

ЕЩЕ РАЗ О ПРАВАХ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ И ВЕЩНЫХ. ТАК ЛИ НЕПРЕОДОЛИМА РАЗДЕЛЯЮЩАЯ ИХ ГРАНЬ? ONCE AGAIN ABOUT INTELLECTUAL AND PROPERTY RIGHTS. IS THE LINE SEPARATING THEM SO INSURMOUNTABLE?

Елена Ивановна КАМИНСКАЯ

Московский государственный институт международных отношений МИД России, Москва, Россия,
e.i.kaminskaya@mail.ru,
ORCID ID: 0000-0002-5856-4832

Александр Александрович ЩЕРБАКОВ

Московский государственный институт международных отношений МИД России, Москва, Россия,
shcherbakov.mgimo@mail.ru,
ORCID ID: 0000-0003-4782-7630

Информация об авторах

Е.И. Каминская — доцент кафедры международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева МГИМО МИД России, кандидат юридических наук

А.А. Щербаков — старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права имени С.Н. Лебедева МГИМО МИД России, кандидат юридических наук

Аннотация. Несмотря на прямое законодательное противопоставление интеллектуальных и вещных прав, как в доктрине, так и в практике авторского права можно иногда наблюдать случаи обращения к модели собственности (которая отражает краеугольную идею авторского права — монопольный характер прав, признаваемых за автором). Гражданский кодекс РФ предусматривает такие исключения для ситуации отчуждения оригинала произведения его собственником — обладателем вторичных исключительных прав. Материальный носитель имеет значение для реализации определенных схем использования или ограничения авторских прав.

Интеллектуальное право неоправданно вмешивается в сферу имущественных прав, когда вещь фактически теряет значительную часть своего функционала

- и соответственно стоимости в ситуации, когда обладатель исключительных прав «отключает» вещь от своей поддержки. Для достижения баланса отношений между собственником и обладателем интеллектуальных прав в случаях, когда последний имеет явное преимущество, можно использовать нормы как публичного (например, в сфере антимонопольного регулирования), так и частного права (с учетом особенностей отношений с участием потребителей или вещно-правовых способов защиты).

- **Ключевые слова:** авторское право, проприетарность, право собственности, произведения, презумпции, форма выражения, творчество, свободное использование, функционал

- **Для цитирования:** Каминская Е.И., Щербаков А.А. Еще раз о правах интеллектуальных и вещных. Так ли непреодолима разделяющая их грань? // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2024. Т. 51, № 4. С. 123–132; DOI: 10.17323/tis.2024.23976

Elena Ivanovna KAMINSKAYA

MGIMO-University, Moscow, Russia,
e.i.kaminskaya@mail.ru,
ORCID ID: 0000-0002-5856-4832

Aleksandr Aleksandrovitch SHCHERBAKOV

MGIMO-University, Moscow, Russia,
shcherbakov.mgimo@mail.ru,
ORCID ID: 0000-0003-4782-7630

- **Information about the authors**
E.I. Kaminskaya — Associate Professor at Private International and Civil Law Department of MGIMO-University, Candidate of Legal Sciences

A.A. Shcherbakov — Senior Lecturer at Private International and Civil Law Department of MGIMO-University, Candidate of Legal Sciences

Abstract. The idea of referring to proprietary model pops up both in doctrine and in practice of copyright. The right of ownership reflects the cornerstone idea of copyright — the monopoly nature of the rights recognized for the author. The Russian Civil Code provides such exceptions for the situation of alienation of the original work by its owner — the holder of secondary exclusive rights. Material medium is of importance for the realization of certain schemes of use or limitation of copyright.

Intellectual law unnecessarily interferes in the sphere of property rights when thing actually lose a significant part of its functionality and, accordingly, value in a situation when the copyright holder “disconnects” the thing from its support. To balance the problem of “skewed” relations between the owner and the right holder, when the latter has a clear advantage in its legal position, it is possible to use the norms of both public (for example, in the sphere of antimonopoly regulation) and private law (taking into account the peculiarities of relations involving consumers or in rem methods of protection).

