- результаты анализа не используются для копирования содержания;
- правообладатель не установил явного запрета на такие действия.

⁴⁰ § 60d *UrhG* разрешает использование произведений для целей научного исследования, включая интеллектуальный анализ данных. Исключение распространяется на:

- некоммерческие исследовательские организации;
- произведения, используемые исключительно для научных целей;
- деятельность, не нарушающую законный интерес правообладателей или нормальную коммерческую эксплуатацию произведений.

UrhG), поскольку предполагает использование самого содержания произведений, что прямо запрещено.

Деятельность ответчика не может рассматриваться как некоммерческая. Члены ассоциации, включая руководство, связаны с коммерческими структурами и работают в области технологий и искусственного интеллекта. Созданная база данных размещена в открытом доступе и используется коммерческими организациями. Более того, проект частично финансировался из коммерческих источников, включая выплату в размере 5000 долл. США за предоставление предварительной версии базы одному из членов ассоциации. Также отсутствуют признаки научной деятельности. База данных не содержит оригинального научного вклада и лишь агрегирует материалы из других источников. Ответчик не представил доказательств того, что база применялась при подготовке научных публикаций или других исследований с признанной научной ценностью. Истец утверждает, что работа по сбору и обработке данных имела исключительно технический, а не исследовательский, характер и не была направлена на создание нового знания, как научная деятельность.

Использование его фотографий для обучения нейросети противоречит действующим исключениям, в том числе по причине наличия на сайте явного запрета на подобное использование. Кроме того, массовое применение этих изображений в целях обучения ИИ подрывает нормальную коммерческую эксплуатацию произведений.

Позиция ответчика (LAION)

Использование изображений для анализа не затрагивало содержания произведений и было ограничено обработкой метаданных. Это соответствовало технической цели — сопоставлению визуальной информации с текстовыми описаниями — без вмешательства в охраняемую форму выражения.

Отдельно следует указать на отсутствие машиночитаемого запрета. Условия использования, на которые ссылается истец, не были сформулированы явно и не соответствовали требованиям § 44b(3) *UrhG*. Они были изложены на естественном языке, что делает их доступными только для восприятия человеком, но не машинной системой. Следовательно, отсутствует юридически значимый запрет в форме, поддающейся автоматическому распознаванию.

Деятельность ответчика можно обоснованно квалифицировать как научную в смысле § 60d *UrhG*. Создание базы данных было направлено на развитие технологий искусственного интеллекта и поддержку исследовательских инициатив. Сам факт, что база распространяется свободно и безвозмездно, свидетельствует о некоммерческом характере проекта. Более того, ее открытое предоставление способствует возможности других исследователей разрабатывать, тестировать и совершенствовать ИИ-модели, используя общедоступный научный ресурс.

База данных не только служит техническим инструментом, но и сама по себе представляет основу для научных исследований. Процесс ее создания и последующего использования соответствует общепринятым критериям научной деятельности. В 2022 г. была опубликована рецензируемая статья, описывающая методологию формирования базы, и она получила широкое признание в академическом сообществе: количество ее цитирований превысило 1400 (Schuhmann et al., 2022). Разработанные на базе этого ресурса инструменты применяются для анализа механизмов обучения ИИ и углубленного понимания его моделей.

Наконец, нельзя согласиться с утверждением о коммерческом характере деятельности ответчика. Связи отдельных участников проекта с коммерческими структурами не означают институциональную коммерческую заинтересованность: их работа в ассоциации носит добровольный,

неприбыльный характер. Финансовая поддержка от одной из компаний (в размере, например, 5000 долл. США) не предполагает управленческого контроля или влияния на принятие решений.

Публичный характер распространения базы данных также не свидетельствует о коммерческом подходе. Использование базы третьими лицами, включая коммерческие организации, происходит вне контроля и участия ответчика, без предварительных договоренностей и без получения прибыли. Ассоциация не занимается продажей базы и не использует ее в целях создания собственных коммерческих продуктов.

Решение суда

Суд первой инстанции Гамбурга постановил, что действия *LAION* не нарушают авторских прав истца, так как они полностью подпадают под исключение, предусмотренное § 60d *UrhG* на следующих основаниях.

- **Цель научного исследования** (§ 60d(1) *UrhG*). Суд установил, что создание базы данных и анализ данных проводились для целей научного исследования. Эти действия способствовали развитию технологий искусственного интеллекта и созданию открытого ресурса для исследователей. Суд отклонил довод о том, что сам сбор данных и извлечение метаданных нельзя признать научной деятельностью⁴¹.
- **Некоммерческий характер деятельности** (§ 60d(2) *UrhG*). Суд принял во внимание, что ответчик является некоммерческой ассоциацией, которая предоставляет данные бесплатно. Доказательств коммерческой направленности деятельности ответчика истцом представлено не было. Использование базы данных коммерческими структурами не определяет деятельность ответчика как коммерческую, так как данные предоставлялись на равных условиях всем пользователям⁴².
- **Отсутствие контролирующего влияния коммерческих организаций** (§ 60d(2)(3) *UrhG*). Суд отклонил доводы истца о том, что коммерческие компании имели определяющее влияние на деятельность ответчика. Наличие связей между отдельными членами ассоциации и коммерческими компаниями не свидетельствует о зависимости ассоциации или предоставлении преимуществ этим компаниям.

⁴¹ «Термин „научное исследование“ включает методическое и систематическое стремление к получению новых знаний. Поэтому его не следует трактовать слишком узко, ограничивая только этапами, непосредственно связанными с приобретением знаний. Скорее достаточно, чтобы рассматриваемый этап работы был направлен на последующее получение знаний, как это, например, происходит при сборе данных, которые необходимо сначала обработать, чтобы затем сделать эмпирические выводы. В частности, концепция научного исследования не требует обязательного достижения успеха. Таким образом, вопреки мнению истца, создание набора данных, аналогичного спорному, который может служить основой для обучения систем искусственного интеллекта, безусловно, может быть квалифицировано как научное исследование. Хотя само по себе создание набора данных еще не связано с непосредственным приобретением знаний, оно является фундаментальным этапом работы, направленным на дальнейшее использование такого набора с целью получения знаний. В настоящем деле достаточно того, что набор данных был бесспорно опубликован бесплатно и, таким образом, предоставлен исследователям, включая тех, кто работает в области искусственных нейронных сетей» (LG Hamburg [Региональный суд Гамбурга], 27.09.2024, 310 O 227/23).

⁴² «Тот факт, что оспариваемый набор данных также может использоваться коммерческими компаниями для обучения или развития их систем искусственного интеллекта, не влияет на квалификацию деятельности ответчика как научной. Более того, тот факт, что отдельные члены ассоциации, помимо работы в ее составе, также осуществляют оплачиваемую деятельность в коммерческих структурах, не является достаточным основанием для того, чтобы приписать деятельность этих компаний ассоциации» (LG Hamburg [Региональный суд Гамбурга], 27.09.2024, 310 O 227/23).

Фактически дело было разрешено без рассмотрения по существу других аргументов истца о незаконности интеллектуального анализа данных, т. е. применения § 44a *UrhG*. Однако в своем *obiter dictum* суд имплицитно обсудил возможность использования ст. 4 Директивы об авторском праве к данной ситуации.

Суд рассмотрел, как Германия имплементировала ст. 4 Директивы в национальное законодательство, включая § 44b *UrhG*. В решении подчеркивалось, что:

- § 44b *UrhG* основывается на ст. 4 Директивы, обеспечивая исключения для интеллектуального анализа данных, если произведения были законно доступны и отсутствуют ограничения со стороны правообладателя;
- национальные правила соответствуют духу статьи 4 Директивы, направленной на развитие технологий искусственного интеллекта и поддержку научных исследований.

Суд отметил, что ограничения, введенные правообладателем, должны соответствовать требованиям ст. 4 Директивы в части четкости и недвусмысленности, причем сделаны они должны быть на машиночитаемом языке. Однако опубликованные на сайте фотобанка ограничения соответствовали этим требованиям, даже несмотря на то, что они были изложены на естественном, а не машиночитаемом, языке⁴³.

Кроме того, суд подчеркнул необходимость разделения разных этапов процесса обучения ИИ. В настоящем деле суд указал следующие этапы:

- 1) создание набора данных (единственного предмета спора здесь), который также может быть использован для обучения ИИ;
- 2) последующее обучение искусственной нейронной сети в том числе на этом наборе данных;
- 3) последующее использование обученного ИИ с целью создания нового графического контента.

Каждый этап использования ИИ должен быть подвергнут различной правовой оценке. Вполне можно сказать, что каждый этап будет иметь свои критерии того, что законно и что нет.

Следует также подчеркнуть, что в германском законе анализ текстов и данных в научных целях (§ 60d *UrhG*) и интеллектуальный анализ данных (§ 44b *UrhG*) — это, вслед за Директивой, разные способы взаимодействия с произведениями. Так же как и Директива об авторском праве, § 60d *UrhG* не дает возможности правообладателям отказаться от анализа, но ограничивает цели анализа только научными, а § 44b устанавливает возможность создания временных копий для интеллектуального анализа, но при условии, что нет запрета со стороны правообладателя.

Кроме того, § 44b не говорит о том, что законным использованием является именно сам процесс интеллектуального анализа. Норма указывает именно на разрешение воспроизведения законно доступных произведений для целей такого анализа. Поэтому вполне можно сказать, что и германское право не рассматривает интеллектуальный анализ данных как процесс в качестве использования произведения. Использование появляется только в том случае, если необходимо создание копии произведения для такого анализа.

⁴³ «Суд склонен считать “машиночитаемым” также и чисто “естественный” язык... Однако вопрос, может ли и при каких конкретных условиях оговорка, заявленная на “естественном языке”, также считаться “машиночитаемой”, всегда должен решаться в зависимости от технических достижений, существовавших на момент использования произведения... Однако “современные технологии” также однозначно включают в себя приложения ИИ, которые способны понимать текст, написанный на естественном языке... В этом отношении всё говорит о том, что законодатель в Регламенте ИИ имел в виду именно такие приложения ИИ, когда говорил о “современных технологиях”» (LG Hamburg [Региональный суд Гамбурга], 27.09.2024, 310 O 227/23).

Очевидно, что если Директива об авторском праве или национальное законодательство не устанавливает специальных ограничений на сам интеллектуальный анализ, то эти ограничения не могут волшебным образом появиться на этапе использования полученных метаданных. Для этого сам интеллектуальный анализ должен быть ограничен определенными целями или способами на законодательном уровне.

3.1.2. Европейский подход — идеальный баланс интересов?

Может показаться, что европейский подход пытается учесть одновременно интересы как разработчиков, так и правообладателей. Действительно, с одной стороны, у разработчиков остается достаточно большое количество материалов, с другой — авторы и правообладатели, которые не хотят, чтобы на их материалах обучались (читай: хотят, чтобы им платили за то, что их материалы подвергнутся интеллектуальному анализу), могут зарезервировать свои права. Но это только на первый взгляд.

Самая большая проблема — это транзакционные издержки⁴⁴ (Senftleben, 2023). Отсутствие возможности обучения без переговоров с авторами означает следующее.

Во-первых, разработчики ИИ должны будут вступать в переговоры с каждым автором по отдельности, чтобы получить его данные для обучения.

Во-вторых, каждый автор постарается получить довольно высокую цену, желательно в виде отчислений, процента от дохода.

В-третьих, с учетом того, что нереально определить, насколько та или иная работа повлияла на конкретную генерацию (и повлияла ли вообще), запрашиваемые цены практически никогда не будут в действительности коррелировать с вкладом конкретного произведения в работу ИИ.

В-четвертых, это приведет к тому, что разработчики либо будут отказываться от использования произведений под запретом, либо пойдут по пути наименьшего сопротивления и будут заключать соглашения только с крупными игроками.

Это, в свою очередь, ставит в невыгодное положение владельцев нишевого и небольшого контента и фактически приносит прибыль только крупным игрокам (Senftleben et al., 2025, p. 15). Легко представить себе сценарий, в котором крупные издательства будут принуждать авторов включать в произведения запрет на обучение, но при этом не будут делиться с ними прибылью, которые они получили от лицензирования произведений.

А с учетом того, что это, в общем, не правовое решение, а политическое, т. е. апеллирует к балансу интересов, как правильно указал М. Сенфтлебен, «механизм резервирования прав п. 3 ст. 4 Директивы не запускает автоматически новый поток доходов для авторов и правообладателей. Это очень простой механизм: заявляя об отказе, владелец авторских прав нейтрализует разрешение на интеллектуальный анализ данных абзаца 1 ст. 4 и восстанавливает исключительное право запрещать использование человеческих произведений для обучения ИИ. С точки зрения двух центральных общественных целей (лучший ИИ и справедливое вознаграждение) это проигрышный сценарий: никаких учебных ресурсов для тренировки ИИ (владелец авторских прав сказал нет) и никакого

⁴⁴ Транзакционные издержки — это юридико-экономическая категория, обозначающая составные затраты, косвенно связанные с заключением, исполнением и обеспечением сделок (например, поиск контрагента, сбор информации, переговоры, мониторинг, разрешение споров). В экономике они особенно важны для обоснования распределения прав на имущество и объяснения, почему важны институциональные механизмы. См. подробнее: Coase (1960), Rindfleisch (2020).

дополнительного дохода для авторов и правообладателей (статья 4 не предусматривает выплату вознаграждения)»⁴⁵. В этом смысле даже если общество решает, что право на информацию и прогресс должны быть в какой-то степени ограничены для поддержки авторов (по крайней мере в той части, в которой они сами отказываются от участия их работ в обучении), то для таких «исключений из исключений» просто возможность отказа максимально неэффективна, особенно с учетом того, что отсутствует консенсус по ключевым аспектам отказа: кто и как должен выражать отказ, какие технологии признаны допустимыми, где и в какой момент отказ действует (Mezei, 2025).

В таких случаях система государственного/принудительного лицензирования (режим «можно, но платно»), которая принята в некоторых странах, например, для создания каверов⁴⁶, выглядит более эффективной, и к ее закреплению призывают многие авторы, исследующие эти ограничения (Geiger & Iaia, 2024; Riccio, 2024; Senftleben, 2023; Senftleben, 2025)⁴⁷. Однако с учетом чисто правовой стороны вопроса, а также того факта, что на самом деле от лицензирования опять же будут выигрывать скорее крупные правообладатели, чем собственно авторы, гораздо убедительнее те исследователи, которые говорят о необходимости введения «широкого, но при этом четко определенного» теста, при котором можно было бы определять, что то или иное использование является справедливым и добросовестным (Tuagi, 2024, p. 569)⁴⁸, или указывают на неохраноспособность того, что извлекается из произведений при интеллектуальном анализе (Dermawan, 2024; Sag et al., 2024).

Права авторов в данном случае, с учетом публичной природы их интереса, были бы гораздо эффективнее реализованы через публичные механизмы, такие как налогообложение или целевые сборы⁴⁹, взимаемые с разработчиков ИИ. Эти средства могли бы направляться специально на поддержку творчества и свободы самовыражения. Причем взимание сборов должно быть

⁴⁵ Senftleben, M. (2025, April 22). The TDM opt-out in the EU — Five problems, one solution. *Kluwer Copyright Blog*. <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2025/04/22/the-tdm-opt-out-in-the-eu-five-problems-one-solution/>

⁴⁶ Например, в США существует так называемая *Compulsory Mechanical License*, позволяющая использовать опубликованное музыкальное произведение без согласия правообладателя, при соблюдении некоторых условий и выплате фиксированного вознаграждения специализированной платформе или напрямую издателю (ст. 115 Закона об авторском праве 1976 г. (The Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §§ 101–810). Аналогичный подход существует в Германии, где можно получить согласие на кавер не у автора, а у Общества по коллективному управлению авторскими правами (*Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*).

⁴⁷ Но существует и альтернативная позиция, что рыночное лицензирование всё равно предпочтительно, см.: Stratton (2025), Padilla & Prasad (2025).

⁴⁸ В данном случае такое использование рассматривается с точки зрения концепции прав пользователя. Как только пользователи определяются как законные, их пользование произведением определяется не как исключение из авторского права, а как реализация собственных правовых возможностей в хофельдовском смысле (Tuagi, 2024, p. 569).

⁴⁹ Отличие от принудительного лицензирования здесь в том, что при системе лицензирования мы признаем, что корреляции и метаданные подпадают под контроль правообладателя, что на самом деле открывает другую бездну ограничений прав на образование, информацию и исследования. Кроме того, лицензирование предполагает, что собранные средства справедливо распределяются между правообладателями в зависимости от того, насколько их конкретный вклад полезен для цели лицензирования. Здесь же вклад конкретной работы ничтожен. В этом смысле невозможно реально пропорциональное вознаграждение с точки зрения подхода частного права. Однако публичный элемент, т. е. целевые сборы, как раз может разрешить эти проблемы, так как, раз мы будем не распределять сборы между авторами, а сразу направлять на стимулирование творчества в целом, то и устанавливать размер сборов можно просто как часть получаемой прибыли (например, при условии уменьшения общего налога на прибыль в этой части), не задумываясь о конкретном вкладе.

ограничено использованием произведений, чьи авторы выразили отказ от использования их работ для обучения ИИ. Тем самым можно создать ситуацию, при которой отказ будет реально выгоден только тем авторам, которые действительно хотят достигнуть полезного социального эффекта, а не пытаются в очередной раз распространить авторское право на неохраняемые элементы.

Впрочем, даже при этом кажется, что сам по себе полезный эффект от развития ИИ и открытия возможностей для творчества большому количеству людей, у которых есть творческая искра, но отсутствуют необходимые навыки, гораздо больше, чем возможные потери доходов тех авторов, чьи произведения имеют настолько низкую оригинальность, что могут быть реально заменены ИИ, который в принципе не умеет создавать что-то творческое, а только будет делать самое банальное, если его не направит реальный творец.

3.2. Подход США

На июль 2025 г. счет 2:1 в пользу разработчиков ИИ. Несмотря на то что еще множество важных и больших дел⁵⁰ все еще находятся на рассмотрении американских судов, уже по трем из них первая инстанция вынесла свои решения. Два из них касаются генеративных ИИ общего назначения (*Bartz v. Anthropic PBC*⁵¹ и *Kadrey v. Meta Platforms, Inc.*⁵²), и одно — генеративного ИИ специального назначения, для работы с юридическими документами и подбором судебной практики (*Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH et al. v. ROSS Intelligence Inc.*⁵³). Однако надо учитывать, что это лишь первая инстанция и сторонам предстоит еще долгий путь в апелляции. В связи с этим гораздо более продуктивным будет обсудить американский подход к авторскому праву и интеллектуальному анализу данных в целом, чем концентрироваться только на указанных делах.

В связи с этим в данной части статьи мы сосредоточимся на следующих вопросах:

- 1) конституционный анализ обучения ИИ с точки зрения оснований авторского права;
- 2) можно ли считать использованием включение в базу данных для обучения объектов авторского права в американском праве;
- 3) если признавать это использованием, то можно ли считать такое использование справедливым (*fair use*)?

3.2.1. Конституционные основы авторского права в США

Для того чтобы разобраться, как американское право смотрит на интеллектуальный анализ данных и обучение нейросетей, для начала нужно понять, что вообще фундаментально представляет собой американский подход к интеллектуальной собственности. В отличие от континентальных стран, в том числе России, где авторское право представляет собой одно из основных конституционных прав гражданина в силу того, что оно мыслится тем, что Кант называл «естественными правами», т. е. правами, которые неотъемлемо принадлежат любому лицу, исходя из его автономии воли и формального равенства, данная идея была рассмотрена и отвергнута отцами-основателями (Stallman, 2024, pp. 77–86). Вместо этого американский

⁵⁰ См. подробнее: *Master List of lawsuits v. AI, ChatGPT, OpenAI, Microsoft, Meta, Midjourney & other AI cos.* <https://chatgptiseatingtheworld.com/2024/08/27/master-list-of-lawsuits-v-ai-chatgpt-openai-microsoft-meta-midjourney-other-ai-cos/>

⁵¹ *Bartz v. Anthropic PBC*, No. 3:24-cv-05417 (N.D. Cal. June 23, 2025).

⁵² *Kadrey v. Meta Platforms, Inc.*, No. 3:23 cv 03417 (N.D. Cal. June 25, 2025).

⁵³ *Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH et al. v. ROSS Intelligence Inc.*, No. 1:20-cv-00613-SB (D. Del. Feb. 11, 2025).

фундамент авторского права пронизан одновременно утилитарными⁵⁴ и локковскими идеями⁵⁵, в соответствии с которыми, с одной стороны, представляется справедливым, что каждый должен получать достойное вознаграждение за свой интеллектуальный труд, а с другой — форма защиты этого вознаграждения должна способствовать прогрессу наук и искусств. В связи с этим положение об интеллектуальной собственности в американской Конституции не носит характера неотъемлемого права, а сформулировано через полномочие Конгресса «содействовать прогрессу науки и полезных искусств, закрепляя на ограниченный срок за авторами и изобретателями исключительные права на их соответствующие произведения и открытия»⁵⁶. Казалось бы, данная разница должна существенно влиять на правовую форму достижения этой утилитарной конституционной цели, однако, к сожалению, она почти не получила должного конституционного осмысления⁵⁷. Вместо этого авторское право начало рассматриваться в качестве простого имущественного права (Carrier, 2004).

Несмотря на отсутствие полной последовательности в американском законодательстве по данному вопросу, можно говорить об имплицитном утилитарном подходе, оказывающем влияние на судебную практику: американские суды, как правило, проявляют крайнюю осторожность в вынесении решений, которые могли бы препятствовать развитию новых технологий или сдерживать научно-технический прогресс. Например, в чрезвычайно важном для развития доктрины добросовестного использования деле *Google LLC v. Oracle America, Inc.* (2021)⁵⁸ решался вопрос о возможности использования API-интерфейсов⁵⁹ во время разработки для достижения совместимости разных программ, написанных на Java. Судья Томас Брейер прямо указал на то, что если решение было бы принято в пользу компании Oracle, это «рисковало бы нанести вред общественности»: «[если бы] Oracle одна держала бы ключи, результат вполне мог бы оказаться прибыльным для Oracle (или других фирм, имеющих авторские права на программные интерфейсы) ... [но] блокировка помешала бы, а не способствовала, основным творческим целям авторского права»⁶⁰. Судья Брейер определил, что использование Google API соответствовало всем четырем факторам добросовестного использования и что Google использовала

⁵⁴ «Авторские права и патенты призваны мотивировать творческую деятельность авторов и изобретателей путем особого вознаграждения и предоставления общественности доступа к продуктам их гениальности после истечения ограниченного периода исключительного контроля» (*Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 US 417, 429 (1984); «Непосредственным результатом нашего закона об авторском праве является обеспечение справедливого вознаграждения за творческий труд „автора“. Но конечной целью выступает стимулирование художественно-го творчества посредством этого для всеобщего блага» (*Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 US 151, 156 (1975).

⁵⁵ Mossoff, A. (2021, March 8). The constitutional protection of intellectual property (Legal Memorandum No. 282). *The Heritage Foundation*. <https://www.heritage.org/sites/default/files/2021-03/LM282.pdf> См. также: Solberg, Th. (Comp.). (1906). *Copyright enactments of the United States, 1783-1906*. U.S. Government Printing Office, 18-19. В деле *Ruckelshaus v. Monsanto*, 467 US 986 (1984) Верховный суд прямо цитировал Джона Локка.

⁵⁶ U.S. Const., art. I, § 8, cl. 8.

⁵⁷ Как пишет А. Mossoff, практически все авторитетные сборники по конституционному праву не обсуждают положение об авторском праве и патентах как в целом, так и в части конституционного измерения „прогресса“» (Mossoff, 2007, p. 955; см. также о проблематике: Mossoff, A. (2021, March 8). The constitutional protection of intellectual property (Legal Memorandum No. 282). *The Heritage Foundation*. <https://www.heritage.org/sites/default/files/2021-03/LM282.pdf>).

⁵⁸ *Google LLC v. Oracle America, Inc.*, 593 U.S. 1 (2021).

⁵⁹ *Application Programming Interface (API)* — это набор правил и протоколов, которые позволяют различным программам взаимодействовать друг с другом. Это своего рода «контракт», который описывает, как программы могут обмениваться данными и использовать функции друг друга.

⁶⁰ *Google LLC v. Oracle America, Inc.* (2021).

«только то, что было необходимо, чтобы позволить пользователям применить накопленные таланты для работы в новой и преобразованной программе».

3.2.2. Можно ли считать обучение использованием с точки зрения американского права?

Федеральное законодательство США не имеет такого широкого определения исключительного права, как континентальные страны. Согласно ст. 106 Закона об авторском праве США владелец авторских прав имеет исключительные права на выполнение и разрешение конкретных действий, установленных в Законе⁶¹.

Иными словами, говорить об использовании по смыслу Закона об авторском праве США можно в том случае, если использование подпадает под один из вышеперечисленных способов. Это позволяет сделать вывод о том, что потребление не будет использованием в том числе и в США⁶². Однако американское понятие воспроизведения включает не столько копирование защищаемых элементов произведения (хотя это тоже учитывается в анализе), сколько конкурентное сходство двух объектов и потенциальную возможность замещения одного объекта другим, если такое сходство было обнаружено. В этом проявляется различие между концепциями охраняемой формы и неохраняемого содержания, принятыми в континентальном праве, и неохраняемой идеи и охраняемого выражения в США. Мы пытаемся выделить конкретные элементы охраняемой формы творчества; для США важно, чтобы существенное сходство было обозначено в зависимости от ответов «обычного разумного человека»⁶³. Как указывал в одном

⁶¹ Статья 106 американского Закона об авторском праве устанавливает следующие способы использования:

- 1) воспроизведение защищенного авторским правом произведения в виде копий или фонограмм;
- 2) создание производных произведений на основе произведений, защищенных авторским правом;
- 3) распространение копий или фонограммы защищенного авторским правом произведения среди общественности путем продажи или иной передачи права собственности, а также путем сдачи в аренду, лизинга или предоставления займы;
- 4) в случае литературных, музыкальных, драматических и хореографических произведений, пантомим, кинофильмов и других аудиовизуальных произведений — публичное исполнение защищенного авторским правом произведения;
- 5) в случае литературных, музыкальных, драматических и хореографических произведений, пантомим, а также живописных, графических или скульптурных произведений, включая отдельные кадры кинофильма или другого аудиовизуального произведения, — публичная демонстрация произведения, защищенного авторским правом, и
- 6) в случае звукозаписей — публичное исполнение защищенного авторским правом произведения посредством цифровой аудиопередачи.

⁶² Однако есть и альтернативное мнение. Р. Матюлёните предлагает переосмыслить исключительное право на воспроизведение в контексте генеративного ИИ, утверждая, что процесс «попадания» произведений в параметры модели представляет собой функциональный эквивалент воспроизведения, пусть и не тождествен ему в техническом смысле (Matulionyte, 2025). Однако, как видно, это все-таки переосмысление подхода к авторскому праву, тем более с применением доктрины функциональной эквивалентности из других отраслей права. Это возможно в американском праве, но губительно для континентального подхода, так как в этом случае функциональную эквивалентность можно будет находить у произведений с принципиально разной формой, а значит, констатировать нарушение.

⁶³ См.: *Sid & Marty Krofft Television v. McDonald's Corp.*, 562 F. 2d 1157; *International Luggage Registry v. Avery Products Corp.*, 541 F.2d 831; *Harold Lloyd Corp. v. Witwer*, 65 F.2d 1, 18–19 (9 Cir. 1933); *Twentieth Century-Fox Film Corp. v. Stonesifer*, 140 F.2d 579, 582 (9 Cir. 1944). Однако в Россию тоже проник этот же взгляд на нарушение исключительных прав в вопросе нарушений прав на персонажа. Пункт 82 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23 апреля 2019 г. № 10, согласно которому нарушение можно установить исходя из того, «сохранил ли персонаж свою узнаваемость» или нет, конечно, отход от континентальной концепции. С другой стороны, в случае персонажей это более оправдано. См. более подробный анализ: Nikiforov (2020).

из прецедентов судья Хэнд, авторское право «не может быть ограничено буквально текстом, в противном случае плагиатор избежит наказания за счет несущественных изменений»⁶⁴. Это расширительное, «экономическое» толкование нарушения уравнивается более абстрактными принципами справедливого использования, а также другими ограничивающими доктринами вроде *de minimis*⁶⁵.

В судах практически не ставятся вопросы о том, что представляет собой юридическое использование, вместо этого суды концентрируются на проблеме отнесения того или иного фактического использования к понятию справедливого использования. Даже такой очевидный пример, как использование неохраняемых абстрактных идей, рассматривается в качестве случая справедливого использования⁶⁶.

Поэтому с точки зрения американского авторского права любое взаимодействие с объектом — неважно, какое — будет называться использованием. В связи с этим становится более важным различие между справедливым (законным) и несправедливым (незаконным) использованием.

3.2.3. Справедливое использование

В отличие от континентального подхода, где ограничения авторских прав должны быть четко сформулированными и конкретными согласно трехступенчатому тесту Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция)⁶⁷, американское справедливое использование представляет собой набор принципов и тестов, согласно которым определяется та или иная возможность. При определении добросовестного использования проверяются четыре фактора:

- 1) цель использования, в том числе коммерческий или некоммерческий характер;
- 2) характер произведения;
- 3) объем и существенность заимствования;
- 4) воздействие, которое такое использование оказывает на потенциальный рынок или ценность охраняемого произведения.

Кроме этого, можно выделить еще две дополнительные доктрины справедливого использования, которые частично вытекают из этих критериев, а частично расширяют их понимание: это использование, которое обосновывается другим неотъемлемым правом, в первую очередь

⁶⁴ *Nicholas v. Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119, 121 (2 Cir. 1930).

⁶⁵ См. подробнее: Astrachan (2008).

⁶⁶ В том же деле *Google LLC v. Oracle America, Inc.*, несмотря на то что аргументация *Google* строилась в первую очередь на неохраняемой *API* в целом, Верховный суд уклонился от ответа на этот вопрос, вместо этого сосредоточившись на анализе справедливого использования. «В Соединенных Штатах необходимость сохранения различия между идеями и выражением играет важную роль в применении доктрины добросовестного использования» (*Sag et al.*, 2024, p. 10). В деле *Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp.*, 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000), суд прямо признал, что «доктрина добросовестного использования сохраняет общественный доступ к идеям и функциональным элементам, встроенным в защищенные авторским правом программные продукты».

⁶⁷ Трехступенчатый тест Бернской конвенции — это международно-правовой критерий, ограничивающий возможность государств вводить исключения и ограничения из авторского права. Он был впервые закреплён в ст. 9(2) Бернской конвенции (Парижский акт 1971 г.), согласно которой национальные законодательства могут разрешать воспроизведение произведений лишь в особых случаях, если такое воспроизведение не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованно законные интересы автора. Эти три критерия образуют так называемый трехступенчатый тест (*three-step test*), который должен соблюдаться кумулятивно, т. е. все три элемента должны быть выполнены одновременно.

правом на свободу слова (Первая поправка к Конституции США), и преобразующее использование. Последнее касается прежде всего производных произведений, и является их характеристикой, при которой такое произведение выходит за смысловые рамки изначального произведения или позволяет представить его в совершенно новом ключе, недоступном при потреблении изначального произведения (Carroll, 2019, pp. 916–922)⁶⁸. Соответственно, включение объектов авторских прав в процесс обучения ИИ будет рассматриваться с точки зрения этих критериев.

Цель использования, в том числе коммерческий или некоммерческий характер

В ст. 107 Закона об авторском праве США уже приводятся некоторые случаи, когда цель использования считается справедливой: это критика, комментарии, репортажи, обучение (включая множественные копии для использования в классе), научные исследования. При этом коммерческий или некоммерческий характер использования, хотя и учитывается при анализе, не является решающим фактором, т. е. само по себе коммерческое использование производного объекта не может считаться нарушением априори. В деле *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* было установлено, что коммерческое использование становится тем менее значимым, чем более преобразованным является новое произведение⁶⁹.

В этом смысле выделение метаданных для обучения, даже если и признавать его использованием, будет использованием в высшей степени преобразующим⁷⁰. То же самое происходит

⁶⁸ См. также: *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994); *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003); *Perfect 10, Inc. v. Google, Inc.*, 487 F.3d 701 (9th Cir. 2007).

⁶⁹ Но см. также: *Andy Warhol Found. for the Visual Arts v. Goldsmith*, 143 S. Ct. 1258, 1276 (2023), где указывалось, что преобразование должно быть достаточным, а цель нового произведения должна сильно отличаться от оригинального.

⁷⁰ Действительно, сложно представить большее преобразование, чем превращение художественных текстов в одну единую базу данных, состоящую из математических матриц и цифр, выражающих корреляции между блоками или пикселями, при взгляде на которые даже нельзя сказать, какие произведения использовались для получения этих корреляций. См. другие примеры цифрового преобразования: «Суд считает, что цель и характер использования произведений истцов компанией *iParadigms* являются высоко преобразовательными. Истцы изначально создали и произвели свои работы с целью образования и творческого выражения. *iParadigms* через *Turnitin* использует эти работы для совершенно другой цели, а именно для предотвращения плагиата и защиты письменных работ студентов от плагиата. *iParadigms* достигает этого, архивируя работы студентов в виде цифрового кода и не использует никакого конкретного выразительного или творческого содержания работы, кроме ограниченного использования для сравнения с другими работами» (*A.V. v. iParadigms, Ltd. Liab. Co.*, 544 F. Supp. 2d 473, 482 (E.D. Va. 2008)); «Суд первой инстанции, на наш взгляд, правильно определил, что архивирование работ истцов было преобразовательным и способствовало выводу о «добросовестном использовании». Использование этих работ компанией *iParadigms* было совсем не связанным с выразительным содержанием и было направлено на выявление и предотвращение плагиата» (*A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC*, 562 F. 3d 630, 640 (4th Cir, 2009)); «...мы приходим к выводу, что создание полнотекстовой базы данных с возможностью поиска является квинтэссенцией преобразующего использования» (*Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 755 F. 3d 87, 97 (2nd Cir. 2014)); «У нас нет никаких сомнений в том, что создание *Google* цифровых копий книг истцов с целью упрощения поиска для идентификации книг, содержащих интересующий термин, подразумевает высоко преобразовательную цель в смысле, подразумеваемом Кэмпбеллом; «...с помощью инструмента *Ngrams Google* позволяет читателям узнать частоту использования выбранных слов в совокупном корпусе опубликованных книг за разные исторические периоды. Мы не сомневаемся, что цель этого копирования является тем самым преобразовательным назначением, описанным Кэмпбеллом, которое сильно способствует удовлетворению первого фактора» (*Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.*, 804 F.3d 202, 216–217 (2d Cir. 2015)) Указанные выдержки цит. по: Sag et al. (2024, pp. 14–15). Впрочем, есть также позиция, что использование авторско-правовых материалов для обучения не является преобразующим, но при этом всё равно выдерживает данный критерий, так как цели ИИ и обычного потребителя кардинально разные (Lemley & Casey, 2021).

с целью. В случае «невпечатляющего использования» разработчик ИИ преследует иную цель, не схожую с целями правообладателя объекта авторских прав. Для первого важно именно извлечение неохраняемых метаданных, для второго — получение вознаграждения за передачу копии работы для восприятия ее потенциальным потребителем.

Суд в деле *Thomson Reuters Enter. Ctr. GmbH et al. v. ROSS Intelligence Inc.*⁷¹ пришел к выводу, что использование истцом аннотированного контента (*headnotes*) не является преобразующим в смысле первого критерия. Основным аргументом послужило то, что цели использования *ROSS* и *Thomson Reuters* совпадают: обе стороны разрабатывают конкурирующие юридические поисковые системы. Росс применял аннотации не для создания новой выразительной формы, а для извлечения статистических данных, используемых при обучении негенеративного ИИ. Несмотря на то что копирование происходило на промежуточной стадии и данные не попадали в финальный продукт, суд отметил, что прецеденты, допускавшие промежуточное копирование в сфере программного обеспечения⁷², неприменимы, поскольку они касались функционального кода и для них был необходим доступ к нефункциональным элементам системы. В отличие от этих случаев копирование текстовых аннотаций *ROSS* не было функционально необходимым и не способствовало достижению новой цели пользователя, как того требует стандарт, установленный в деле *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith*⁷³. Таким образом, первый этап анализа был решен не в пользу ответчика. Однако суд специально указал, что сделанные им выводы не применяются к генеративному ИИ.

В деле *Bartz v. Anthropic PBC*⁷⁴ окружной суд признал, что использование авторских произведений для обучения больших языковых моделей является высокопреобразующим в рамках первого критерия. Суд фактически использовал ту же логику, которая была описана выше. Раз модели обрабатывали тексты не для воспроизведения или замещения оригиналов, а для построения статистических связей с целью генерации новых текстов, это аналогично процессу обучения человека письму через чтение литературы. Обучение на объектах авторского права не может контролировать правообладатель: единственное, что он может требовать, — это плата за доступ к самому тексту⁷⁵. Суд отклонил аргумент, что компьютерам нельзя разрешать то же, что разрешено людям, и подчеркнул, что раз в результатах генерации не было копирования охраняемого содержания, то фактически речь идет об использовании стилистических приемов, методов и принципов, традиционно не охраняемых авторским правом⁷⁶. Это отличает указанное дело от *Thomson Reuters v. ROSS Intelligence Inc.*, где модель была натренирована не на генерацию новых текстов, а на поиск судебных решений, т. е. ИИ создавался с тем же функционалом, что и у оригинального продукта.

Кроме того, суд рассмотрел преобразования законно приобретенных печатных книг в цифровую форму для создания из них базы данных для обучения ИИ. С учетом того что бумажные копии были уничтожены, цифровые копии не распространялись⁷⁷ и не создавались избыточные экземпляры, такое изменение формата не затрагивает исключительные права

⁷¹ *Thomson Reuters Enter. Ctr. GmbH et al. v. ROSS Intelligence Inc.*, No. 1:20-cv-00613-SB (2025).

⁷² См.: *Google LLC v. Oracle America, Inc.*, 2021; *Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp.*, 2000; *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 1992.

⁷³ *Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 598 U.S. 508 (2023).

⁷⁴ *Bartz v. Anthropic PBC*, 3:24-cv-05417, (N.D. Cal.) (2025).

⁷⁵ См.: *Bartz v. Anthropic PBC* (2025) at 12.

⁷⁶ *Ibid* at 12–13.

⁷⁷ *Ibid* at 17.