Keywords: copyright law, proprietary model, ownership, works, presumptions, expression, creativity, fair use, functionality

For citation: Kaminskaya E.I., Shcherbakov A.A. Once again about intellectual and property rights. Is the line separating them so insurmountable? // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2024. Vol. 51 (4) P. 123–132; DOI: 10.17323/tis.2024.23976

ПРОЯВЛЕНИЯ ВЕЩНО-ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ ПРИ АВТОРСКО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Авторское право еще в самом начале своего формирования принимало в качестве модели регулирования именно собственническую конструкцию. Последняя более чем другие гражданские правоотношения отражала краеугольную идею авторского права — монопольный характер имущественных прав, признаваемых за автором.

Прием конструкционной экономии, о котором говорил А.А. Пиленко применительно как к праву промышленной собственности, так и к авторскому праву [18, с. 590–593], создавал известное удобство, позволяя распространять на существенные элементы регулирования новых отношений уже известные, обкатанные и проверенные временем юридические категории. Метафорически декорируя, по меткому выражению Е.А. Флейшиц, эти новые правоотношения, трафарет собственности с самого начала создавал престиж этих новых правоотношений в глазах как субъектов права, вынужденных считаться со столь сильными правами, так и правоприменителя, предоставляющего защиту таким правам.

Как показало время, авторское право и право интеллектуальной собственности в целом стали все больше отдаляться от своего проприетарного прообраза. Признание за автором специфических неизвестных собственнику правомочий — так называемых моральных (личных неимущественных) прав — безвозвратно увело авторское право в сторону от вещно-правовой конструкции.

Так произошло в первую очередь в странах, принадлежащих к континентальной правовой семье. Но и в англо-американском праве участие в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений [1] заставило «осквернить» отлаженный и цельный по своей природе проприетарный механизм авторско-правовой охраны введением в него до сей поры изолированно и сингулярно применимых средств защиты личных неимущественных интересов автора (моральных прав).

Признание моральных прав знаменовало собой конец архаичной и применимой по инерции проприе-

тарной схемы для выстраивания авторского права как правового института.

Однако сама идея обращения к вещно-правовой модели время от времени всплывает как в доктрине, так и в правоприменительной практике. Мы сконцентрируемся на отечественном праве, которое закладывает в основу регулирования отношений по поводу создания и использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации концепцию интеллектуальных прав — концепцию отнюдь не проприетарную. Тем разительнее контраст отдельных, но заметных проприетарных проявлений с такой общей концептуальной основой.

Пусть такие исключения из правил или аллюзии имеют разовый характер и каждый раз не находят дальнейшего продолжения ни в виде последующих законодательно закрепленных правил, ни в виде создания устойчивой тенденции в практике рассмотрения споров, все же они не могут не привлечь внимания специалистов.

Устанавливая четкое и недвусмысленное правило (носящее принципиальный характер) о разграничении интеллектуальных прав и права собственности в ст. 1227, Гражданский кодекс РФ [2], делая отсылку к абз. 2 п. 1 ст. 1291, предусматривает из него исключение для ситуации отчуждения оригинала произведения его собственником — обладателем вторичных исключительных прав.

Смысл (и механизм применения) общего правила ст. 1227 ГК РФ заключается в том, что законодатель различает объект вещного права (в качестве которого выступает материальный носитель произведения — книга, рукопись, нотная запись, картина и т.п.) и объект интеллектуального (в нашем изложении — конкретно авторского) права. Второй из названных объектов представляет собой нематериальный объект; он лишь воплощен на каком-либо носителе для того, чтобы быть воспринимаемым третьими лицами. (Заметим попутно, что авторским правом могут охраняться и произведения, не закрепленные в какой-либо вещи. Например, устные произведения также охраняются его нормами. Но для целей нашего изложения применительно к российскому праву эти случаи затронути не будут.)

Материальный носитель, таким образом, воплощает сразу два различных объекта, с разным режимом — вещь и идеальный (нематериальный) объект, который может многократно воспроизводиться на носителях, оставаясь одним тем же объектом интеллектуальных прав.

Что касается смысла и целей исключения в абз. 2 п. 1 ст. 1291 из приведенного выше правила, то до конца они не прояснены. В комментарии к части чет-

вертой ГК РФ, составленном разработчиками проекта этой части, говорится лишь о намерении упростить взаимоотношения по использованию произведений и их оригиналов «...в тех случаях, когда нет необходимости охранять интересы автора» (курсив наш. — Авт.) [3, с. 425], что представляется пояснением весьма абстрактным. Так что это исключение, «...создавая презумпцию... единого комплекса прав» [4, с. 233], выступает формальным поводом для ни много ни мало кардинальной перемены режима произведения в пользу вещно-правового. Именно формальным, поскольку обоснованием для установления приоритета вещного права над интеллектуальным (путем поглощения последнего первым) служит лишь то обстоятельство, что материальный носитель в данном случае только один, и он, одновременно с исключительным правом на него, правомерно введен в гражданский оборот.

И то, что это лишь презюмируется (по умолчанию в договоре об ином), сути не меняет: автор — «слабая сторона» в договоре, по сравнению с контрагентом он менее предприимчив и менее информирован о коммерческих последствиях своих действий, и пассивность его при заключении договора обернется против него.

Ситуация, возникающая в результате действия указанной нормы, чрезвычайно напоминает действующее в отношении вещных прав право следования. Только в данном случае за вещью будет следовать исключительное интеллектуальное право.

Разумеется, автор может воспользоваться «своим», авторско-правовым и более узким по смыслу правом следования, закрепленным в ст. 1293. Оно будет работать как раз не против автора, а в его пользу, позволяя ему и его наследникам получать процент от стоимости коммерческой перепродажи произведений изобразительного искусства. Но поглощения правом собственности исключительного права в рассмотренной выше ситуации действия «авторского права следования» отменить или смягчить не сможет.

Контекст, сопровождающий действие исключения абз. 2 п. 1 ст. 1291, включает еще одну правовую схему — так называемое исчерпание прав, предусмотренное ст. 1272 ГК РФ. В этом случае законодательного ограничения авторских прав (так называемого свободного использования авторских произведений) факт правомерного введения в оборот экземпляров (т.е. материальных носителей) произведения лишает автора права контролировать в дальнейшем правовую судьбу материальных носителей. Только материальных носителей, но не самого произведения, поскольку не затрагивает исключительных прав на него.

Итак, мы видим три законодательно закрепленные схемы, в которых вещное право (право собствен-

ности) обуславливает признание за автором дополнительного авторского правомочия (права на отчисления от маржи при продажах), либо ограничивает авторское право (но ограничивает только в части отслеживания материальных носителей, т.е. сводится, по сути, все же к вещным правам на последние), либо — наиболее радикальное правило — подчиняет авторское право режиму вещных прав на оригинал. Нельзя поспорить с тем, что эти положения действуют изолированно друг от друга, самостоятельно и разнонаправленно (то в пользу автора, то против его интересов). Но нельзя не заметить и то, что во всех этих случаях режим авторских прав претерпевает некие изменения под влиянием права собственности на материальный носитель.

Есть и более систематизированная привязка авторских прав — пусть не непосредственно к праву собственности, но к самому объекту вещных прав.

Разумеется, влияние вещных прав на интеллектуальные здесь не прямое, но в конечном счете признание факта охраны по авторскому праву обуславливается наличием объекта именно вещных прав. Иными словами, из факта существования материального носителя (который сам по себе объектом интеллектуальных, в том числе авторских, прав не является — см. общее правило ст. 1227 ГК РФ) законодатель выводит признание факта существования охраноспособного авторского произведения. Мы имеем в виду важнейший канал для либерализации предоставления авторско-правовой охраны в отечественном праве — презумпцию охраноспособности по форме, закрепленную в п. 1 ст. 1259 ГК РФ.