автора, так как смена формата не связана с творческой модификацией содержания⁷⁸. Несмотря на коммерческий характер деятельности *Anthropic*, такая конвертация не носит самостоятельного экономического характера и сравнима с существующими прецедентами (и даже превосходит их по уровню преобразований с учетом обстоятельств)⁷⁹. Тем не менее скачивание книг с пиратских (теневых) библиотек справедливым использованием суд не признал, поскольку нет аргументов, что такое скачивание было разумно необходимо в противовес легальному приобретению копий⁸⁰.

В деле *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.*, суд также дал развернутую оценку первому критерию. Основной вывод такой же: обучение ИИ — это высокопреобразующее использование⁸¹. Однако в отличие от дела *Anthropic* суд занял позицию, что само по себе скачивание материалов с теневых библиотек не может признаваться нарушением только в силу того, что копия была пиратской⁸², и чтобы ответить на этот вопрос, нужно проанализировать добросовестность такого использования⁸³ или вред рынку.

Характер произведения

Данный критерий концентрируется на творческой составляющей объекта авторского права. Как правильно отметила А. Ворожевич, «границы исключительного права расширяются или сужаются в зависимости от ценности объекта авторского права, творческого права автора»⁸⁴.

Второй фактор требует признания того, что одни произведения находятся ближе к «ядру» охраны, предусмотренной авторским правом, чем другие. Соответственно, доказать справедливое использование труднее, когда объектом копирования становятся именно такие произведения или их существенные части. Так, документальные произведения подлежат меньшей степени охраны по сравнению с художественными или фантастическими⁸⁵, однако меньшая защита не означает ее полного отсутствия: даже оригинальная подборка и компоновка фактов, самих по себе не охраняемых, могут соответствовать низкому порогу оригинальности, необходимому для признания произведения охраноспособным⁸⁶. При этом второй фактор, как правило, «играет незначительную роль в анализе справедливого использования»⁸⁷ и имеет меньшее значе-

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid at 15.

⁸⁰ Дополнительным аргументом для суда здесь стало то, что после обучения *Anthropic* не стала удалять копии пиратских библиотек, а продолжила их хранить. Данный факт суд признал самостоятельным нарушением, не связанным с собственно процессом обучения. См.: *Bartz v. Anthropic PBC*, 18–24.

⁸¹ См.: *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.* (2025), at 15–16.

⁸² Ibid at 19.

⁸³ Вопрос, насколько должна учитываться добросовестность при анализе справедливого использования, дискуссионный: в американском праве отсутствует доктрина «плодов отравленного дерева» (Sag et al., 2024, p. 25), и существуют аргументы в пользу отказа от проверки добросовестности (Frankel & Kellogg, 2012; Leval, 2015; Carroll, 2019). Но см. альтернативную позицию: (Mukherjee, 2025). См. также о проблематике применения этой доктрины к интеллектуальным правам: (Lemley, 2017). Тем не менее можно представить и другие доводы, которые сделают использование по данному пункту несправедливым, вроде обхода средств защиты, игнорирования исключений, *robots.txt* и подобных механизмов (Sag et al., 2024, p. 7).

⁸⁴ Ворожевич, А. (2022). *Fair use и доктрина «расширяющего полезность использования»*. Гардиум. <https://legal-support.ru/information/blog/ip-daidzhest/fair-use-i-doktrina-rasshiryaushhego-poleznost-ispolzovaniya/>

⁸⁵ *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, 539 (1985).

⁸⁶ *Authors Guild v. Google*, 804 F.3d 202 (2nd Cir. 2015)

⁸⁷ Ibid.

ние в случаях, когда произведение уже опубликовано и, следовательно, исключительное право автора на первое обнародование не нарушается⁸⁸.

Основное назначение второго фактора заключается в том, чтобы обеспечить контекст для оценки прочих критериев добросовестного использования. Он позволяет выявить различия между характером оригинального произведения и вторичного, а также установить взаимосвязь между объемом заимствования и его значимостью в контексте создаваемого зависимого материала⁸⁹.

В данном случае выводы судов были противоположны позициям в первом критерии. В деле *ROSS* суд признал: материалы ответчика, хоть и содержат творческий элемент, это элемент достаточно низкого уровня и не идет в сравнение с художественными произведениями, что ограничивает степень его защиты. В силу этого он признал второй критерий благоприятствующим разработчикам.

В двух других делах суды, наоборот, признали, что данный критерий благоприятствует истцу по той причине, что все использованные произведения, несомненно, являются высокотворческими и оригинальными⁹⁰. Однако в деле *Meta* суд пошел дальше и предложил дополнительную аргументацию, на которой сто́ит остановиться поподробнее. Суд указал, что использование *Meta* книг истцов все-таки зависит от их творческого выражения и не сводится только к статистическим неохранным данным. Логика суда была следующей: «раз генеративный ИИ обучается на сборе статистических данных о порядке слов, частотности [какие слова и как часто используются. — А.Н.], грамматике и синтаксисе», а при этом «выбор слов, грамматика и синтаксис — это и есть формы выражения мысли»⁹¹, то статистика об этих взаимосвязях тоже есть продукт творческого выражения. Но, как кажется, здесь происходит путаница между двумя разными уровнями: с одной стороны, порядком слов, грамматикой, синтаксисом как формальными средствами выражения авторской мысли; с другой — статистическими данными, извлеченными из анализа этих средств в миллионах текстов. Да, порядок слов и остальное — это охраняемая форма литературного произведения. Однако это не значит, что агрегированные статистические зависимости, выявленные на их основе, тоже входят в состав этой формы. Статистика — это результат повторения. Она возникает там, где множество текстов демонстрируют общие черты. Но можем ли мы утверждать, что такая статистика является продуктом творческого выражения, если она становится видимой только в результате обработки тысяч объектов? Сам по себе этот факт говорит о том, что мы имеем дело не с индивидуальным творчеством, а с его усредненным следом. Если утверждать, что статистические взаимосвязи содержатся в каждом произведении и потому охраняются наряду с формой, возникает правовая ловушка. Тогда любое произведение, в котором воспроизводятся те же статистические зависимости, потенциально нарушает права авторов более ранних работ. А поскольку статистика по определению выявляет то, что повторяется, получается, что тысячи произведений нарушают права авторов тысяч других просто потому, что все они существуют в одном и том же культурном и языковом пространстве. Именно здесь стирается граница между неохранными идеями и охраняемой формой. Если статистические зависимости — это продукт творческого выражения, то почему бы не признать таковыми и идеи, и темы, и нарративные структуры, и типовые интонации? Ведь они тоже в каком-то смысле

⁸⁸ *VHT v. Zillow*, 918 F.3d 723, 744 (9th Cir. 2019), 336 F.3d at 820.

⁸⁹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* (1994); *Kelly v. Arriba Soft Corp.* (9th Cir. 2003); *Authors Guild v. Google* (2015); *Authors Guild v. HathiTrust* (2014); *Bill Graham Archives v. Dorling Kindersley Ltd.*, 448 F.3d 605, 612–613 (2d Cir. 2006).

⁹⁰ См.: *Bartz v. Anthropic PBC* (2025) at 24; *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.* (2025) at 23–24.

⁹¹ *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.* (2025) at 22–23.

выражаются творчески. Этот аргумент был бы убедительнее, если бы можно было доказать прямую зависимость влияния конкретного произведения на результаты обучения модели, но тогда можно было бы просто взять «самый великий» роман и обучить модель только на нем, однако такое обучение не дает таких же результатов, как обучение на большом количестве текста. Конкретное произведение не оказывает существенного влияния на дальнейшую работу ИИ, так как для его обучения требуются именно большие данные.

Объем и существенность использования

Третий фактор заключается в том, был ли объем заимствования разумным по отношению к той цели, которая была определена в первом критерии в качестве добросовестного использования. Даже небольшая часть может оказаться чрезмерной, если она представляет собой «сердце» произведения. Когда продуктивное использование возможно только за счет заимствования из конкретного произведения, доктрина справедливого использования достигает апогея. Когда использование возможно и без такого заимствования, она, наоборот, сводится к минимуму и заимствование требует особенно убедительного обоснования⁹².

В большинстве случаев признается, что заимствование целого произведения сильно снижает вероятность признания использования добросовестным⁹³. Однако технические копирования, которые не доносят оригинальное выражение автора до новой аудитории⁹⁴, суды США признают подчас справедливым (Sag et al., 2024). Определяющее значение здесь имеет не столько объем использованного материала, сколько объем охраняемого авторским правом материала, представленного публике⁹⁵, который может служить конкурентной заменой оригинального произведения⁹⁶.

Примерами такого «невпечатляющего использования»⁹⁷ в практике судов США будут:

- обратное проектирование (*reverse engineering*) программного обеспечения⁹⁸, в котором суды признали справедливым использованием копирование для дальнейшего изучения и извлечения неохранных элементов программ;
- копирование студенческих работ для проверки на плагиат⁹⁹;
- копирование библиотечных книг для их доступности в поиске, а также индексации¹⁰⁰;
- создание цифровых версий печатных библиотечных книг в исследовательских целях, включая анализ текстовых данных и машинное обучение¹⁰¹.

⁹² *Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 598 U.S. 508, 547 (2023).

⁹³ *Worldwide Church of God v. Philadelphia Church of God, Inc.*, 227 F.3d 1110, 1118 (9th Cir. 2000), цитируя *Hustler Mag. Inc. v. Moral Majority Inc.*, 796 F.2d 1148, 1155 (9th Cir. 1986)); см. также: *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 587 (1994).

⁹⁴ Такое использование было метко названо *Matthew Sag* «невпечатляющим» (*non-expressive use*) (Sag, 2009, p. 3).

⁹⁵ *Fox News Network, LLC v. TVEyes*, 883 F.3d 169, 179 (2d Cir. 2018).

⁹⁶ *Google*, 804 F.3d 222.

⁹⁷ Следует отметить, что слово «впечатляющий» в данном контексте использовано для перевода английского *expressive* не в значении «хороший» или «качественный», а как «вызывающий впечатление», независимо от эмоциональной окраски или отношения воспринимающего к объекту. Соответственно, «невпечатляющее» использование подразумевает любое «техническое» использование, которое не позволяет воспринимающему ощутить произведение и получить какие-либо впечатления, обычно возникающие при его непосредственном восприятии органами чувств.

⁹⁸ *Sega Enters. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992); *Sony Computer Ent. v. Connectix Corp.*, 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000). Суды охарактеризовали копирование для извлечения неохранных элементов как «законную, по сути неэксплуатирующую цель» (Sag et al., 2024, p. 11).

⁹⁹ См.: *A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC*, 562 F.3d 630, 644–645 (4th Cir. 2009).

¹⁰⁰ См.: *Authors Guild, Inc. v. Google, Inc* (2015).

¹⁰¹ См.: *Authors Guild, Inc. v HathiTrust* (2014).

Особенно в этом смысле важен вопрос интеллектуального анализа данных в силу того, что как уже указывалось, интеллектуальный анализ данных — это процесс, неразрывно связанный с обучением ИИ. Однако, как указывают некоторые американские ученые, обучение ИИ — это даже не отдельное технологическое явление, а скорее «приложение» к интеллектуальному анализу данных (Sag et al., 2024, p. 7). Более того, отнесение интеллектуального анализа данных к возможному справедливому использованию в том числе было подтверждено Бюро авторского права США¹⁰². Такие действия признавались справедливым использованием даже в случае, если при «невпечатляющем использовании» создавалось большое количество «технических» копий¹⁰³.

В этом смысле третий пункт не просто благоприятствует возможным ответчикам по делам, связанным с обучением ИИ, он также устанавливает возможность создания дополнительных копий в целях дальнейшего интеллектуального анализа, без получения согласия на воспроизведение у правообладателя, конечно, при условии соблюдения остальных условий.

Здесь суды были единодушны: во всех трех делах было признано, что третий критерий благоприятствует разработчикам ИИ. Главным аргументом здесь было то, что при дальнейшем использовании ИИ не генерируются произведения, применяемые при обучении, но при этом пользователи получают мощную выгоду от обучения на хороших данных. Кроме того, для хорошего обучения требуются миллиарды входных данных, в силу чего аргументы истца о том, что разработчики могли бы выбрать другие произведения или обучать только на произведениях, находящихся в общественном достоянии были отклонены. Как указали суды, использование каждого отдельного произведения является столь же разумным, как и любое другое¹⁰⁴.

Воздействие использования на потенциальный рынок или ценность охраняемого произведения

Четвертый критерий справедливого использования единогласно признается судами самым важным¹⁰⁵. Как указал суд в деле *Meta*: «Если первый фактор однозначно благоприятен

¹⁰² См.: The Register of Copyrights of the U.S.A. (2021). Section 1201 Rulemaking: Eighth Triennial Proceeding, Recommendation of the Register of Copyrights (pp. 121–124). https://cdn.loc.gov/copyright/1201/2021/2021_Section_1201_Registers_Recommendation.pdf «В процессе оценки предлагаемого исключения по § 1201 Закона об авторском праве в цифровую эпоху (*Digital Millennium Copyright Act*) для обхода технологических мер защиты на DVD и электронных книгах с целью проведения анализа текстовых данных Бюро авторского права заявило: „Учитывая четыре фактора добросовестного использования и обсуждаемые ограничения, регистратор приходит к выводу, что предлагаемое использование, вероятно, является добросовестным использованием“» (Sag et al., 2024, p. 17).

¹⁰³ «Полное неизменное копирование неоднократно считалось обоснованным как добросовестное использование, когда оно было разумно уместным для достижения преобразующей цели копирующего и было выполнено таким образом, что не предлагало конкурентной замены оригиналу» (*Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.* (2015)); «Как и в случае с *HathiTrust*, копирование целого оригинала не только разумно уместно для преобразующей цели *Google*, но и фактически необходимо для ее достижения. <...> Хотя *Google* создает несанкционированную цифровую копию всей книги, она не раскрывает эту цифровую копию публике. Копия создается для того, чтобы функции поиска могли раскрыть ограниченную, но важную информацию о книгах» (*Authors Guild, Inc. v. HathiTrust* (2014)).

¹⁰⁴ *Bartz v. Anthropic PBC* (2025) at 25–27; *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.* (2025) at 24–25. Следует отметить, что при анализе третьего критерия суд в деле *Anthropic* еще раз подчеркнул, что в отношении пиратских библиотечных копий *Anthropic* не имела правовых оснований на их хранение: несмотря на заявленную цель обучения больших языковых моделей, компания стремилась собрать «все книги мира» и сохраняла их даже после отказа от использования. Такое масштабное несанкционированное копирование, включающее полные тексты миллионов книг, включая произведения истцов, выходит за пределы допустимого.

¹⁰⁵ *Harper & Row v. Nation Enterprises* (1985) at 566.

ответчику, у истца остается шанс победить только при безусловном выигрыше по четвертому фактору»¹⁰⁶.

Данный критерий в первую очередь проверяет наличие двух возможных негативных эффектов от использования произведения:

- 1) происходит ли прямое замещение одного произведения другим¹⁰⁷;
- 2) снижает ли новая работа потенциальную возможность лицензирования первоначального произведения заинтересованным лицом (косвенное замещение или *market dilution*)¹⁰⁸.

При этом, если вторичное произведение уменьшает спрос на оригинал из-за критики или пародии, такой ущерб не учитывается¹⁰⁹. Также принимаются во внимание «общественные блага, которые может принести копирование»¹¹⁰.

Фактически это самый неюридический критерий из всех, так как он отсылает к эмпирическому, в первую очередь экономическим, данным, которые показывают влияние фактического использования на рынок¹¹¹.

И в случае «непечатляющего использования» не происходит ни первый, ни второй вариант, ведь рынок и стоимость, о которых идет речь в четвертом факторе добросовестного использования, «не являются просто любыми выгодами, которые правообладатель может выбрать для ссылки» (Sag et al., 2024, p. 23). Чуть подробнее мы рассмотрим этот момент дальше в части про политико-правовые аргументы, а пока будет достаточно того, что потери правообладателя здесь носят такой же косвенный характер, как возможные потери правообладателя от появления на рынке произведения — новой оригинальной формы выражения той же идеи. Американское авторское право защищает оригинальное выражение, но не правообладателя от угрозы конкуренции с произведениями, которые не являются существенно сходными в глазах потребителей¹¹².

¹⁰⁶ *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.* (2025) at 26.

¹⁰⁷ *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 60 F.3d 913 (2d Cir. 1994) — в отношении воспроизведенных копий; *Dr. Seuss Enters., L.P. v. ComicMix LLC*, 983 F.3d 443, 461 (9th Cir. 2020) — в отношении производных копий.

¹⁰⁸ *Princeton University Press v. Michigan Document Services*, 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996).

¹⁰⁹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* (1994) at 590.

¹¹⁰ *Google LLC v. Oracle America, Inc.* (2021) at 35.

¹¹¹ Надо уточнить, что в некоторых случаях предоставление эмпирических данных необязательно, если речь идет о не-преобразующем использовании — простом дублировании в коммерческих целях. В деле *Hachette Book Group, Inc. v. Internet Archive*, No. 20-cv-4160 (2023), например, было достаточно одного вывода: читатель может предпочесть скачать книгу бесплатно, а не купить ее. Это короткая и очевидная логическая цепочка. Но в случае с ИИ такую простую логическую цепочку сделать нельзя. Здесь решение зависит от ряда гипотетических условий: что именно ИИ способен генерировать замещающие тексты, что он будет использоваться с этой целью, что потребители предпочтут такие тексты работам живых авторов, что это предпочтение затронет книги истцов и что качество генераций обусловлено обучением на охраняемых книгах (см.: *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.* (2025) at 35–36).

¹¹² Впрочем, суд в деле *Meta* акцентировал внимание на том, что даже косвенный рыночный ущерб (например, в форме размывания рынка произведений массового характера) подлежит оценке в рамках четвертого критерия добросовестного использования — с точки зрения того, приводит ли поведение ответчика к снижению мотивации к творчеству, которую система авторского права призвана стимулировать и охранять. При этом суд особо подчеркнул, что релевантной для анализа является не гипотетическая ситуация полного отсутствия ИИ, а сценарий, при котором те же языковые модели были бы обучены исключительно на произведениях, находящихся в общественном достоянии (см.: *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.* (2025) at 30).

Однако, как указал суд, истцы в своем иске не заявили аргумент о рыночном размывании как самостоятельную теорию ущерба. Они сослались лишь на два типа вреда: (1) возможность воспроизведения фрагментов их книг

Надо отметить, что в деле *Thomson Reuters Enter. Ctr. GMBH v. Ross Intel, Inc.* суд первой инстанции пришел к выводу, что обучение специализированного ИИ для решения юридических проблем и вопросов на авторско-правовых материалах — заметках правовой базы *Westlaw* и ее системе заголовков, аннотаций, ранжирования и поиска — будет нарушением, в первую очередь исходя из четвертого критерия¹¹³. Следует признать, что данное дело имеет некоторую специфику, которая, по нашему мнению, не дает возможности признать его прецедентом в сфере обучения ИИ¹¹⁴.

Во-первых, в пользовательском соглашении *Westlaw* был прямо описан запрет на использование для создания конкурирующих платформ (а не в целом для любого обучения).

Во-вторых, ответчик нанял третью сторону, чтобы она скопировала аннотации и систему ранжирования, т. е. речь идет в том числе о незаконном копировании, а не просто об обучении.

В-третьих, самым важным фактором, на мой взгляд, стало то, что инструмент ответчика фактически являлся прямым конкурентом и рыночным заменителем для базы истца. В силу этого здесь роль сыграла в первую очередь недобросовестность ведения конкуренции в целом, а также существенное копирование «сердца» базы данных — их системы ранжирования, которое, в свою очередь, сняло заявление о «справедливости».

Данный вывод подтверждается при анализе двух других дел: *Meta*¹¹⁵ и *Antropic*¹¹⁶, в которых суды также пришли к выводу, что четвертый критерий благоприятствует признанию использо-

в ходе генераций и (2) нарушение развивающегося рынка лицензирования произведений для целей обучения ИИ. В результате основное внимание суд уделит именно этим двум теориям.

При этом *Meta* представила доказательства того, что выпуск модели *Llama 3* не оказал значимого негативного влияния на продажи книг истцов, равно как и на аналогичные книги из обучающего корпуса. Истцы же не предоставили никаких эмпирических данных, опровергающих эти выводы, ни относительно уже наступившего ущерба, ни относительно вероятности его возникновения в будущем. Как отметил суд, в подобных ситуациях, когда ответчик демонстрирует отсутствие рыночного вреда, а истец не представляет доказательств обратного, четвертый критерий подлежит оценке в пользу ответчика, что в данном случае и повлияло на исход дела. По поводу оценки эмпирических доказательств в таких ситуациях см.: *Seltzer v. Green Day, Inc.*, 725 F.3d 1170, 1179 (9th Cir. 2013); *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1168; *Anheuser-Busch, Inc. v. Natural Beverage Distributors*, 69 F.3d 337, 345 (9th Cir. 1995).

Таким образом, анализ четвертого критерия добросовестного использования в части косвенного размывания рынка в рамках американского права не может считаться завершенным или исчерпанным. Остается открытым вопрос, достаточна ли общественная и технологическая польза, получаемая за счет обучения моделей на охраняемых авторским правом произведениях, чтобы компенсировать потенциальный ущерб, наносимый тем категориям авторов, чьи произведения характеризуются низким уровнем творческой оригинальности, например создателям стоковых фотографий, авторам массовой жанровой прозы (включая определенные сегменты *LitRPG* или романтической литературы), которые и до появления ИИ зачастую воспринимались как шаблонные, а также начинающим писателям, чье творчество еще не обрело читательской аудитории, но может быть вытеснено генеративными аналогами.

¹¹³ Суд признал, что первый и четвертый критерий добросовестного использования (цель и характер использования и влияние на потенциальный рынок) говорят в пользу правообладателя, а второй и третий (характер использования, объем и значимость) — в пользу ответчика. При этом он еще раз подчеркнул, что главный критерий — четвертый, про влияние на потенциальный рынок.

¹¹⁴ Также вызывает сомнение отнесение заголовков к объектам, которые могут быть защищены авторским правом. См.: Frye, B. L. (2025, April 21). *Thomson Reuters v. ROSS: Brief for Amici Curiae in Support of Appellant-Defendant's Petition for Certification under § 1292(c)*. <https://ssrn.com/abstract=5225271>. Однако в данном случае вопрос защиты решал не столько судья, сколько суд присяжных, которые ориентировались скорее на мораль, чем на право. Здесь стрелка морального компаса повернулась в сторону правообладателя. О дополнительных проблемах, следующих из этого решения см.: Schwartz-croft (2024).

¹¹⁵ Ibid, pp. 25–39.

¹¹⁶ Ibid, pp. 27–30.

вания справедливым¹¹⁷. Принципиально, что суды отклонили аргумент, прозвучавший в деле *Thomson Reuters*, согласно которому само по себе существование «потенциального рынка лицензирования для обучения ИИ достаточно для признания рыночного ущерба». Верховный суд США, а также федеральные апелляционные суды последовательно подчеркивают, что ущерб в рамках четвертого критерия не может быть признан только на основании утраты гипотетического дохода от лицензирования: в противном случае любое несанкционированное, но преобладающее использование автоматически считалось бы недобросовестным¹¹⁸.

Следовательно, за пределами конкретных дел и фактов, с точки зрения абстрактных норм, обучение ИИ должно признаваться добросовестным использованием, особенно исходя из практики американских судов, по аналогии с предшествовавшим этому явлению интеллектуальным анализом данных.

3.2. Японский «рай» искусственного интеллекта

1 января 2019 г. в Японии были приняты поправки¹¹⁹ в Закон об авторском праве¹²⁰ (далее — Японский закон об авторском праве). В результате было установлено, пожалуй, самое широкое исключение для интеллектуального анализа данных на произведениях авторского права и объектах смежных прав¹²¹ во всем мире¹²².

Японское исключение, связанное с анализом данных, считается самым широким в мире по следующим причинам:

- оно применимо как для коммерческих, так и для некоммерческих целей;
- вне зависимости от возражений правообладателей;
- позволяет использовать произведения любым необходимым способом, если это нужно для анализа;
- не требует законного доступа к произведению.

Хотя поправка включает только три исключения, при которых интеллектуальный анализ данных не считается нарушением авторского права, в ней также предусмотрена специальная оговорка. Эта оговорка распространяет действие исключений на любые другие аналогичные способы использования и применяется *mutatis mutandis* (с учетом обстоятельств) к смежным правам. По сути, японское правительство гарантировало, что авторское право не станет препятствием для развития искусственного интеллекта, тем самым укрепив позиционирование Японии как «рая для ИИ и машинного обучения» (Dermawan, 2024, p. 54).

Статья 30-4 Японского закона об авторском праве регулирует использование произведений, не направленное на получение удовольствия от мыслей или чувств, выраженных в этих

¹¹⁷ Однако суды опять разошлись в оценке этого критерия с точки зрения теневого библиотек.

¹¹⁸ См.: *Tresóna Multimedia, LLC v. Burbank High School Vocal Music Association*, 953 F.3d 638 (9th Cir. 2020); *Bill Graham Archives v. Dorling Kindersley Ltd.*, 448 F.3d 605, 612–613 (2d Cir. 2006); *Google LLC v. Oracle America* (2021).

¹¹⁹ См. подробнее: Ueno (2021a, p. 213), см. также Japanese Copyright Research and Information Center (CRIC). (б.д.). *The history of copyright systems in Japan*. <https://www.cric.or.jp/english/csj/csj2.html>

¹²⁰ Chosakukenhō [Copyright Act], Act No. 48 of May 6, 1970, английский перевод доступен в (*Japanese Law Translation [JLT DS]*), <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4207>

¹²¹ Но см.: Japan Copyright Office. (2024). *General understanding on AI and copyright in Japan — Overview*. https://www.bunka.go.jp/english/policy/copyright/pdf/94055801_01.pdf. Офис по интеллектуальной собственности Японии опубликовал проект документа, который должен разъяснить и, вероятно, сузить применение данной оговорки к обучению ИИ, по крайней мере в части обучения на материалах, полученных незаконным путем.

¹²² CRIC. (б.д.). *History of copyright systems in Japan*. <https://www.cric.or.jp/english/csj/csj2.html>

произведениях¹²³. И, как правильно указывает в своем анализе А. Дермаван, ключевой момент в понимании японского подхода к использованию произведений для обучения — различие между «удовольствием» (享受) и «использованием не ради удовольствия» (不利益) (Dermawan, 2024, p. 54)¹²⁴. Японское ведомство по авторским правам определяет удовольствие как «принятие и оценку эмоционально значимого или физически интересного» (Ueno, 2021b, p. 150). В случае литературных и художественных произведений «удовольствие» означает «наслаждение произведением через его восприятие органами чувств», а для компьютерных программ — «наслаждение функциями программы при ее выполнении» (Ueno, 2021, p. 150). Таким образом, действие характеризуется «удовольствием от идей или эмоций, выраженных в произведении», если оно направлено на удовлетворение интеллектуальных или эмоциональных потребностей зрителя (Ueno, 2021, p. 147). Проще говоря, японцы считают, что цель авторского права — гарантировать, что автор может получать компенсацию от тех, кто хочет наслаждаться его произведением. Однако защита авторским правом не требуется, если использование произведения не направлено на получение удовольствия или на то, чтобы его получил другой человек (например, интеллектуальный анализ данных) (Ueno, 2021b, p. 150–153).

Различение на использование «для удовольствия» и «не для удовольствия» помогает ограничению авторского права в части интеллектуального анализа данных пройти трехступенчатый тест Бернской конвенции (Dermawan, 2024). Этот тест включает три кумулятивных условия, которые в том числе дублируются в ст. 13 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности¹²⁵: государства-участники должны ограничивать исключения и ограничения (1) «некоторыми специальными (достаточно определенными) случаями» (*certain*¹²⁶

¹²³ Статья разрешает эксплуатацию произведений любым способом и в необходимом объеме при выполнении одного из следующих условий или в аналогичных случаях, когда цель пользователя не заключается в получении личного удовольствия или доставлении удовольствия другим от содержания произведения:

- если произведение используется для тестирования, разработки или внедрения технологий, связанных с записью звуков, визуальных эффектов, или иной формы использования произведения;
- если произведение применяется для анализа данных, включая извлечение, сравнение, классификацию или иной статистический анализ языковых, звуковых, визуальных или других элементарных данных, извлеченных из большого количества произведений или объема данных (аналогичные положения содержатся в ст. 47-5(1)(ii));
- если произведение используется в процессе компьютерной обработки данных или иным способом, который не подразумевает, что его содержание воспринимается человеческими чувствами.

Исключение не применяется, если такие действия необоснованно ущемляют интересы правообладателей с учетом характера, цели произведения или условий его использования.

¹²⁴ Здесь нужно сделать ремарку, что японский язык многогранен и глубок, из-за чего одни и те же иероглифы в зависимости от контекста могут выражать разный смысл. На английский язык данный термин обычно переводят как *enjoyment*, но это тоже не является точной передачей смысла. Здесь имеется в виду скорее «чувственное восприятие» само по себе, вне зависимости от того, нравится произведение воспринимающему или нет и получает ли он при восприятии удовольствие в исконном смысле этого слова. Поэтому для описания японского подхода мы продолжим использовать термин «удовольствие» с учетом вышесказанного, но лучше использовать в этом контексте слово «потребление».

¹²⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights [TRIPS], April 15, 1994. Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154 [Marrakesh Agreement].

¹²⁶ В докладе панели Всемирной торговой организации слово *certain* было интерпретировано как указание на то, что любое исключение или ограничение должно быть представлено в ограниченной и четко определенной форме (Panel Report, *United States — Section 110(5) of the US Copyright Act*, WTO Doc. WT/DS160/R (adopted June 15, 2000) at § 6.62). См.: Hugenholtz, P.B., & Okediji, R. (2008, March 6). *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright* (Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-43). <https://ssrn.com/abstract=2017629>

*special*¹²⁷ cases), (2) «которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения» и (3) «необоснованно не ущемляют законный интерес правообладателя».

Ограничение для интеллектуального анализа в этом смысле является и определенным, и особым, так как оно является количественным, и качественным, ведь использование «не ради удовольствия» имеет довольно узкий охват возможных действий¹²⁸. Кроме того, в соответствии с количественным критерием условие использования «не ради удовольствия» ориентировано

¹²⁷ «Термин *special* должен пониматься так, что исключение или ограничение должно быть узким „по своему охвату и значению“» (Panel Report, *United States — Section 110(5) of the US Copyright Act*, WTO Doc. WT/DS160/R (adopted June 15, 2000) at § 6.112).

¹²⁸ Существует и противоположная точка зрения: ряд исследователей (Lucchi, 2025; Dornis & Stober, 2024, 2025) утверждают, что применение исключения для интеллектуального анализа данных к обучению генеративных моделей нарушает трехступенчатый тест. Во-первых, обучение ИИ на массово собранных корпусах утрачивает признак «специального случая» — это уже не исключительная исследовательская практика, а широкомасштабная и систематическая деятельность, ставшая индустриальной нормой. Во-вторых, такие системы, способные воспроизводить стилиевые и структурные особенности оригинальных произведений, нарушают нормальное использование охраняемого контента: они подменяют спрос как на само произведение, так и на рынок произведений работ: иллюстраций, переводов, дубляжа, адаптаций, аудиокниг и т. п., тем самым разрушая экономическую модель лицензионной эксплуатации. В-третьих, само обучение осуществляется без ведома и согласия авторов, без какого-либо механизма компенсации, что означает неоправданное ущемление их законных интересов как в имущественном, так и в морально-правовом аспекте. Однако такая аргументация, несмотря на убедительность на уровне этико-экономических оценок, вызывает сомнения по следующим причинам. Во-первых, для того чтобы вообще начать применять трехступенчатый тест, нужно занять позицию, что обучение — использование в юридическом смысле, в пользу чего, на наш взгляд, пока нет правовых аргументов, и для такого признания нужно специальное указание в законодательстве по этому поводу. Во-вторых, если специальный случай должен быть нераспространенным, то тогда большинство исключений, даже такие фундаментальные, как образовательное или научное цитирование, пародия, также неизбежно нарушают тест Бернской конвенции, поскольку эти исключения широко применяются и представляют собой нормализованную практику. Тем не менее международное и национальные законодательства давно признают их допустимыми, не ставя под сомнение их соответствие трехступенчатому тесту. Следовательно, более обоснованно трактовать признак «специальность» не как требование ограниченного или редкого применения исключения, а как необходимость **четкого и определенного очерчивания его границ** — как по цели, так и по субъектам, способам и условиям использования. Такой подход позволяет отличить произвольное, общее исключение от строго структурированного, правомерного механизма, встроенного в систему авторского права для обеспечения баланса между защитой и свободой использования. Оставшиеся два аргумента критики применения исключений для интеллектуального анализа данных к обучению ИИ взаимосвязаны и фактически сводятся к предположению, что такое обучение неизбежно приведет к снижению спроса на произведения живых авторов. Технически это вполне достоверный экономический аргумент, и он требует отдельного рассмотрения в следующем разделе (политико-правовой части статьи). Однако на этапе анализа соответствия трехступенчатому тесту необходимо подчеркнуть, что этот тест оценивает воздействие исключения на рынок существующих произведений, а не на гипотетический рынок произведений, которые могут быть созданы авторами в будущем. Так, на данный момент нет оснований полагать, что пользователи массово откажутся от оригинальных литературных или художественных произведений в пользу синтетического контента, сгенерированного на основе статистических моделей. Вряд ли кто-то перестанет покупать, например, «Властелина колец» Толкина только потому, что *ChatGPT* способен создать текст о путешествии группы героев с магическим артефактом в стиле фэнтези. В сфере художественного творчества личность автора, его реальное существование и уровень оригинальности (или по крайней мере личный «голос» автора, т. е. передача личного опыта посредством произведения) остаются ключевыми факторами, определяющими воспринимаемую ценность произведения и покупательское поведение.

на цели общественных интересов, для достижения баланса между авторским правом и общественными интересами, включая образование, исследования ИИ, прозрачность информации и право на свободу выражения¹²⁹. Из этого следует, что использование «не для удовольствия» само по себе не противоречит второй части теста, так как оно и есть критерий отделения нормального использования от ненормального.

Как отмечалось экспертами панели Всемирной торговой организации¹³⁰ по этому вопросу: «Исключение или ограничение исключительного права <...> вступает в конфликт с нормальным использованием произведения, если действия, которые подпадают под это право, но исключены в рамках таких ограничений, начинают составлять экономическую конкуренцию способам, с помощью которых правообладатели обычно получают доход от использования этого права (например, авторского), и тем самым лишают их значительной или ощутимой коммерческой выгоды»¹³¹.

Выше была описана разница между потенциальной возможностью воспроизвести произведение и воспроизведением произведения. Выведенный из существующего законодательства запрет на возможность обучения на произведениях ударит не только по разработчикам ИИ, но и по обычным людям, изучающим литературное и художественное мастерство на примерах других работ. Экономическая возможность извлекать выгоду из произведения подразумевает воспроизведение его для потребления, т. е. для потенциального получения удовольствия, каким бы оно ни было, а не для его анализа.

Точно так же можно рассуждать и о возможном законном интересе правообладателя. Отдельный правообладатель не имеет законного интереса в использовании его произведения для обучения ИИ, поскольку в контексте обучения одно произведение оказывает минимальное влияние на дальнейшую работу модели. Большие данные получают свою ценность именно в совокупности, когда их много. Таким образом, если рассматривать использование отдельных произведений в контексте обучения ИИ, они не обладают самостоятельной экономической ценностью (Kollár, 2021 p. 28; Directorate General for the Internal Market and Services & De Wolf & Partners, 2014, p. 47) и их участие в обучении не может само по себе привести к необоснованной утрате дохода правообладателя от использования конкретного произведения.

Впрочем, в самой Японии продолжаются дискуссии о правильном толковании оговорки о «наслаждении» и ее соответствии третьему пункту трехступенчатого теста Бернской конвенции.

Проблема рыночного замещения, вызванная генеративным ИИ, проявляется прежде всего в специфических сферах, таких как фотостоки, автоматизированный копирайтинг и иные форматы с минимальным уровнем оригинального творчества. Но именно в силу невысокой творческой составляющей сложно утверждать, что интересы соответствующих авторов нарушаются в смысле, предусмотренном Бернской конвенцией: они теряют позиции скорее как поставщики рутинного или стандартизированного контента, нежели как носители уникального авторского выражения, достойного исключительной охраны. На июль 2025 г. только 4,6% страниц, находящихся в топе поисковой выдачи Google, полностью сгенерированы нейросетями. Более того, по данным исследования Ahrefs, страницы, занимающие первые позиции, как правило, содержат меньше ИИ-контента, чем страницы более низкого ранга (см.: Southern, M. G. (2025, July 8). Ahrefs study finds no evidence Google penalizes AI content. *Search Engine Journal*. <https://www.searchenginejournal.com/ahrefs-study-finds-no-evidence-google-penalizes-ai-content/550656/>).

¹²⁹ По проблематике соотношения частных и общих интересов в Бернской конвенции см.: Ricketson (1987, p. 535).

¹³⁰ Панели Всемирной торговой организации — это временные экспертные группы, создаваемые в рамках Всемирной торговой организации для разрешения споров между странами-членами. Эти панели играют ключевую роль в механизме урегулирования споров данной организации, помогая интерпретировать правила и соглашения и обеспечивать их соблюдение.

¹³¹ Panel Report, *United States — Section 110(5) of the US Copyright Act*, WTO Doc. WT/DS160/R. (adopted June 15, 2000) at § 6.183

Японское агентство по авторским правам (*Japan Copyright Office*) недавно, в 2024 г., опубликовало проект документа, в котором предложены уточнения в применении этой оговорки.

Агентство выделяет две специфические ситуации, которые могут рассматриваться как использование произведения для наслаждения, несмотря на то что между таким использованием и восприятием нет прямой связи:

- **Точная настройка модели** (*fine-tuning*) или использование данных для генерации на основе извлечения (RAG). Если ИИ специально настраивается для копирования конкретных произведений или воссоздания ключевых черт, защищаемых авторским правом.
- **Целенаправленное копирование стиля.** Когда ИИ интенсивно анализирует и воспроизводит уникальные элементы стиля конкретного автора, чтобы воссоздавать их в новых произведениях.

Таким образом, если модель специально адаптируют для создания произведений, которые полностью или частично имитируют оригинальные элементы автора, такие действия могут быть квалифицированы как использование произведения для наслаждения.