В тексте этой статьи приводится довольно обширный и наглядный (и при этом неисчерпывающий) перечень допустимых форм объективного выражения, т.е. попросту видов материальных носителей. К таким формам относятся, в частности, литературные, драматические и музыкальные произведения, произведения живописи, скульптуры, архитектурные произведения, фотографии, географические карты и т.д. Существующий в одной из перечисленных форм объект автоматически считается «произведением», что в терминологии российского законодателя означает, что он презюмируется охраноспособным. Доказывать, что объект был создан в результате творческой деятельности, автору-истцу не придется (если, конечно, ответчик не оспорит творческий характер деятельности истца). Легко можно представить, насколько данная презумпция облегчит положение в процессе истца и насколько сложно будет ответчику ее оспорить, ведь речь идет именно о деятельности и ее характеристиках, а не о ее результате.

Не будем забывать также о противоречивой фигуре публикатора, введенной в текст части четвертой ГК

(ст. 1337 и последующие). Будучи субъектом смежных прав, публикатор в силу обладания материальным носителем произведения приобретает права, по характеру (если не по срокам) аналогичные авторским (через прямую отсылку к гл. 70).

Цель такого законодательного решения — санация, оживление находящихся в общественном достоянии произведений, не охраняемых ранее авторским правом либо с истекшим сроком охраны. Иногда, правда, в литературе встречается и иное объяснение — намерение законодателя поощрить действия, усилия лица (публикатора) по поиску объектов, соответствующих действующим критериям охраноспособности, но уже перешедших в общественное достояние. Как бы то ни было, основанием приобретения фактически авторских прав в данном случае выступает вещно-правовой режим объекта.

Нелишне отметить, что логика законодателя, так или иначе связывающая во всех приведенных случаях признание прав с вещно-правовым режимом материального носителя, находит, хотя и косвенное (не распространяющееся на факт признания авторских прав), но явно прослеживаемое продолжение. Это видно в акцентировании значения материального носителя для введения или реализации некоторых схем использования или ограничения авторских прав. В частности, некоторые случаи свободного использования либо обосновываются, либо практически сводятся к режиму использования материальных носителей (например, копий книг для библиотек или записей организаций эфирного вещания).

В некоторых случаях, как показывает практика, фактический доступ вторичного правообладателя к экземплярам воспроизведенного произведения и отсутствие такого доступа со стороны автора может затруднить (если не просто обесценить) реализацию автором формально закрепленных за ним правомочий, в частности непередаваемых личных неимущественных правомочий. Повод для возникновения таких трудностей создает режим лекций, прочитанных онлайн, что представляет собой весьма проблематичный с точки зрения баланса интересов сторон случай служебных произведений. Отслеживание дальнейшего перехода имущественных прав и соблюдение своих личных неимущественных прав — вне фактических возможностей автора, что искажает систему авторско-правового регулирования и требует реакции законодателя.

Итак, можно констатировать присутствие в части четвертой ГК РФ разбросанных по тексту гл. 69, 70 и 71 большей частью казуистично сформулированных правил, в соответствии с которыми сами вещные права или объект вещно-правового режима входят в со-

прикосновение с авторскими правами (или соответственно с произведением как их объектом) и так или иначе оказывают на них влияние. Юрико-технически, как мы видели, это облекается в форму презумпций, случаев применения права по аналогии, условий применения ограничительных схем свободного использования.

В целом, перекрестные связи между вещным правом, правами интеллектуальными, произведением как нематериальным объектом и материальным носителем, на котором зафиксировано произведение, но который сам по себе подпадает под вещно-правовой режим, отражают акцентируемую Е.А. Сухановым идею о проявлении в материальных (*res corporales*) и нематериальных (*res incorporales*) вещах *прав*. Соответственно вторая из названных категорий вещей — *res incorporales* — сводится к правам, которые не могут быть вещными [17, с. 72–73]. С этой точки зрения рассмотренные выше случаи влияния материальных объектов на признание и ограничение авторских *правомочий* вполне укладываются в поставленную нами задачу сопоставления вещных и интеллектуальных правоотношений.

Теперь обратим взгляд внутрь правоотношения для выяснения той специфической связи, которая складывается между объектом и правообладателем. О наличии такой связи в вещном правоотношении писал И.А. Покровский [16, с. 192], а для авторского права она имеет особое значение — и складывается при этом более сложно. В самом деле, в действующем российском праве охраноспособность *объекта* и возникновение прав на него устанавливаются, по общему правилу, через доказывание определенного (а именно творческого) характера действий *субъекта* (ст. 1257 и 1255). Применение этого правила, как говорилось выше, на практике упрощается действием закрепленной в ст. 1229 презумпции охраноспособности по форме. Но суть подхода к предоставлению авторско-правовой охраны по ГК не меняется: для предоставления такой охраны необходимо наличие личного вклада, проявление личности автора в ходе создания произведения.

В этой связи проследим эмпирически проявляющееся тяготение правоприменительной практики к вещно-правовым конструкциям и к применению вещно-правовых критериев при рассмотрении авторско-правовых споров. Речь здесь пойдет не просто о «коммерциализации» авторского права, защите в первую очередь имущественных интересов авторов как направленности правоприменения, заданного частью четвертой ГК РФ [15, с. 591]. Мы имеем в виду случаи именно вещно-правовых интрузий. Насколько они уместны и обоснованы, сейчас увидим.

В силу неудобной для доказывания формулировки сущностного критерия охраноспособности в ст. 1227 (творческий характер *деятельности*) российские суды, естественно, пытаются этот критерий приспособить к использованию и упростить, во многих случаях сводя его к творческому характеру *объекта*. Очевидно, как следствие такого подхода в аргументации вывода суда о наличии или отсутствии авторско-правовой охраны порой можно увидеть ссылки на безразличные для авторского права обстоятельства. В частности, в деле об использовании ответчиком так называемой производственной библии формата телевизионной программы (закрепляющей сюжет и последовательность действий, а также образы действующих лиц) [8] суд связал свой вывод об отсутствии авторско-правовой охраны с практикой их несанкционированного «повсеместного использования» на телевидении. Подобная аргументация весьма напоминает описание признаков завладения бесхозным имуществом. Для авторского же права она является чужеродной.

Происходящие квалификационные сбои в судебной практике включают в себя также многочисленные случаи ошибочного применения к отношениям по использованию авторских произведений норм о купле-продаже [9, с. 70, 78–79]. Это касалось таких произведений, как литературные и фотографические, программы для ЭВМ, авторские описания проекта создания рок-группы и т.д.

В ходе такой аргументации прослеживались ссылки суда на отсутствие доступа истца к материальному носителю произведения (в данном случае фотографий, хранящихся у работодателя — ИТАР-ТАСС) как на достаточное, по мнению суда, обоснование вывода о невозможности заключить договор. Тем самым привлекался аргумент вещно-правовой, по сути, относящийся к передаче владения. Разумеется, *traditio* для целей определения факта и момента перехода исключительных прав рассматриваться не может.

Имели место случаи привязки сторонами в договоре момента передачи исключительных прав на произведение к моменту «фактической передачи произведения», что послужило причиной возникновения спора относительно возможности направления электронной версии в качестве допустимого способа такой передачи. Указанное действие в целом квалифицировалось судом как относящееся к объекту авторских прав, что следует считать ошибочным. Суд в данном случае фактически разрешал иной вопрос, а именно вопрос о способе доведения произведения до сведения ответчика. Здесь прослеживается необоснованное отождествление судом объекта авторских прав (произведения, в данном случае сценария для будущего аудиовизуального произведения) с его ма-

териальным носителем. И опять-таки обсуждались признаки традиции, что к авторскому произведению (нематериальному объекту) неприменимо [10].

Перенос вещно-правовых характеристик на авторско-правовые отношения прослеживался и при расчете судами размера так называемой альтернативной компенсации. Последняя применяется на основании общего положения п. 3 ст. 1252 и специальной нормы ст. 1301, относящейся к защите авторских прав. Напомним, что речь идет о льготном для автора способе расчета убытков, при котором автор освобождается от необходимости доказывания их размера.