Фактически Агентство подчеркивает, что копирование самого произведения является нарушением, если было произведено без согласия, а появление охраняемых элементов произведения на этапе генерации нового произведения через ИИ тоже может привести к применению средств авторско-правовой защиты. При этом не зря делается акцент на том, что такая точная настройка или копирование стиля должны быть целенаправленными. Фактически данные действия можно рассматривать как разновидность шиканы, или недобросовестного поведения. Одно дело, если во время обычного обучения ИИ появляется потенциальная возможность воспроизведения защищаемых авторским правом произведений. При таком подходе разработчик освобождается от ответственности, а вопрос правомерности использования, например генерации текста или изображения, возлагается на пользователя, которому предстоит обосновать, соответствует ли это использованию критериям добросовестного или справедливого использования в зависимости от применимой юрисдикции. Другое дело, если разработчик специально настраивает свою модель таким образом, чтобы она целенаправленно нарушала права конкретного лица. Такое, конечно же, недопустимо. Тем не менее должна сохраняться прямая причинная связь между действием, вредом и обходом средств защиты: нарушение не должно быть только потенциальным. Следует еще раз подчеркнуть, что регулирование обучения и дальнейшего использования ИИ — это два разных вопроса.

С другой стороны, в документе указывается на необходимость вывести из-под ограничения, предусмотренного статьей 30-4 Японского закона об авторском праве, интеллектуальный анализ, который осуществляется на различных пиратских источниках, т. е. ввести требование законного доступа. В этом, конечно, есть своя логика. Если доступ к копии был получен незаконно, то здесь появляется прямой и непосредственный вред правообладателю, ведь он не получил компенсацию за нормальное использование (т. е. за возможность потребления). Самого по себе нарушения авторских прав со стороны пользователя пиратского сайта может и не быть, если он сам не создал себе новую копию на основе копии из нелегитимного источника, и вред остается чисто экономическим, но введение такого критерия позволяет избежать появления даже такого чисто экономического вреда¹³².

Впрочем, это скорее вопрос политики права, чем догматики. Догматически не может считаться использованием произведения копирование его неохранных элементов (т. е. абстрактных метаданных), даже если у лица, совершающего копирование, появляется возможность такого

¹³² Противоположное мнение о том, что такое исключение необходимо, см.: Frankel & Kellogg (2012).

использования неохранных элементов, которое приведет к нарушению уже охраняемых элементов¹³³.

Японский подход можно рассматривать как развитие концепции «невпечатляющего использования», известной в американской правовой доктрине, но закрепленной на законодательном уровне. При этом японское авторское право основывается преимущественно на континентальной правовой традиции, признавая личные неимущественные права авторов, защищая форму произведения и исключая охрану содержания. Поэтому и в японском праве выводы о допустимости использования произведений «вне удовольствия» могли быть сделаны и на основании общих положений. Однако специальные нормы об интеллектуальном анализе данных всё же полезны, так как позволяют уточнять рамки правоприменения, сужая или расширяя подход, например в вопросах обучения на неправомерно полученных данных или создания временных копий для целей интеллектуального анализа данных.

4. Политико-правовые аргументы

В дискуссии о возможности обучения нейросетей на объектах авторского права также приводят несколько довольно сильных политико-правовых аргументов в пользу запрета какого-либо обучения без прямо выраженного согласия.

Аргумент 1: «авторский апокалипсис»

Некоторые утверждают, что искусственный интеллект и искусственное творчество в конце концов полностью захватят мир, рынок и любую работу, оставив авторов без средств к существованию. В результате люди перестанут творить, так как нейросети будут делать всё за них.

Впрочем, на данный момент эта перспектива скорее выглядит как сценарий фильма ужасов, чем как реальная угроза, и вот почему. Современный искусственный интеллект — это далеко не тот интеллект, который мы видим в фантастических кинокартинах. Сегодня это просто новый инструмент, расширяющий возможности пользователей. Да, возможно, обидно учиться 5–10 лет рисовать цифровые картины, если теперь для того, чтобы сделать то же самое, нужно потратить гораздо меньше времени. Но это и есть суть прогресса.

Если подходить к этому аргументу серьезно, то получается, что современные авторы — это не просто люди, а некая особая каста, обладающая исключительным знанием и способностями. Имплицитно в этом аргументе содержится мысль о том, что те, кто использует нейросети, не являются творцами, в отличие от авторов, работающих без них. Но современные нейросети не способны генерировать что-то совершенно новое с точки зрения внутреннего смысла. Они могут лишь создать новую форму, которая качественно не отличается от того, что сделал бы достаточно опытный художник при условии, что ему дадут четкое техническое задание.

Наделение результатов творчества смыслом и создание уникальных выражений существующих идей всё еще остаются прерогативой человека. Если раньше для того, чтобы научиться писать и рисовать, нужно было потратить огромное количество времени и усилий, то с развитием нейросетей всё больше людей с уникальным видением, но без достаточных умений смогут реализовываться как творцы. Обидно, когда то, на что вы потратили десятую часть жизни, другой человек может освоить за пару лет обучения, но это не является достаточным аргументом для того, чтобы тормозить прогресс.

¹³³ Что не отменяет, конечно, того факта, что хранение копии, полученной незаконным путем, может расцениваться как самостоятельное нарушение.

Ведь в улучшении нейросети есть и большой социальный интерес. Нейросети открывают огромный простор для деятельности людей с ограниченными возможностями, позволяя им преодолевать физические и когнитивные барьеры. Эти технологии помогают улучшить качество жизни, обеспечивая большую автономию и участие в социальной жизни, что, в свою очередь, способствует интеграции в общество и личностной реализации. Нейросети могут помочь людям с ограниченными возможностями в творчестве, предоставляя им инструменты для выражения своих идей и чувств, независимо от физических ограничений, например людям с нарушениями зрения — программы для генерации аудиовизуальных произведений, а людям с нарушениями слуха — способ создавать музыку или использовать текстовые программы для работы с языком. Люди с моторными нарушениями посредством нейросети могут использовать жесты или движения глаз для создания цифровых картин, музыки или текста и тем самым участвовать в творчестве, несмотря на ограничения. Эти технологии открывают новые горизонты для самовыражения и инклюзивного участия в искусстве.

Аргумент 2: коммерческое использование произведений

Еще популярен довод о том, что коммерческое использование ИИ, обученного на авторских произведениях, влечет коммерческое использование самих произведений. Этот аргумент строится на идее, что если продукт, созданный с использованием обученной модели, приносит доход, авторы произведений, использованных для обучения, также должны получить компенсацию.

Другими словами, если ты обучаешься на чем-то, а потом используешь полученные знания в предпринимательской деятельности, то ты таким образом используешь в хозяйственной деятельности те объекты, на которых обучался. С одной стороны, это сильный аргумент, так как построен на базовом принципе свободного рынка: если у тебя есть ценность, то за ее использование другим людям нужно платить. С другой стороны — это то, что можно назвать «выстрелом себе в ногу» или «пилением сука, на котором сидишь».

Ведь процессы обучения нейросети и обычного автора не настолько сильно различаются. А если нельзя нейросети, то почему можно людям? Даже сейчас, если посмотреть на то, как учатся или пишут картины художники, они всегда используют, а точнее, вдохновляются работами других. Те, кто менее этичен, могут рисовать то же самое, но не точь-в-точь, чтобы не выглядело полным плагиатом. Высокоморальные повторяют только технические приемы, чтобы улучшить собственные навыки. Но в любом случае использовать картины других, чтобы отработать конкретный навык, — нормальный этап обучения любого художника в современном мире. Но даже потом, на этапе собственного творчества, художники всё равно обращаются к референсам, т. е. к картинам других авторов, в качестве дополнительного источника визуальной информации¹³⁴. Конечно, правильное применение референсов — это не копирование, и поэтому сейчас оно не приводит к нарушению авторских прав. Фактически то, как художники используют референсы, — это то же самое, что делает программа при обработке произведений для включения в базу данных, которая будет использоваться в обучении. Они точно так же снимают с референсов метаданные, которые потом используют для реализации уже собственных идей.

А современный ИИ на данный момент даже не может использовать метаданные для реализации собственных идей в силу отсутствия их в частности, да и сознания в целом. Всегда

¹³⁴ См. подробнее: Artland. (2023). *Референс в рисовании*. <https://izokurs.ru/blog/referens-v-risovanii/>; CG Speak. (2021). *Референсы в рисовании 2*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=4VUVAZ2JSYA>; SmirnovSchool. (2017). *Рисунок и референс: как избежать копирования. Ответы на вопросы*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=6AZNNpVctgg>

нужен другой человек, который уже будет применять вычислительные мощности машины в качестве инструментов. Поэтому этот аргумент может точно так же быть обращен против всей индустрии, если мы не будем придерживаться четкого юридического критерия, при котором нарушение происходит только при условии воспроизведения, а не потенциальной возможности воспроизведения.

Ведь легко помыслить налог на обучение, сходный с правом на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, именуемым «налогом на болванки»¹³⁵. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях никак не учитывает, что многие носители, за которые взимается данный сбор, не используются для воспроизведения, а могут быть применены для других целей. То есть сбором облагается не столько само воспроизведение, сколько потенциальная возможность¹³⁶. А значит, такой же подход можно перенести на обучение. Даже если конкретный художник не обучался на картинах других, многие всё равно это делали. Даже если конкретный художник не переносит части произведений, на которых он обучался, или использует свои произведения в виде референсов (некоторые могут это делать неосознанно, хоть это и несущественно).

Но главное — ИИ сам по себе не креативен: его «творчество» — это на самом деле всегда максимальная банальность. В некоторых случаях она и требуется, например при определении болезни или ситуации на дороге. Но в случае с художественными и научными произведениями, банальность не нужна никому. Человек создает произведение искусства, опираясь на личный жизненный опыт, эмоциональный мир и культурные смыслы. Нейросеть же функционирует как статистическая модель, выбирающая и комбинирующую фрагменты из существующих данных. Человек, наоборот, является носителем авторского замысла и самосознания. По данным экспериментов, творцы используют воображение и оригинальные художественные метафоры, тщательно продумывают сюжет и композицию, придавая работе уникальную цельность. AI-модель же не имеет собственных предпочтений и не стремится выразить личные смыслы: она просто реагирует на входной запрос (Komariah, 2024; Rebelo et al., 2022). Проще говоря, алгоритм не знает любви, не знает утраты и сострадания: слова и образы для него лишь статистические выборки. Поэтому, чтобы ИИ выдал что-то действительно творческое, нужно, чтобы его использовал как инструмент тот, кто возможностью творчества обладает, — человек. И даже в этом случае человеку придется приложить усилия; впрочем, по-иному в искусстве и не бывает.

Указанные особенности делают «искусственные» произведения скорее технической симуляцией творчества. Следовательно, ИИ-произведения не могут выполнять ту же функцию, что искренние работы человека: они не вызывают того же эмоционального отклика и редко имеют глубокий культурный смысл. Поэтому ИИ-произведения никогда не заменят для людей глубоких, эмоциональных и, главное, оригинальных произведений, создаваемых другими людьми. Опасность здесь появляется только для тех авторов, чье творчество изначально было достаточно банальным или неоригинальным. Лучший пример — фотографии с фотостоков или продающие тексты на маркетинговых сайтах. Действительно, те, кто работал в такой сфере, могут потерять часть заработка, если не смогут показать, в чем их преимущество перед машиной. Однако здесь скорее вопрос в том, почему произведения с очень низким или вообще

¹³⁵ См., например: «Налог на болванки» расширят на все ввозимые цифровые носители (2022). *Habr*. <https://habr.com/ru/news/676714/>

¹³⁶ Из-за этого очень большие вопросы возникают к справедливости такого сбора. См. подробнее: Gupta & Devaiah (2016); Poort & Quintais (2013).

нулевым уровнем творчества подпадают под защиту авторского права¹³⁷. Но даже если не вдаваться в такие экзистенциальные вопросы, это всё равно выглядит как требование создателей повозок и кучеров платить им роялти за каждый сбор и дальнейшее использование машин и самолетов.

Аргумент о коммерческом использовании был бы убедительнее, если бы использование авторских произведений было необходимым и существенным элементом работы ИИ и если бы эта работа составляла основную коммерческую ценность технологии. Однако проблема заключается в том, что влияние одного произведения на работу конкретного ИИ крайне мало.

Даже для того, чтобы научить ИИ имитировать стиль конкретного художника, нужно как минимум 200 его произведений (Verma et al., 2024). При этом чем новее модель и чем больше данных ей «скормлено» для обучения, тем выше этот порог (Verma et al., 2024). Это показывает, что даже большое количество произведений одного автора оказывает непропорционально малое влияние на работу модели в целом. Важнейшим фактором здесь являются большие данные, часть которых может вообще не иметь авторских прав, даже если они не используются для извлечения метаданных.

Если модель не была создана специально для имитации произведений конкретного автора и не становилась его «цифровой личностью», то справедливая компенсация за использование произведений будет исчисляться крошечными суммами. Установление фиксированного сбора за каждое произведение, с учетом эффекта масштаба и необходимости переработки огромного количества данных, приведет к нерентабельности разработки ИИ.

Аргумент 3: эффект масштаба

Здесь можно было бы возразить, что существует эффект масштаба, которого не достигает использование произведений для обучения обычными людьми. Эффект масштаба — это экономический эффект, при котором с ростом объема производства или использования технологии снижаются издержки на единицу результата, а влияние на рынок или среду усиливается непропорционально. В контексте ИИ это означает, что система, обученная на чужих произведениях, может генерировать массовые и мгновенные копии, что радикально отличается от ограниченных действий одного человека. Хотя человек может научиться копировать чужие работы или создавать похожие работы в определенном творческом стиле, это не приведет к такому же негативному эффекту, как использование нейросети. Человек ограничен только своими физическими возможностями и количеством копий, которые он может создать. В отличие от этого с помощью нейросети огромное количество людей может одновременно создавать копии чужих произведений, что значительно увеличивает масштабы возможных нарушений авторских прав, либо достаточно профессиональные картины, чтобы заменить авторов на существующем рынке.

Это ощущение можно считать эфемерным, поскольку с техническим прогрессом копирование чужих произведений и так стало значительно проще. Нейросеть в этом контексте не представляет собой нечто революционное по сравнению с обычными инструментами, такими как сканеры или программы вроде *Photoshop*. Этот аргумент смещает фокус с момента нарушения на потенциальную возможность нарушения, т. е. мы уже предполагаем, что определенная технология будет использоваться недобросовестно. Однако всё что угодно может быть

¹³⁷ О проблематике защиты произведений с низким уровнем творчества см. работы А. В. Кашанина (Kashanin, 2007b, 2007a, 2009, 2010b, 2010a, 2011, 2012), О том, что многие проблемы авторского права могут быть решены с введением требования «оригинальности», см. Н. В. Щербак (Shcherbak, 2023).

использовано недобросовестно, главное — является ли недобросовестное использование единственно возможным или хотя бы преимущественно возможным способом применения технологии. В данном случае это не так.

ИИ можно использовать множеством способов, не нарушая авторских прав других людей. Практически все современные нейросети оснащены специальными надстройками — этическими правилами, которые значительно затрудняют создание контента, способного нарушать чьи-то права. Конечно, эти правила могут быть обойдены, но для этого нужно иметь прямой умысел на совершение правонарушения. Как в случае с преступлением, когда наказывают не того, кто продал нож, а того, кто его использовал во вред, здесь нельзя запрещать технологию просто потому, что ее могут применить во вред.

С другой стороны, если обратить внимание на эмпирические данные, можно заметить, что для многих людей важен источник произведения. Многие предпочитают произведения, созданные человеком, и довольно негативно относятся к необоснованному использованию нейросетей¹³⁸. В отличие от ситуации с машинами и лошадьми, где машины практически полностью вытеснили лошадей как средство передвижения, цифровая живопись не вытеснила традиционное искусство. Оба направления по-прежнему существуют параллельно.

Что касается текстов, то пока нет прогнозов, что нейросеть сможет создать художественное произведение на уровне, позволяющем говорить о вкладе в профессиональную литературу или даже о создании бестселлера (Komariah, 2024; Rebelo et al., 2022). Оба этих достижения требуют работы со смыслами и генерации новых идей, а не простого переписывания одних и тех же текстов по несколько раз. Это остается фундаментальным ограничением современного ИИ до тех пор, пока не появится ИИ, обладающий чем-то похожим на человеческое сознание.

Как видно, политико-правовые аргументы в пользу взимания средств за использование произведений для обучения ИИ являются, по крайней мере, спорными. Эти аргументы явно недостаточны для того, чтобы игнорировать формально-юридический анализ и наделить правообладателей правом полного контроля за произведениями в процессе обучения ИИ. Однако они могут оказать влияние на возможные точечные ограничения, направленные на регулировку баланса интересов.

Заключение

Какие выводы можно сделать из анализа процесса обучения искусственного интеллекта?

1. Процесс обучения ИИ состоит из трех последовательных шагов: интеллектуальный анализ данных, сбор полученных данных в базу и обучение нейросети на этом датасете.
2. Утверждение о том, что ИИ обучается на объектах авторского права, не представляется справедливым в юридическом смысле. ИИ обучается на метаданных (паттернах, синтаксисе, методах и т. д.), полученных благодаря интеллектуальному анализу данных.
3. Следовательно, вопрос возможного нарушения прав правообладателей с точки зрения авторского права должен рассматриваться применительно к анализу данных, а не к использованию результатов для обучения ИИ, ведь только в момент анализа данных происходит взаимодействие с объектом авторских или смежных прав.
4. С учетом того что благодаря интеллектуальному анализу данных из произведений или баз данных выделяются метаданные, которые сами по себе не являются охраноспособными,

¹³⁸ См., например: *Wizards of the Coast* попала в скандал с AI-артом из новой книги по D&D (2023). *Мир фантастики и фэнтези*. <https://www.mirf.ru/news/wizard-of-the-coast-popala-v-skandal-s-ai-artom-iz-novoj-knigi-po-d-d>

такой анализ нельзя назвать использованием в правовом смысле, а значит, и дальнейшее применение таких метаданных для обучения ИИ не может считаться нарушением прав правообладателей.

5. Исключением здесь будет использование баз данных, специально созданных для обучения ИИ, так как это единственный случай, когда в обучении ИИ будут использоваться сами материалы базы данных, а не результат стороннего интеллектуального анализа базы данных.
6. При этом всё равно разумно включить интеллектуальный анализ данных в законодательство для снятия вопроса о возможности создания временных копий для такого анализа (и других случаев «невпечатляющего воспроизведения»).
7. Ради достижения баланса интересов государства могут вводить дополнительные условия в отношении такого анализа данных и дальнейшего обучения.

Первое условие — это правомерный доступ к произведению. Разработчик ИИ должен сначала приобрести копию, тем самым реализовывая коммерческий интерес правообладателя перед обучением.

Второе условие — это запрет на целенаправленное обучение ИИ (обучение с учителем) в целях подражания конкретному автору, его стилю через генерацию охраняемых элементов его работ как главный способ использования ИИ.

Третье условие — это ограничение возможности интеллектуального анализа через резервирование прав, т. е. при помощи прямого отказа правообладателя от участия его произведений в интеллектуальном анализе данных, который в случае распространения в цифровой среде должен быть выполнен машиночитаемыми средствами. Однако это условие будет эффективным, только если будут предусмотрены внедоговорные возможности для разработчиков ИИ использовать такие произведения для обучения.

Кроме этого, можно выделить еще несколько результатов анализа, которые являются частью аргументации позиции о том, что обучение ИИ не является использованием с точки зрения авторских или смежных прав.

1. Необходимо различать «невпечатляющее» и «впечатляющее использование».
2. «Впечатляющее использование» — это такое использование, которое приводит к потреблению произведения людьми с помощью их органов чувств либо эксплуатации объекта по его функциональному назначению (программы для ЭВМ). «Невпечатляющее использование», соответственно, не приводит к такому восприятию или эксплуатации функциональных свойств объекта.
3. Только «впечатляющее использование» (воспроизведение, публичное исполнение, доведение до всеобщего сведения и т. д.) или шаги, которые очевидно в конце концов ведут к такому виду использования (распространение, экспорт, передача по кабелю и т. д.), можно считать использованием в правовом смысле, или, иными словами, только контроль за возможностью «впечатляющего использования» составляет исключительное право правообладателя на его произведение.

Послесловие

Как показывает анализ, вопрос возможности обучения ИИ на объектах авторских и смежных прав остается одним из самых острых и дискуссионных в современной правовой практике. Развитие ИИ действительно способно существенно изменить рынок литературных и художественных произведений: некоторые работы могут утратить востребованность. Однако,

как часто бывает, закрытие одной двери открывает другую. Искусственный интеллект становится новым инструментом, который дает возможность большему числу людей проявить себя в качестве творца. Особенно это важно для людей с ограниченными возможностями, которые не в состоянии использовать кисть или ручку так, как это делают другие. И если мы говорим, что прогресс и удобство — это хорошо, то мы не можем чинить препятствия к развитию генеративных нейросетей, только исходя из того, что это может как-то повлиять на чьи-то потенциальные доходы.

В этом как раз помогает доктринальный анализ, а также законодательные решения. Большая часть стран имеют различные ограничения авторского права, которые касаются интеллектуального анализа данных, пусть в некоторых случаях и недостаточно широкие, чтобы говорить о любом анализе (Fiil-Flynn, 2022). Даже Европейский союз, известный своим потребительским, прочеловеческим подходом, например в сфере защиты прав потребителей или в вопросах защиты персональных данных, в данном вопросе занял позицию скорее в пользу разработчика. Это неудивительно в силу того, что интеллектуальный анализ данных сейчас — это базовый инструмент в цифровую эпоху и исходит из фундаментальной свободы научной и исследовательской деятельности (Geiger, 2021). Европейский законодатель попытался найти золотую середину, позволив правообладателям отказываться от возможности обучения на данных, извлекаемых из их произведений, путем проставления необходимых запретов на машинночитаемом языке. Возможно, как и при введении любого условно-запретительного порядка, гораздо больше будет тех, кто не отказался, чем отказавшихся, т. е. откажутся только те, кто чувствует себя несправедливо обиженным и обделенным, так что эффект будет не таким плохим. Но авторское право и так дает достаточную защиту произведениям и не стоит ее расширять еще больше там, где это не следует из его сущности.

Исследования показывают, что просто «голый» режим *opt-out* неэффективен и не позволяет действительно ни уравновесить разнонаправленные интересы, ни способствовать прогрессу. Интеллектуальный анализ — это не то, что должно по умолчанию входить в сферу регулирования авторского права. Это не столько вопрос частной автономии и связи автора с его произведением, сколько политическое решение для баланса интересов между инновациями и статусом-кво. Нужна дополнительная политическая воля, чтобы запретить то, что сейчас прямо не запрещено, ведь это основной метод регулирования гражданско-правовых отношений. Осталось только добавить, что потребление — это не юридическое использование, но любое юридическое использование имеет конечной целью потребление, чтобы понять одну из границ, где заканчивается объект авторского права и начинаются его неохранные элементы.

С другой стороны, и интерес, и опасения правообладателей тоже понятны. Однако сама по себе потеря чьей-то прибыли не может быть достаточным аргументом для ограничения фундаментальных свобод и замедления прогресса. Распространить авторское право на метаданные, содержащиеся в произведении, — это всё равно, что подвести под авторское право стиль или идею. Кому-то это, конечно, окажется выгодным в короткой перспективе, но вот в отдаленной — хуже станет абсолютно всем.

Список литературы / References

1. Abramova, E. N., & Khamidullina, E. V. (2024). Prava na rezul'taty intellektual'noy deyatel'nosti, sozdannyye s ispol'zovaniyem iskusstvennogo intellekta [Rights to intellectual deliverables created with the use of artificial intelligence]. *Khozyaystvo i Pravo*, 10, 71–83. <https://doi.org/10.18572/0134-2398-2024-10-71-83>

2. Anikin, A. S. (2022). K voprosu ob okhranosposobnosti rezul'tatov deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta kak ob'yekta intellektual'noy sobstvennosti [On the protectability of the results of artificial intelligence activity as an object of intellectual property]. *Tsivilist*, 2, 25–31.
3. Astrachan, J. B. (2008). *De minimus copyright infringement* (SSRN Scholarly Paper No. 1625037). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1625037>
4. Barthes, R. (1989). *Ot proizvedeniya k tekstu. Izbrannyye raboty: Semiotika i poetika* [From work to text. Selected works: Semiotics and poetics]. Progress.
5. Benhamou, E. (2022). *Machine learning fundamentals: Unsupervised learning part 2. Data & AI reskilling seminar slides*. Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4234521>
6. Bloch, D. A. (2023). *Machine learning: Models and algorithms* (SSRN Scholarly Paper No. 4493977). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4493977>
7. Borisova, L. B. (2024). O ponyatii iskusstvennogo intellekta i pravovom rezhime proizvedeniy, sozdannykh im bez tvorcheskogo uchastiya cheloveka [On the concept of artificial intelligence and the legal regime of AI-generated results without the creative participation of an individual]. *Actual Problems of Russian Law*, 19(8), 100–113. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2024.165.8.100-113>
8. Carrier, M. (2004). Cabining intellectual property through a property paradigm. *Duke Law Journal*, 54(1), 1–145.
9. Carroll, M. W. (2019). Copyright and the progress of science: Why text and data mining is lawful. *UC Davis Law Review*, 53, 893–964.
10. Chander, A., & Sunder, M. (2004). The romance of the public domain. *California Law Review*, 92(5), 1331–1373. <https://doi.org/10.2307/3481419>
11. Chen, W., Zhang, L., Zhong, L., Peng, L., Wang, Z., & Shang, J. (2025). *Memorize or generalize? Evaluating LLM code generation with evolved questions* (Version 1). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2503.02296>
12. Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. *The Journal of Law & Economics*, 3, 1–44.
13. Cooper, A. F., & Grimmelmann, J. (2024). *The files are in the computer: Copyright, memorization, and generative AI* (Version 6). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2404.12590>
14. Cooper, A. F., Choquette-Choo, C. A., Bogen, M., Jagielski, M., Filippova, K., Liu, K. Z., Chouldechova, A., Hayes, J., Huang, Y., Miresghallah, N., Shumailov, I., Triantafillou, E., Kairouz, P., Mitchell, N., Liang, P., Ho, D. E., Choi, Y., Koyejo, S., Delgado, F., ... Lee, K. (2024). *Machine unlearning doesn't do what you think: Lessons for generative AI policy, research, and practice* (Version 1). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2412.06966>
15. Cooper, A. F., Gokaslan, A., Ahmed, A., Cyphert, A. B., De Sa, C., Lemley, M. A., Ho, D. E., & Liang, P. (2025). *Extracting memorized pieces of (copyrighted) books from open-weight language models* (Version 2). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2505.12546>
16. Dermawan, A. (2024). Text and data mining exceptions in the development of generative AI models: What the EU member states could learn from the Japanese “nonenjoyment” purposes? *The Journal of World Intellectual Property*, 27(1), 44–68. <https://doi.org/10.1111/jwip.12285>
17. Dornis, T. W., & Stober, S. (2024). *Urheberrecht und Training generativer KI-Modelle: Technologische und juristische Grundlagen* [Copyright and training of generative AI models: technological and legal foundations]. Nomos. <https://doi.org/10.5771/9783748949558>
18. Dornis, T. W., & Stober, S. (2025). *Generative AI training and copyright law* (No. arXiv:2502.15858). arXiv. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2502.15858>
19. Dozortsev, V. A. (2003). *Intellektual'nyye prava: Ponyatiye. Sistema. Zadachi kodifikatsii* [Intellectual rights: Concept. System. Codification challenges]. Statut.
20. Drexl, J., Hilty, R., Beneke, F., Desautettes-Barbero, L., Finck, M., Globocnik, J., Gonzalez Otero, B., Hoffmann, J., Hollander, L., Kim, D., Richter, H., Scheuerer, S., Slowinski, P. R., & Thonemann, J. (2019). *Technical aspects of*

- artificial intelligence: An understanding from an intellectual property law perspective* (SSRN Scholarly Paper No. 3465577). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3465577>
21. Ducato, R., & Strowel, A. (2021). Ensuring text and data mining: Remaining issues with the EU copyright exceptions and possible ways out. *European Intellectual Property Review*, 43(5), 322–337.
 22. Dusollier, S. (2018). Realigning economic rights with exploitation of works: The control of authors over the circulation of works in the public sphere. In B. Hugenholtz (Ed.), *Copyright reconstructed: Rethinking copyright's economic rights in a time of highly dynamic technological and economic change* (pp. 163–201). Wolters Kluwer Law International.
 23. Entin, V. L. (2017). *Avtorskoye pravo v virtual'noy real'nosti: Novyye vozmozhnosti i vyzovy tsifrovoy epokhi* [Copyright law in virtual reality: New opportunities and challenges of the digital age]. Statut.
 24. European Parliament. Directorate General for Citizens' Rights, Justice and Institutional Affairs. (2025). *Generative AI and copyright :training, creation, regulation*. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2861/0365517>
 25. Directorate General for the Internal Market and Services & De Wolf & Partners. (2014). *Study on the legal framework of text and data mining (TDM)*. European Commission. Publications Office. <https://data.europa.eu/doi/10.2780/1475>
 26. Fil-Flynn, S. M., Butler, B., Carroll, M., Cohen-Sasson, O., Craig, C., Guibault, L., Jaszi, P., Jütte, B. J., Katz, A., Quintais, J. P., Margoni, T., De Souza, A. R., Sag, M., Samberg, R., Schirru, L., Senftleben, M., Tur-Sinai, O., & Contreras, J. L. (2022). Legal reform to enhance global text and data mining research. *Science*, 378(6623), 951–953. <https://doi.org/10.1126/science.add6124>
 27. Frankel, S., & Kellogg, M. (2012). Bad faith and fair use. *Journal of the Copyright Society of the USA*, 60, 1–36.
 28. Garbacea, C., & Mei, Q. (2020). *Neural language generation: Formulation, methods, and evaluation* (Version 1). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2007.15780>
 29. Gastaldi, J. L., Terilla, J., Malagutti, L., DuSell, B., Vieira, T., & Cotterell, R. (2024). *The foundations of tokenization: Statistical and computational concerns* (Version 4). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2407.11606>
 30. Ge, J., Tang, S., Fan, J., & Jin, C. (2023). *On the provable advantage of unsupervised pretraining* (Version 1). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2303.01566>
 31. Geiger, C. (2021). The missing goal-scorers in the artificial intelligence team: Of big data, the fundamental right to research and the failed text and data mining limitations in the CSDM Directive. In M. Senftleben, J. Poort, M. M. van Eechoud, S. van Gompel, & N. Helberger (Eds.), *Intellectual property and sports: Essays in honour of P. Bernt Hugenholtz* (pp. 383–394). Wolters Kluwer Law International. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3829768>
 32. Geiger, C., & Iaia, V. (2024). The forgotten creator: Towards a statutory remuneration right for machine learning of generative AI. *Computer Law & Security Review*, 52, 105925. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105925>
 33. Gupta, I., & Devaiah, V. H. (2016). CJEU addresses private copying and fair compensation issues. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 11(6), 403–406. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpw035>
 34. Gurko, A. V. (2017). *Iskusstvennyy intellekt i avtorskoye pravo: Vzglyad v budushcheye* [Artificial intelligence and copyright: A look into the future]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 12, 7–18.
 35. Gurko, A. V. (2024). O vozmozhnosti avtorsko-pravovoy okhrany ob'yektov, generiruyemykh sistemami iskusstvennogo intellekta [On a possibility of copyright protection of objects generated by artificial intelligence systems]. *Journal of Russian Law*, 28(7), 64–77. <https://doi.org/10.61205/S160565900027569-9>
 36. Hadi, M. U., Tashi, Q. A., Qureshi, R., Shah, A., Muneer, A., Irfan, M., Zafar, A., Shaikh, M. B., Akhtar, N., Hassan, S. Z., Shoman, M., Wu, J., Mirjalili, S., & Shah, M. (2025). *Large language models: A comprehensive survey of its applications, challenges, limitations, and future prospects*. TechRxiv. <https://doi.org/10.36227/techrxiv.23589741.v8>

37. Horwitz, M. (2004). Conceptualizing the right to access to technology. *Washington Law Review*, 79(1), 105–118.
38. Hugenholtz, P. B., & Okediji, R. (2012). *Conceiving an International instrument on limitations and exceptions to copyright* (SSRN Scholarly Paper No. 2017629). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2017629>
39. Izacard, G., & Grave, E. (2021). Leveraging passage retrieval with generative models for open domain question answering. *Proceedings of the 16th Conference of the European Chapter of the Association for Computational Linguistics: Main Volume*, 874–880. <https://doi.org/10.18653/v1/2021.eacl-main.74>
40. Kalyatin, V. O. (2023). *Pravo intellektual'noy sobstvennosti. Pravovoye regulirovaniye baz dannykh* [Intellectual property law. Legal regulation of databases]. Yurait.
41. Kalyatin, V. O. (2024). Gotovo li patentnoye zakonodatel'stvo k ispol'zovaniyu iskusstvennogo intellekta? [Is patent law ready for artificial intelligence?]. *Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'*, 3, 58–62.
42. Kartschiya, A. A. (2024). Pravovaya okhrana dostizheniy iskusstvennogo intellekta [Legal protection of artificial intelligence achievements]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 4, 4–16.
43. Kashanin, A. V. (2007a). Problema minimal'nykh standartov okhranosposobnosti proizvedeniy v avtorskom prave [The problem of minimum standards of copyrightability of works]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, (4), 23–62.
44. Kashanin, A. V. (2007b). Tvorcheskiy kharakter kak usloviye okhranosposobnosti proizvedeniya v rossiyskom i inostrannom avtorskom prave [Creative character as a condition of protectability of a work in Russian and foreign copyright law]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, (2), 75–119.
45. Kashanin, A. V. (2009). Minimal'nyy uroven' tvorcheskogo kharaktera proizvedeniy v avtorskom prave Germanii [Minimum level of creative character of works in German copyright law]. *Zakonodatel'stvo i Ekonomika*, (12). <https://publications.hse.ru/articles/publications.hse.ru/articles/74677719>
46. Kashanin, A. V. (2010a). Nepovtorimost' proizvedeniya kak kriteriy ego sposobnosti k avtorsko-pravovoy okhrane [The uniqueness of a work as a criterion for its suitability for copyright protection]. *Vestnik Arbitrazhnogo Suda Goroda Moskvy*, (6), 32–41.
47. Kashanin, A. V. (2010b). Razvitiye ucheniya o forme i soderzhanii proizvedeniya v doktrine avtorskogo prava. Problema okhranosposobnosti soderzhaniya nauchnykh proizvedeniy [Development of the doctrine of form and content of a work in copyright law: The problem of protectability of the content of scientific works]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, (2), 68–138.
48. Kashanin, A. V. (2010c). Obespecheniye lichnogo neimushchestvennogo interesa avtora proizvedeniya v Velikobritanii i SSHA [Ensuring the personal non-property interest of the author of a work in the UK and the USA]. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, (2), 23–39.
49. Kashanin, A. V. (2011). Razvitiye mekhanizma demarkatsii v avtorskom prave kontinental'noy Evropy [Development of the demarcation mechanism in the copyright law of continental Europe]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, (3), 61–101.
50. Kashanin, A. V. (2012). Uroven' trebovaniy k tvorcheskomu kharakteru proizvedeniya v rossiyskom yuridicheskom disкурse [The level of requirements for the creative nature of a work in Russian legal discourse]. *Zakony Rossii: Opyt, Analiz, Praktika*, (9), 92–102.
51. Kharitonova, Yu. S. (2018). Pravovoy rezhim rezul'tatov deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta [Legal regime of the results of artificial intelligence activities]. In E. B. Lauts (Ed.), *Sovremennyye informatsionnyye tekhnologii i pravo* (pp. 68–83). Statut.
52. Khoshnoodi, M., Jain, V., Gao, M., Srikanth, M., & Chadha, A. (2024). *A comprehensive survey of accelerated generation techniques in large language models* (Version 2). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2405.13019>
53. Kirsanova, E. E. (2023). Obzor osnovnykh teoriy opredeleniya pravovogo rezhima ob'yektov, sozdannykh iskusstvennym intellektom [Review of the main theories of determining the legal regime of objects created by artificial intelligence]. *Zakon*, 9, 36–46.

54. Kollár, P. (2021). *Mind if I mine? A study on the justification and sufficiency of text and data mining exceptions in the european union* [Master Dissertation, Maastricht University]. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3960570>
55. Komariah, S. (2024). Assessment of AI's creativity in the literary text: In comparison with AI's creative compositions on visual art. In N. Haristiani, Y. Yulianeta, Y. Wirza, W. Gunawan, A. A. Danuwijaya, E. Kurniawan, S. Suharno, N. Nafisah, & E. D. A. Imperiani (Eds.), *Proceedings of the 7th International Conference on Language, Literature, Culture, and Education (ICOLLITE 2023)* (pp. 430–438). Atlantis Press International BV. https://doi.org/10.2991/978-94-6463-376-4_57
56. Kozlova, A. A. (2024). Prava na intellektual'nyuyu sobstvennost', sozdannuyu s primeneniym iskusstvennogo intellekta [Rights to Intellectual property created using artificial intelligence]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 2, 33–40.
57. Lee, K., Cooper, A. F., & Grimmelmann, J. (2024). *Talkin' 'bout AI generation: Copyright and the generative-AI supply chain* (No. arXiv:2309.08133). arXiv. <https://doi.org/10.48550/arXiv.2309.08133>
58. Lemley, M. A. (1997). Romantic authorship and the rhetoric of property. *Texas Law Review*, 75, 873–923. <https://doi.org/10.2139/ssrn.44418>
59. Lemley, M. A. (2017). The fruit of the poisonous tree in IP law. *Iowa Law Review*, 103, 245–269.
60. Lemley, M. A., & Casey, B. (2021). Fair learning. *Texas Law Review*, 99(4), 743–785.
61. Leval, P. N. (1990). Toward a fair use standard. *Harvard Law Review*, 103(5), 1105–1136. <https://doi.org/10.2307/1341457>
62. Leval, P. N. (2015). *Campbell as fair use blueprint?* *Washington Law Review*, 90(2), 597–614.
63. Lewis, P., Perez, E., Piktus, A., Petroni, F., Karpukhin, V., Goyal, N., Küttler, H., Lewis, M., Yih, W., Rocktäschel, T., Riedel, S., & Kiela, D. (2020). *Retrieval-augmented generation for knowledge-intensive NLP tasks* (Version 4). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2005.11401>
64. Li, M. (2024). Comprehensive review of backpropagation neural networks. *Academic Journal of Science and Technology*, 9(1), 150–154. <https://doi.org/10.54097/51y16r47>
65. Li, Z., Chen, C., Xu, T., Qin, Z., Xiao, J., Luo, Z.-Q., & Sun, R. (2025). Preserving diversity in supervised fine-tuning of large language models [Conference poster]. In *Proceedings of the 13th International Conference on Learning Representations (ICLR 2025)*. <https://openreview.net/forum?id=NQEe7B7bSw>
66. Lucchi, N. (2025, July). *Generative AI and copyright: Training, creation, regulation* (Study No. PE 774.095). Directorate-General for Citizens' Rights, Justice and Institutional Affairs, European Parliament. <https://doi.org/10.2861/0365517>
67. Margoni, T. (2025). *TDM and generative AI: Lawful access and opt-outs*. Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5036164>
68. Margoni, T., & Kretschmer, M. (2022). A deeper look into the EU text and data mining exceptions: Harmonisation, data ownership, and the future of technology. *GRUR International*, 71(8), 685–701. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikac054>
69. Matulionyte, R. (2025). *Reconceptualising the reproduction right in the age of AI*. Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5041741>
70. Mezei, P. (2025). *The multi-layered regulation of rights reservation (opt-out) under EU copyright law and the AI Act -for the benefit of whom?* (Version 3.0). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5064018>
71. Morkhat, P. M. (2018). Yunit iskusstvennogo intellekta v kontekste prava intellektual'noy sobstvennosti: Avtor, soavtor, nayomnyy rabotnik ili instrument [Artificial intelligence unit in the context of intellectual property law: Author, co-author, employee or tool]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 8, 35–42.
72. Mossoff, A. (2007). Who cares what Thomas Jefferson thought about patents? Reevaluating the patent privilege in historical context. *Cornell Law Review*, 92(5), 953–1012.