История применения этой санкции в российском праве необычна. Альтернативная компенсация претерпела диаметрально противоположные варианты квалификации, правовая природа ее толковалась по-разному, так же как не было единства во взглядах по поводу ее оснований и компенсаторности. В конечном счете она подверглась фактической переквалификации Конституционным Судом РФ [7] в качестве штрафной санкции, преследующей в том числе публичные цели (в частности, выполняющей функцию превенции нарушений).

Но до этого в ходе применения блуждающих квалификаций наблюдались — что, собственно, нас сейчас интересует — попытки придания данной санкции скорее вещных характеристик. Это как раз то, что уводило альтернативную компенсацию в сторону от вины как от основания применения и от компенсаторности, но в сторону не публично-правовую.

В частности, наблюдались попытки судов заложить в основу расчета размера компенсации число объектов, авторские права на которые были нарушены, либо число правообладателей (чисто арифметический расчет, не отражающий ни характера нарушения, ни его последствий). Оставляло желать лучшего решение судами на практике вопроса о том, как следует рассчитывать размер компенсации при наличии соавторства (защитить исключительные права каждого из соавторов или же исходить из количества фактически совершенных правонарушений).

Наконец, приведем пример уже сугубо доктринальной предрасположенности к вещно-правовому решению проблем, связанных с созданием и использованием объектов интеллектуальных прав.

Проблема определения первичного правообладателя (и соответственно поиск института интеллектуальной собственности, в рамках которого следует искать релевантный статус для такого правообладателя) — одна из ключевых проблем, встающих при разработке режима охраны произведений, «созданных» искусственным интеллектом. В качестве критерия охраны произведений искусственного интеллекта

(и критерия поиска первичного правообладателя) в доктрине выдвигается помимо прочего не что иное, как «портфельный критерий».

Принадлежность какому-либо лицу основного комплекса оборудования на праве собственности должна, по мнению участников дискуссии, служить главным критерием для предоставления охраны.

Отдавая себе отчет в том, что указанный критерий, несомненно, выбивается из рамок классического авторского права, нельзя не признать, что с его помощью могли бы быть решены многие практические проблемы. Действительно, при работе огромных коллективов над созданием подобных объектов идентификация лиц, внесших ключевой вклад в достижение такого результата, а также отделение различных промежуточных или сосуществующих результатов интеллектуальной деятельности друг от друга, может представлять неразрешимую задачу. Поэтому, даже не будучи закрепленным в законодательном порядке, критерий подобного рода заслуживает особого внимания.

Внимания, но не безоговорочного доверия. Главная опасность указанного подхода (и близость такого пути к обходу закона и злоупотреблению правами) кроется в возможности не только наделить собственника имущественного комплекса правами, но и позволить ему избежать ответственности.

ВЛИЯНИЕ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ВЕЩНОЕ ПРАВО

В вопросе соотношения прав и интересов обладателя вещного права и права интеллектуальной собственности возможна и обратная ситуация, когда правоотношения нуждаются в большей сбалансированности в пользу обладателя вещного права. Особенно ярко это проявляется относительно товаров массового производства, в которых важна так называемая программная составляющая. Полноценное использование по назначению подобного рода вещей практически невозможно или крайне затруднительно без этой программной составляющей, являющейся интеллектуальной собственностью производителя вещи либо вообще третьего лица.

Проблема приобретает все большую актуальность по мере развития научно-технического прогресса и проникновения его в нашу жизнь. Такие повсеместно окружающие нас вещи, как ноутбуки и смартфоны, в отсутствие программного обеспечения полностью утратят все свои функции, ради которых они приобретались, превратившись, по сути, в набор микросхем. Более того, при проектировании устройства есть возможность «привязать» его к работе только с определенным программным обеспечением, т.е. собственник

вещи просто физически не сможет воспользоваться софтом стороннего разработчика, что привязывает его еще больше к обладателю исключительных прав.

Иными словами, при видимой свободе договора и автономии воли в силу достаточно сильной монополизации крупными компаниями мирового рынка технически сложных вещей у пользователя (которым может быть как собственник, так и владелец вещи) порой не остается выбора при покупке условного «железа», свободного от прав компании, разработавшей соответствующий софт.