73. Mukherjee, A. (2025). *The AI ouroboros and copyright laundering: Why copyright needs a “fruit of the poisonous tree” doctrine for generative AI* (SSRN Scholarly Paper No. 5256625). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5256625>
74. Murray, M. D. (2025). *AI pirated my art and birthed infringing works, and other metaphors that confound copyright law*. Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5116714>
75. Nikiforov, A. A. (2020). Personazh kak ob'yekt avtorskogo prava [Character as an object of copyright]. In *Intellektual'nyye prava: Sbornik rabot vypusknikov Rossiyskoy shkoly chastnogo prava, posvyashchennyy 90-letiyu so dnya rozhdeniya Viktora Abramovicha Dozortseva* (pp. 154–219). Statut.
76. Orlova, T. E. (2022). Avtorskoye pravo na rezul'taty deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta [Copyright on the results of artificial intelligence activities]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, (11), 62–71.
77. Pavlova, E. A. (Ed.). (2018). *Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on Part Four of the Civil Code of the Russian Federation]. Issledovatel'skiy Tsentr Chastnogo Prava.
78. Peukert, A. (2021). *A critique of the ontology of intellectual property law* (G. Mertens, Trans.). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108653329>
79. Poort, J., & Quintais, J. P. (2013). The levy runs dry: A legal and economic analysis of EU private copying levies. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 4(3), 205–224. <https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-29-38466>
80. Prasad, K., & Padilla, J. (2025). *Generative AI models at the gate: Licensing frameworks for the effective and efficient protection of copyright protected content in an AI world* (SSRN Scholarly Paper No. 5263547). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5263547>
81. Quintais, J. P. (2025). *The concept of “research organisation” and its implications for text and data mining and AI research*. Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5155685>
82. Rakhmatulina, R. S. (2025). Kontsept «ischezayushchego avtora» i kontseptsiya otsutstvuyushchego avtora rezul'tatov, sozdannykh tekhnologiyami iskusstvennogo intellekta [The concept of the “disappearing author” and the concept of the absent author of results generated by artificial intelligence technologies]. *Grazhdanskoye Pravo*, (1), 14–17. <https://doi.org/10.18572/2070-2140-2025-1-14-17>
83. Rebelo, A. D. P., Inês, G. D. O., & Damion, D. E. V. (2022). The impact of artificial intelligence on the creativity of videos. *ACM Transactions on Multimedia Computing, Communications, and Applications*, 18(1), 1–27. <https://doi.org/10.1145/3462634>
84. Riccio, G. M. (2024). AI, data mining and copyright law: Remarks about lawfulness and efficient choices. 2024 47th MIPRO ICT and Electronics Convention (MIPRO), 1457–1463. <https://doi.org/10.1109/MIPRO60963.2024.10569189>
85. Ricketson, S. (1987). *The Berne convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*. Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College.
86. Rindfleisch, A. (2020). Transaction cost theory: Past, present and future. *AMS Review*, 10(1–2), 85–97. <https://doi.org/10.1007/s13162-019-00151-x>
87. Rolinson, P., Ariyevich, E. A., & Ermolina, D. E. (2018). Ob'yekty intellektual'noy sobstvennosti, sozdavayemye s pomoshch'yu iskusstvennogo intellekta: Osobennosti pravovogo rezhima v Rossii i za rubezhom [Intellectual property objects created with the help of artificial intelligence: Features of the legal regime in Russia and abroad]. *Zakon*, 5, 63–71.
88. Rosati, E. (2019). Copyright as an obstacle or an enabler? A European perspective on text and data mining and its role in the development of AI creativity. *Asia Pacific Law Review*, 27(2), 198–217. <https://doi.org/10.1080/10192557.2019.1705525>
89. Roznina, A. M. (2021). Avtorskiye prava na ob'yekty, sozdannyye iskusstvennym intellektom [Copyrights for objects created by artificial intelligence]. In E. A. Morgunova & P. V. Savishchev (Eds.), *Sbornik luchshikh*

- dokladov po grazhdanskomu pravu i grazhdanskomu protsessu uchastnikov studencheskikh nauchnykh meropriyatiy i chlenov studencheskikh nauchnykh klubov MGYUA: Materialy v ramkakh I Mezhdunarodnogo kongressa po tsivilisticheskoy komparativistike (pp. 101–104). RG-Press.
90. Safin, R. R., Maskin, K. A., & Povarov, Yu. S. (2018). Pravovoye regulirovaniye ob'yektov avtorskogo prava, sozdannykh s ispol'zovaniyem "neyroseti" [Legal regulation of copyright objects created using a "neural network"]. In O. V. Sushkova (Ed.), *Pravovoye regulirovaniye intellektual'noy sobstvennosti i innovatsionnoy deyatel'nosti: Sbornik statey uchastnikov nauchno-metodologicheskogo seminara* (pp. 154–158). RG-Press.
91. Sag, M. (2009). Copyright and copy-reliant technology. *Northwestern University Law Review*, 103(4), 1607–1682.
92. Sag, M. (2019). The new legal landscape for text mining and machine learning. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 66, 291–367.
93. Sag, M. (2023). Copyright safety for generative AI. *Houston Law Review*, 61(2), 295–347.
94. Sag, M., Samuelson, P., & Sprigman, C. J. (2024). *Comments in response to the Copyright Office's notice of inquiry on artificial intelligence and copyright*. Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4976391>
95. Samuelson, P. (1989). Information as property: Do Ruckelshaus and Carpenter signal a changing direction in intellectual property law? *Catholic University Law Review*, 38(2), 365–400.
96. Schuhmann, C., Beaumont, R., Vencu, R., Gordon, C., Wightman, R., Cherti, M., Coombes, T., Katta, A., Mullis, C., Wortsman, M., Schramowski, P., Kundurthy, S., Crowson, K., Schmidt, L., Kaczmarczyk, R., & Jitsev, J. (2022). *LAION-5B: An open large-scale dataset for training next generation image-text models* (Version 1). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2210.08402>
97. Schwartz-croft, L. (2024, February 15). *Effects of ROSS Intelligence and NDAs, highlighting the need for AI regulation*. Social Science Research Network. <https://ssrn.com/abstract=4727662>
98. Senftleben, M. (2023). Generative AI and author remuneration. *IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 54(10), 1535–1560. <https://doi.org/10.1007/s40319-023-01399-4>
99. Senftleben, M. (2025). Win-win: How to remove copyright obstacles to AI training while ensuring author remuneration (and why the AI act fails to do the magic). *Chicago-Kent Law Review*, 100(1), 7.
100. Senftleben, M., Poort, J., van Eechoud, M. M. M., van Gompel, S., & Helberger, N. (Eds.). (2021). *Intellectual property and sports: Essays in honour of P. Bernt Hugenholtz*. Wolters Kluwer Law International.
101. Senftleben, M., Szkalej, K., Sganga, C., & Margoni, T. (2025). Towards a European Research Freedom Act: A reform agenda for research exceptions in the EU copyright acquis. *IIC — International Review of Intellectual Property and Competition Law*. <https://doi.org/10.1007/s40319-025-01604-6>
102. Sharifani, K., & Amini, M. (2023). Machine Learning and Deep Learning: A Review of Methods and Applications. *World Information Technology and Engineering Journal*, 10(7), 3897–3904.
103. Shcherbak, N. V. (2023). Mnozhestvennost' doktrin okhranosposobnosti proizvedeniya kak variant resheniya problemy pravovoy okhrany proizvedeniya po rossiyskomu pravu [Doctrines of protectability as a solution to the problem of the protectability of a work under russian law]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, (5), 79–101. <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2023-23-5-79-101>
104. Shpakovskaya, V. V. (2023). Iskusstvennyy intellekt v grazhdanskom prave [Artificial intelligence in civil law]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 4, 54–60.
105. Stallman, R. (2002). Misinterpreting Copyright—A Series of Errors. In J. Gay (Ed.), *Free software, free society: Selected essays of Richard Stallman* (1st ed, pp. 77–86). Free Software Foundation. <https://www.gnu.org/philosophy/misinterpreting-copyright.html>
106. Stratton, M. (2025). Market-based licensing for publishers' works is feasible. big tech agrees. *The Columbia Journal of Law & The Arts*, 48(4), 434–449. <https://doi.org/10.52214/jla.v48i4.13925>

107. Tyagi, K. (2024). Copyright, text & data mining and the innovation dimension of generative AI. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 19(7), 557–570. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpae028>
108. Ueno, T. (2021a). A general clause on copyright limitations in civil law countries: Recent discussion on japanese-style fair use clause. In H. Sun, N.-L. Wee Loon, & S. Balganes (Eds.), *The Cambridge Handbook of Copyright Limitations and Exceptions* (pp. 211–215). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108671101.016>
109. Ueno, T. (2021b). The flexible copyright exception for ‘non-enjoyment’ purposes – recent amendment in japan and its implication. *GRUR International*, 70(2), 145–152. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa184>
110. Verma, S., Rassin, R., Das, A., Bhatt, G., Seshadri, P., Shah, C., Bilmes, J., Hajishirzi, H., & Elazar, Y. (2024). *How many Van Goghs does it take to Van Gogh? Finding the imitation threshold* (Version 1). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2410.15002>
111. Vitko, V. S. (2019a). Analiz nauchnykh predstavleniy ob avtore i pravakh na rezul'taty deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta (Chast' 1) [Analysis of scientific views of authorship and right for results of AI activity (Part 2)]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 2, 5–20.
112. Vitko, V. S. (2019b). Analiz nauchnykh predstavleniy ob avtore i pravakh na rezul'taty deyatel'nosti iskusstvennogo intellekta (Chast' 2) [Analysis of scientific views of authorship and right for results of AI activity (Part 2)]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 3, 5–22.
113. Vorozhevich, A. S. (2025). Kartiny, sgenerirovannyye neyroset'yu: Ob'yekty avtorskikh prav ili net? [Pictures generated by a neural network: Objects of copyright or not?]. *Intellektual'naya Sobstvennost'. Avtorskoye Pravo i Smezhnyye Prava*, 1, 24–33.
114. Zhang, J. (2019). *Gradient descent based optimization algorithms for deep learning models training* (Version 1). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.1903.03614>
115. Zhang, S. (2024). Gradient descent algorithm optimization and its application in linear regression model. *Academic Journal of Natural Science*, 1(1), 1–5. <https://doi.org/10.5281/ZENODO.13753916>
116. Zhang, S., Dong, L., Li, X., Zhang, S., Sun, X., Wang, S., Li, J., Hu, R., Zhang, T., Wu, F., & Wang, G. (2023). *Instruction tuning for large language models: A survey* (Version 9). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2308.10792>
117. Zhao, W. X., Zhou, K., Li, J., Tang, T., Wang, X., Hou, Y., Min, Y., Zhang, B., Zhang, J., Dong, Z., Du, Y., Yang, C., Chen, Y., Chen, Z., Jiang, J., Ren, R., Li, Y., Tang, X., Liu, Z., ... Wen, J.-R. (2023). *A survey of large language models* (Version 16). arXiv. <https://doi.org/10.48550/ARXIV.2303.18223>

Сведения об авторе:

Никифоров А. А. — магистр права (Российская школа частного права), преподаватель юридического факультета, Московская высшая школа социальных и экономических наук, ведущий юрисконсульт группы правового сопровождения сделок с программным обеспечением, технологиями, брендом и данными, Яндекс, Москва, Россия.

Information about the author:

Artem A. Nikiforov — LL.M. (Russian School of Private Law), Lecturer, Moscow School of Social and Economic Sciences (MSEES), Senior Legal Counsel, Software, Technology, Brand, and Data Transactions Legal Support Group, Yandex, Moscow, Russia.

ЗАМЕТКИ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЕНЧУРНЫХ ФОНДОВ КАК ИНСТРУМЕНТА РАЗВИТИЯ ИННОВАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИИ

Е. К. Полева*, А. Г. Холевчук

Московский гуманитарно-экономический университет
(Новороссийский институт (филиал))
353900, Россия, Новороссийск, ул. Коммунистическая, 36/37

Аннотация

Современное состояние общества требует развития информационных технологий и качественной цифровизации различных сфер жизни общества. Во всем мире уже признается важность и необходимость планомерной и эффективной поддержки разработчиков различных форм инновационных технологий: создаются различные меры поддержки инновационных компаний. Зарубежные страны активно поддерживают создание венчурных фондов. Настоящая статья на материалах статистических данных последних лет анализирует основные проблемы и выявляет ключевые недостатки правового регулирования венчурного инвестирования в Российской Федерации. Авторы намечают пути решения этих проблем, а именно: реформа законодательства о венчурном инвестировании, предоставление реальных гарантий и льгот инвесторам с целью создания благоприятного инвестиционного климата.

Ключевые слова

венчурные фонды, инновационные кампании, стартап, инвестиционная деятельность, российское законодательство, меры финансовой поддержки разработки инновационных технологий

Конфликт интересов

Авторы сообщают об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имеет спонсорской поддержки.

Для цитирования

Полева, Е. К., & Холевчук, А. Г. (2025). Проблемы правового регулирования венчурных фондов как инструмента развития инновационных технологий в России. *Цифровое право*, 6(1), 129–139. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-2>

* Автор, ответственный за переписку

Поступила: 15.01.2025, принята в печать: 30.02.2025, опубликована: 31.03.2025

NOTES

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF VENTURE CAPITAL AS A TOOL FOR DEVELOPING INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN RUSSIA

Ekaterina K. Poleva*, Artur G. Holevchuk

Moscow University of Humanities and Economics
(Novorossiysk Institute (branch))

36/37, Kommunisticheskaya St., Novorossiysk, Russia, 353900

Abstract

The modern order requires the development of information technologies, artificial intelligence technologies and high-quality digitalization of various spheres of society. The importance and necessity of systematic and effective support for developers of various forms of innovative technologies is already recognized worldwide: various measures are being created to support innovative companies. Foreign countries actively support the creation of venture funds. This study examines key challenges in the legal regulation of venture investment in Russia using recent statistical data. The authors identify systemic shortcomings in current legislation and substantiate the need for comprehensive reforms, including revisions to the regulatory framework, implementation of substantive investor protections, and development of incentive mechanisms. The proposed measures aim to establish a sustainable venture financing ecosystem in the Russian Federation.

Keywords

venture funds, innovation campaigns, Russian legislation, startup, investment activity, financial support measures for the development of innovative technologies.

Conflict of interest

The authors declare no conflict of interest.

Financial disclosure

The study has no sponsorship.

For citation

Poleva, E. K., & Holevchuk, A. G. (2025). Problems of legal regulation of venture capital as a tool for developing innovative technologies in Russia. *Digital Law Journal*, 6(1), 129–139. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2025-6-2>

* Corresponding author

Submitted: 15 Jan. 2025, accepted: 17 Feb. 2025, published: 31 Mar. 2025

Введение

Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении приоритетных направлений научно-технологического развития и перечня важнейших наукоемких технологий»¹ предопределил

¹ Указ Президента РФ от 18.06.2024 № 529. <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202406180018>

важность развития отечественных инновационных технологий. Современный этап развития общества требует, чтобы инновационные технологии разрабатывались частными лицами и организациями. Постановлением Правительства от 22 декабря 2020 года № 2204 регламентируются вопросы реализации государственной поддержки инновационных компаний посредством венчурного финансирования, устанавливаются дополнительные меры поддержки лиц, осуществляющих инновационную деятельность². Вместе с тем статистические данные о состоянии рынка венчурного финансирования в России указывают на отсутствие предусмотренных законодателем мер поддержки как инновационных компаний, так и лиц, оказывающих их финансирование, в частности венчурных фондов. Риски, связанные с венчурным финансированием инновационной деятельности, во многом превышают льготы и иные меры поддержки, предусмотренные законодателем для венчурных фондов.

В соответствии с изложенным основной целью исследования является установление связи между падением рынка венчурного финансирования в России и его правовым регулированием для оптимизации действующего законодательства в части правовой регламентации механизмов венчурного финансирования, определения их экономической составляющей. К задачам исследования также относятся выявление наиболее эффективных мер поддержки, оказываемой венчурным фондам, анализ состояния венчурного рынка в России.

Результаты

1. Венчурное финансирование как мера поддержки инновационной деятельности в современных реалиях не является эффективным. Данный вывод подтверждается статистическими данными. Венчурное финансирование как поддержка инновационной деятельности утратило свою актуальность ввиду оттока специалистов в области информационных технологий, а также переориентации российских инвесторов и их относительно низкой активности. Ограничительные меры, принятые в отношении российских компаний и экономики страны, не могли повлиять на инвестиционную деятельность, которой и является венчурное финансирование.
2. Меры государственной поддержки венчурного финансирования утратили свою эффективность, поскольку предоставляемые льготы не покрывают риски венчурных фондов, которые они приобретают при финансировании инновационных проектов, что также приводит к выводу о необходимости оптимизации данных процедур. Анализ состояния рынка венчурного финансирования позволил также указать на взаимосвязь между недостаточной государственной поддержкой венчурных фондов, отсутствием специализированных норм, регулирующих институт венчурного финансирования (например, в рамках Федерального закона «Об инвестиционных фондах» от 29 ноября 2001 года № 156-ФЗ³), и снижением объемов финансирования венчурными фондами деятельности инновационных компаний, вследствие чего отечественные разработчики инновационных технологий предпочитают получать финансирование у зарубежных венчурных фондов и переехать в другую страну. Иными словами, венчурные фонды в России в настоящее время не готовы вкладывать необходимые

² Постановление Правительства РФ «О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инновационной деятельности, в том числе путем венчурного и (или) прямого финансирования инновационных проектов, и признании утратившими силу акта Правительства Российской Федерации и отдельного положения акта Правительства Российской Федерации» № 2204 от 22.12.2020. <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012250071>

³ Собрание законодательства Российской Федерации от 2001 г., № 49, ст. 4562.

отечественным разработчикам высокотехнологических продуктов денежные средства в их высокорисковые проекты.