Логичным следствием является фактическая зависимость пользователя от правообладателя, обусловленная более слабой правовой позицией первого. Соответственно это может вылиться как в более агрессивное вмешательство в права и интересы пользователя со стороны правообладателя в виде полного прекращения поддержки и отключения «железа» от «софта» с вытекающей отсюда практически полной потерей вещью своей стоимости, так и в менее агрессивное: правообладатель предлагает за дополнительную плату (разовую или в виде абонентской платы) расширение функционала.

Особенно актуально рассмотрение этого вопроса в условиях санкционного давления на Россию. Например, производитель смартфонов или компьютерной техники в одностороннем порядке отключит часть пользователей от программного обеспечения (это можно сделать при очередном обновлении системы, происходящем в среднем один раз в два месяца), сославшись на нарушение режима санкций и отсутствие разрешения правообладателя на ввоз продукции на территорию РФ. После 2022 г. некоторые пользователи известного корейского производителя телевизоров, которые приобрели их по так называемому параллельному импорту, стали жаловаться на повсеместное ухудшение работы устройств. В ответ на их обращения производитель указал, что устройства не предназначены для работы на территории России, поэтому могут возникать технические проблемы. Однако нужно учесть, что речь шла о смарт-ТВ, которые уже не зависят от сигнала антенны, а работают от интернет-сигнала, что говорит о большей унификации устройств и независимости от национальных особенностей технических стандартов. Поэтому можно поставить под сомнение позицию производителя.

Похожая с точки зрения права ситуация была в 2018 г., когда корпорация «Ростех» предположительно направила в нарушение санкций на территорию Крыма газовые турбины от компании «Сименс» для электростанций. Одним из аргументов «Сименса» с целью предотвратить использование своего оборудования на территории Крыма была угроза

на программном уровне отключить или вывести из строя оборудование [19].

Актуальность проблема приобретает также для современных автомобилей, где ряд функций, по факту физически встроенных в авто, требует дистанционной разблокировки производителем за дополнительную разовую или даже периодическую плату. В отношении некоторых китайских высокотехнологичных авто уже неоднократно были жалобы со стороны собственников, что при определенных условиях они полностью блокируются и требуют обращения к производителю без возможности сделать это без помощи последнего.

Решение указанных проблем, безусловно, требует всестороннего рассмотрения ситуации. Это может быть сделано как нормами публичного права (например, посредством антимонопольного регулирования, но такая мера, скорее, актуальна в отношении только определенных правообладателей, а требуется более универсальный и независимый метод), так и частного.

В рамках частного права нужно достичь баланса интересов сторон отношений: собственника вещи и правообладателя. Вопрос этот в правовой доктрине мало изучен. Удовлетворительного результата можно достичь за счет системного регулирования в сфере вещного и обязательственного права, поскольку большинство отношений, несмотря на существующее деление на относительные и абсолютные, урегулировано одновременно вещным и обязательственным правом.

В целом, обозначая общие векторы частно-правовых решений, можно выделить следующие: посредством обязательственных способов защиты (нарушение договора, недобросовестное поведение либо через деликты), посредством вещной защиты (некий аналог негаторного иска) либо посредством их системного применения.

В статье А.А. Иванова можно встретить следующую точку зрения: «На практике связь между вещью и объектом интеллектуальной собственности (курсив наш. — Авт.) может быть неразрывной и с экономической, и с технической точек зрения. “Железо” в сфере цифровизации, как, кстати, и в электроэнергетике, не всегда имеет четкие пространственные границы, а “цифра”, в свою очередь, может быть расположена в разных частях “железа”. Именно поэтому любые непоследовательные решения в рамках вещного права создают возможность для расширения сферы его применения в отношении тех объектов, которые принципиально с ним несовместимы» [14, с. 2].