3. В Российской Федерации не создан соответствующий климат для интенсификации финансирования инновационной деятельности, потому создание инфраструктуры для жизнедеятельности инновационных компаний должно стать ключевым приоритетом государственной политики. Одним из инструментов финансирования инновационной деятельности является венчурное финансирование, для развития которого нужна собственная экосистема.
4. Основными проблемами рынка венчурного финансирования в России являются: низкая доля инвестиций на ранних стадиях, диспропорция отраслей, несовершенство законодательной базы, недостаточное информационное обеспечение венчурной индустрии, региональная диспропорция и др.

Дискуссия

Ключевые проблемы

Одним из способов финансирования деятельности инновационных компаний является венчурное финансирование посредством венчурных фондов. В действующем законодательстве отсутствует прямое определение понятия «венчурный фонд». Отдельные признаки этого явления можно выявить, если обратиться к толкованию термина «инвестиционный фонд», который раскрывается в Постановлении Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2020 года № 2204⁴. Так, инвестиционный фонд — являющийся или не являющийся юридическим лицом венчурный фонд и (или) фонд прямых инвестиций⁵, созданный и (или) финансируемый с использованием внебюджетных средств, а также средств государственной поддержки, в том числе предоставленных институтом инновационного развития, его дочерним обществом, осуществляющий вложение привлекаемых средств в «портфельные» компании и (или) в конечных получателей государственной поддержки. Из вышесказанного следует, что венчурный фонд является инвестиционным фондом, который может как являться, так и не являться юридическим лицом, создается и (или) финансируется с использованием как внебюджетных средств, так и средств государственной поддержки. Основной целью венчурного фонда является осуществление венчурного финансирования, которое, в свою очередь, определяется в качестве рискованной деятельности, направленной на инвестирование в деятельность инновационных компаний. Венчурный фонд является инвестиционным фондом, вкладывающим средства в ценные бумаги или доли в инновационных предприятиях и проектах с относительно высокой степенью риска в ожидании чрезвычайно высокой прибыли. Таким фондам законодательно разрешено приобретать корпоративные права, кредитовать проекты с применением векселей и не диверсифицировать риски.

⁴ Постановление Правительства РФ «О некоторых вопросах реализации государственной поддержки инновационной деятельности, в том числе путем венчурного и (или) прямого финансирования инновационных проектов, и признании утратившими силу акта Правительства Российской Федерации и отдельного положения акта Правительства Российской Федерации» от 22.12.2020 № 2204. <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012250071>

⁵ Текст нормативного правового акта уточняет: «в том числе паевой инвестиционный фонд, инвестиционное товарищество, иностранная структура без образования юридического лица, фонд в иной организационно-правовой форме в соответствии с применимым законодательством, иные формы коллективных инвестиций».

Венчурное финансирование является рискованной деятельностью, о чем свидетельствует высокий уровень банкротств венчурных фондов и компаний, деятельность которых они финансируют. Венчурные фонды согласно рассмотренному ранее Постановлению призваны инвестировать в деятельность инновационных компаний. Однако не совсем понятна сущность таких компаний и какими признаками они должны обладать, чтобы признаваться субъектами инновационной деятельности. Инновационная деятельность представляет собой комплекс научных, технологических, организационных, финансовых и коммерческих мероприятий, направленных на коммерциализацию накопленных знаний, технологий и оборудования, результатом которых являются новые или дополнительные товары и услуги либо товары и услуги с новыми качествами. Именно таким компаниям государство оказывает поддержку посредством венчурного финансирования.

Инновационные проекты — понятие, приводимое законодателем в тексте вышеуказанного Постановления, — также называют термином «стартап», однако данный термин легально не закреплён. Под стартапом следует понимать начальную стадию инновационной предпринимательской деятельности, выраженную в наличии инновационной идеи, разработке или готовой инновации, осуществляемой, как правило, за счет венчурных инвестиций, а также отличающейся динамичным экономическим развитием или спадом субъекта инновационной предпринимательской деятельности, находящегося на данной стадии (Sukhorukov, 2022).

В соответствии со статистикой, приведенной Dsight и B1⁶, за первое полугодие 2024 года в России осуществлено 74 сделки по венчурному финансированию на сумму 91 миллион долларов (детали см. в таблице 1).

В соответствии со статистикой Агентства инноваций Москвы за период 2017–2023 гг. объем инвестиций в России достиг исторического минимума, при этом львиная доля венчурного инвестирования по регионам приходится на Москву. Нельзя не отметить, что доля сделок по инвестированию российских венчурных фондов занимает лишь 44% от общего числа сделок, проведенных в 2023 году. Вместе с тем в 2020 году в России осуществляли деятельность 256 уникальных инвесторов, в 2021 году это число выросло до 380, в 2022 году упало до 216, в то время как в 2023 году уникальных инвесторов в России осталось лишь 104. Также обратим внимание, что российские венчурные фонды вкладываются в большинстве своем скорее в деятельность зарубежных инвестиционных компаний. Так, по данным Агентства инноваций Москвы⁷, 51% активных фондов инвестируют только в российские компании, в то время как 37% — только в иностранные. За 2024 год 44 сделки пришлось на «посевную» стадию развития стартапов, 20 сделок по инвестированию пришлось на раннюю стадию развития, а 10 сделок по инвестированию пришлось на позднюю стадию. Распределение активности инвестиционной деятельности посредством венчурного финансирования за 2024 г. по отраслям показано в таблице 2.

Приведенная статистика указывает на сокращение венчурного финансирования в России за последние 8 лет, при этом такое явление не могло пройти незаметно как для лиц, осуществляющих инновационную деятельность, так и для экономики России в целом. Так, наблюдается усложнение привлечения раннего капитала: стартапы на стадии идеи или начального роста теперь вынуждены конкурировать за ограниченные ресурсы. В России есть факт

⁶ Dsight, Nextons, & Группа компаний «Б1». (2024). Венчурная Евразия: Итоги 1П 2024 г. <https://b1.ru/upload/sprint.editor/793/3kz3gkpk9f75fr17049xn21hskem3zp/b1-dsight-venture-eurasia-results-1h-2024-review.pdf>

⁷ Агентство инноваций Москвы. (2024, март). Рынок венчурных инвестиций России 2023. https://portal.inno.msk.ru/uploads/agency-sites/analytics/research/Venture_report_Russia_2023.pdf

Таблица 1 / Table 1

Сделки по венчурному инвестированию / Venture Capital Deals

Тип инвестора	Количество сделок
Частные фонды	18
Частные инвесторы («бизнес-ангелы»)	33
Краудфандинг	6
Корпоративные частные фонды	7
Государственные компании и фонды	9
Иные	1
Всего сделок	74

Таблица 2 / Table 2

Сделки венчурного финансирования по отраслям за 2024 г. /
Venture Capital Deals by Industry in 2024

Сфера деятельности	Количество сделок
Бизнес технологии (B2B Software)	8
Потребительские технологии	7
Искусственный интеллект и нейросети	7
Технологии в пищевой индустрии	6
Технологии в здравоохранении	5
Образовательные технологии	5
Другие	35
Всего сделок	73

задержки развития инноваций, поскольку без достаточного финансирования технологические проекты не могут выйти на рынок или масштабироваться.

Кроме того, законодательством предусмотрены налоговые льготы для инвесторов, специальные инвестиционные контракты между инвесторами и Российской Федерацией, а также ее субъектами, однако таких мер недостаточно для того, чтобы российские инвесторы шли на риски и вкладывали денежные средства в российские инновационные проекты.

Вместе с тем условия ограничительных мер, в которых пребывает российская экономика, замедляют ее развитие, что повлекло за собой сокращение международной интеграции, поэтому многие компании остались без доступа к глобальным партнерам и рынкам. К причинам спада венчурного финансирования в России относится следующее.

- Сложная макроэкономическая ситуация, вызванная санкциями, снижением инвестиций и общей волатильностью, привела к тому, что инвесторы стали избегать высокорисковых вложений в стартапы.
- В условиях неопределенности технологические стартапы, особенно те, которые ориентированы на экспорт или требуют значительных ресурсов, потеряли свою привлекательность для венчурных фондов.
- Россия столкнулась с массовой эмиграцией ИТ-специалистов, что ослабило потенциал для создания новых стартапов. Одновременно с этим ограничение притока зарубежных инвестиций сузило доступ к внешнему финансированию. Вместе с тем миграция произошла не только среди ИТ-специалистов, разработчиков инновационных технологий, но и среди самих инвесторов, которые также мигрировали за рубеж.
- В условиях кризиса меры государственной поддержки остаются ограниченными. В отличие от других стран, где разработаны программы субсидирования стартапов, в России значительная часть рынка остается без доступа к поддержке (Kobernyuk et al., 2014). В связи с этим инвесторы просто боятся идти на риски вкладывать большой капитал в стартап.

Одной из причин замедленного развития инновационной деятельности в Российской Федерации и венчурного финансирования этой деятельности является фактическое отсутствие нормативных правовых актов, непосредственно связанных с регулированием процессов правоотношений, складывающихся в венчурной экосистеме. Де-факто часть нормативных правовых актов направлена на урегулирование самого процесса инвестиционной деятельности⁸, другая же часть направлена на непосредственное правовое регулирование процессов, возникающих при осуществлении инновационной деятельности (разработка новых технологий, инноваций и др.)⁹.

Анализ федерального закона «Об инвестиционных фондах» позволяет также сказать¹⁰, что современному российскому праву не хватает специальных норм, разрешающих

⁸ См., в частности: Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 39-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации от 1999 г., № 9, ст. 1096; Федеральный закон «Об инвестиционных фондах» от 29.11.2001 № 156-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации от 2001 г., № 49, ст. 4562.

⁹ См., в частности: Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении Концепции технологического развития на период до 2030 года» от 20.05.2023 № 1315-р. Собрание законодательства Российской Федерации, 29.05.2023, № 22, ст. 3964; Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» от 23.08.1996 № 127-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации, 1996 г., № 35, ст. 4137.

¹⁰ Федеральный закон «Об инвестиционных фондах» от 29.11.2001 № 156-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации от 2001 г., № 49, ст. 4562.

урегулировать различные виды инвестиционных фондов более эффективным образом. Ввиду отсутствия в законе указания на терминологию различных видов инвестиционных фондов не представляется провести разграничение, например, фонда прямых инвестиций от венчурных фондов, невозможно определить возможную для каждого из видов инвестиционных фондов организационно-правовую форму, ограничения в деятельности, объекты инвестирования и др. Вследствие вышесказанного необходимым видится разработка специализированных и узконаправленных (по видам инвестиционных фондов) поправок в гражданское законодательство.

Однако отсутствие законодательного регулирования взаимодействия компаний, осуществляющих инновационную деятельность, и венчурных фондов, призванных ее финансировать, не является основной проблемой, мешающей развитию рынка венчурного финансирования. Развитие рынка венчурного финансирования — это комплексная проблема. В соответствии с вышеприведенной статистикой наблюдается:

1. Диспропорция распределения совокупного венчурного капитала по отраслям влечет за собой асимметричность рынка венчурного капитала, которая, в свою очередь, может привести к сильной зависимости показателей экономического роста государства от отдельного вида деятельности. Проблема диспропорции отраслей является одной из наиболее важных и требует введения налоговых стимулов инновационным предприятиям, разрабатывающим инновации в реальных областях экономики (биотех, медицина и здравоохранение и др.).
2. Региональная диспропорция заключается в концентрации большинства венчурных инвестиций в г. Москве, на которую приходится 65 % объема всех инвестиций, в то время как 9% объема приходится на Республику Татарстан, 7% — на Санкт-Петербург, 5% — на Новосибирскую область.
3. Недостаточное информационное обеспечение венчурной индустрии подразумевает существенный недостаток информации как о компаниях, заинтересованных в привлечении инвестиций, так и об инвесторах, готовых предоставить капитал для развития бизнеса. Информационное обеспечение венчурной индустрии позволит популяризировать венчурный фондовый рынок, что увеличит регулярно обновляемую аналитическую, техническую и рекламную информацию и позволит оказать положительное влияние на развитие венчурного финансирования в России.
4. Венчурные фонды в России инвестируют в деятельность зарубежных компаний, не заостряя внимание на отечественных разработчиках.
5. Отсутствие образовательных программ для предпринимателей, осуществляющих инновационную деятельность, и для управляющих венчурными фондами порождает нехватку квалифицированных участников венчурного фондового рынка (Gavrilina & Elkin, 2022).

Таким образом, можно сделать вывод, что, несмотря на стабильное развитие венчурного бизнеса в России, существует и ряд проблем, препятствующих его быстрому и эффективному росту. Изменения в области государственной инновационной политики позволят преодолеть имеющиеся трудности и в полной мере реализовать потенциал данной области. Вышеприведенные проблемы в современных условиях развития российской государственности могут быть разрешены следующими способами.

Оптимизация мер государственной поддержки венчурного финансирования, способных отчасти уменьшить риски венчурных фондов, которые они приобретают при финансировании инновационных стартапов. Существующие налоговые льготы для инвесторов — это лишь первый шаг к созданию нормальной поддержки инвестиционной деятельности, венчурным

фондам необходимо предоставлять субсидии и гранты. Гранты для стартапов, в свою очередь, снизят нагрузку на рынок венчурного финансирования. В качестве одного из видов помощи венчурным инвесторам со стороны государства могут послужить программы софинансирования, где государство выступает соинвестором вместе с частными инвесторами. Здесь отдельно следует говорить о необходимости предоставления со стороны государства неких гарантий для части инвестиционных вложений, осуществляемых инвестором, для снижения инвестиционных рисков в случае с высокотехнологичными стартапами, можно в том числе ввести систему страхования венчурных инвестиций (Vakhrushev & Kulebyakin, 2011).

Пути решения

- Подготовка в России необходимого климата для увеличения финансирования инновационной деятельности по разработке отечественных технологий, включающая в себя создание инфраструктуры для жизнедеятельности инновационных компаний в стране путем создания инновационных кластеров, развития технологических парков, инновационных центров и кластеров, где стартапы могут взаимодействовать с венчурными фондами, должна стать ключевым приоритетом государственной политики. В России для перехода к инновационному развитию экономики необходимы эффективная и работающая система венчурного финансирования с отложенным механизмом венчурного инвестирования, создание венчурной экосистемы, интегрируемой с инновационной, также нужно разработать единое, логичное и эффективное регулирование инвестиционно-инновационной деятельности.
- Венчурные фонды должны сфокусироваться на финансирование отечественных разработчиков инновационных проектов, так как в условиях изоляции России важно развивать внутренний рынок и поддерживать компании, ориентированные на отечественных потребителей. Также необходимо при финансировании отечественных стартапов придерживаться пропорции отраслей инновационной деятельности (т.е. равное соотношение финансируемых направлений (финтех, биотех, лигалтех, робототехника и др.)).
- Законодателю следует упростить регуляторные процедуры, введенные для венчурных инвесторов: упрощение процедур регистрации фондов и одобрения сделок, введение системы гибких требований к отчетности венчурных фондов для снижения административных издержек, упрощение процедур выхода из инвестиционного проекта (например, через IPO или продажу доли), упрощение процедур ликвидации неудачных проектов (банкротство инновационных компаний) для минимизации потерь как со стороны инвесторов, так и со стороны инновационных компаний.
- Проведение программ обучения для предпринимателей по привлечению инвестиций и управлению бизнесом, а также встречное информирование потенциальных инвесторов о возможностях и преимуществах венчурного инвестирования. Нехватка опытных управляющих венчурными фондами и предпринимателей, способных осуществлять развитие инновационной деятельности, должна решаться путем государственной поддержки образовательных программ в области венчурного инвестирования и предпринимательства, а также посредством привлечения международных экспертов для обмена опытом, создания программ стажировок в успешных венчурных фондах.
- Повышение уровня международного сотрудничества в сфере венчурного финансирования через создание российских фондов венчурного финансирования с участием иностранного капитала для обмена опытом и привлечения новых технологий.

- Стимулирование инвестиций в регионах путем установления региональных льгот для венчурных фондов, инвестирующих в инновационные проекты за пределами гг. Москвы и Санкт-Петербурга. Помимо этого, развитие региональных инновационных экосистем можно осуществлять посредством создания условий для развития инновационной деятельности в регионах, включая инфраструктуру и доступ к финансированию.

Заключение

Венчурное финансирование является критически важным институтом развития высокорискового малого бизнеса, поскольку венчурное финансирование зачастую является единственным источником капитала для такого рода деятельности. Деятельность венчурных фондов ценна не только тем, что оказывает финансовую поддержку зарождающимся и развивающимся высокотехнологичным компаниям, но и тем, что наработанный практический опыт позволяет ускорять процессы коммерциализации бизнес-идей и достигать максимального рыночного успеха. Особенности организации процессов венчурного инвестирования в высокотехнологичные проекты на национальном уровне во многом зависят от степени развитости рынка, которая определяется качеством необходимого правового регулирования.

При создании нормативно-правовой базы, регулирующей высокорисковое инвестирование, следует учитывать ориентацию на малые и средние предприятия, предоставление налоговых льгот и преференций, стимулирующих венчурные вложения, а также ограничение на осуществление венчурных инвестиций в определенных отраслях и сферах бизнеса. Эти меры могут способствовать созданию благоприятной среды для развития венчурного инвестирования в России, привлечению капитала и поддержке инновационных проектов. Однако их реализация требует комплексного подхода и взаимодействия между государством, бизнесом и научным сообществом.

Список литературы / References

1. Gavrilina, D., & Elkin, M. (2022). Strategic development of venture funds in Russia. *Strategizing: Theory and Practice*, 2(3), 454–469. <https://doi.org/10.21603/2782-2435-2022-2-3-454-469>
2. Kobernyuk, E., Stiles, D., & Ellson, T. (2014). International joint ventures in Russia: Cultures' influences on alliance success. *Journal of Business Research*, 67(4), 471–477. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2013.03.034>
3. Sukhorukov, A. V. (2022). Opredeleniye «startup» v pravovom regulirovanii innovatsionnoy predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossiyskoy Federatsii [The definition of a «startup» in the legal regulation of innovative entrepreneurial activity in the Russian Federation]. *Obrazovanie i Pravo*, (8), 241–244.
4. Vakhrushev, D., Kulebyakin, K. (2011). Formirovaniye adekvatnykh institutsional'nykh usloviy deyatel'nosti venchurnykh fondov v strategicheskoy napravlenii razvitiya innovatsionnoy deyatel'nosti v Rossii [Formation of adequate institutional conditions for venture funds activity in the strategic area of innovation activity development in Russia]. *Actual'nye Problemy Ekonomiki i Prava*, (3), 76–81.

Сведения об авторах:

Полева Е. К. — студент Новороссийского института (филиала) Московского гуманитарно-экономического университета, Новороссийск, Россия.

e.rifin@mail.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7120-5639>

Холевчук А. Г. — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственных и гражданско-правовых дисциплин Новороссийского института (филиала) Московского гуманитарно-экономического университета, Новороссийск, Россия.

aholevchuk@mail.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0260-9325>

Information about the authors:

Ekaterina K. Poleva — student, Moscow University of Humanities and Economics, Novorossiysk Institute (branch), Novorossiysk, Russia.

e.rifin@mail.ru

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7120-5639>

Artur G. Holevchuk — Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the Department of State and Civil Law Disciplines, Moscow University of Humanities and Economics, Novorossiysk Institute (branch), Novorossiysk, Russia.

aholevchuk@mail.ru

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0260-9325>