С одной стороны, автор предлагает использовать вещные способы защиты обладателя вещи, но с оговоркой о наличии противоречия с господствующей в доктрине точкой зрения о вещи как телесном объ-

екте, имеющем четкие пространственные границы. Фактически при отключении «софта» посягательства на телесную оболочку вещи не будет, а значит, прямых оснований для вещной защиты, на первый взгляд, нет. А.А. Иванов предлагает применять аналогию закона точно так же, как было ранее с корпоративными правами и их защитой с помощью виндикации до момента появления специальных норм о защите, т.е., по сути, для переходного периода.

Важное преимущество вещной защиты применительно к нашей проблеме — это ее абсолютный характер, направленный непосредственно на устранение вмешательства в объект защиты, а не компенсация убытков, в отличие от обязательственных исков (как основной меры воздействия на нарушителя). Исходя из этих соображений, имеет смысл попытаться обосновать на постоянной основе вещную защиту, не противоречащую основным принципам вещного права. Для этого можно попытаться с точки зрения вещного права расширить толкование понятия сложной вещи, включив туда не только объекты материального мира, но и исключительные права в виде возможности беспрепятственно ими пользоваться внутри составной вещи, таким образом втянув их в орбиту права собственности.

Первым этапом аргументации будет признание в определенной степени существования такого понятия, как бестелесная вещь, применительно к российскому правопорядку. Оговорка «в определенной степени» здесь неслучайна, поскольку большинство доводов, приводимых Н.Н. Аверченко в своей диссертации, против категории бестелесных вещей вполне обоснованы [12, с. 55].

Однако для всех очевиден факт недостаточно четкого разграничения в гражданском законодательстве понятий «вещь» и «имущество», что создает определенную серую зону и пространство для маневра. Именно это в совокупности с системой нижеследующих аргументов поможет обосновать «софт» как бестелесную составляющую часть сложной вещи.

Р.С. Бевзенко связывает понятие сложной вещи не столько с вещным правом, сколько с обязательственным (динамикой отношений), обосновывая это потребностью оборота в виде упрощения сделок с подобного рода объектами. В качестве связующего элемента выступает воля собственника этой вещи, что является субъективной категорией, а значит, допускающей именно в зависимости от потребностей оборота отход от понимания сложной вещи как совокупности вещей [13, с. 18].

Параграф 93 Германского Гражданского уложения «Существенная составляющая часть вещи», регулирующий, по сути, сложную составную часть

вещи, выделяет в качестве одного из критериев связи вещей их связь на уровне сущности, когда разделение составляющих повлечет утрату функционала либо значительную утрату экономической ценности обеих составляющих [5, § 93]. Иными словами, одним из критериев для объединения нескольких объектов выступает экономическая целесообразность, а не телесность, функциональная системность и интегральность совокупности вещей [10, с. 45–86].

В большинстве случаев технически сложные «умные» вещи выпускаются в оборот производителем уже с наличием тесной связи «железа» и «софта», т.е. по его воле и именно в целях упрощения сделок в отношении этих двух объектов. Экономическая связь этих объектов была выделена выше в виде практической невозможности их отдельного полноценного использования. Все это может служить основанием если не для признания таких вещей сложными, то хотя бы для применения по аналогии режима защиты сложных вещей.

Соответственно возникнет вопрос о возможности применения вещно-правовых способов защиты. Из вещных исков больше всего в этой ситуации подходит негаторный иск, с его помощью можно пресечь действия, связанные с невозможностью пользоваться вещью, поскольку лишения владения при этом, очевидно, нет.

С позиции обязательственного права на нарушение договора вряд ли будет возможно сослаться, поскольку правообладатель будет действовать на основании договора присоединения, где максимально защитит свою позицию. Соответственно в качестве способа защиты можно ограничить действие положений договора о праве заблокировать доступ к программному обеспечению, в том числе ссылаясь на его противоречие содержанию права собственности на сложную вещь либо посредством ст. 10 ГК РФ. Но следует четко понимать, что большая часть договорных гарантий будет ограничена гарантийными сроками.

В то же время обязательственное право позволяет предоставить дополнительные гарантии собственнику вещи через свойственные ему институты. В частности, речь идет о так называемых постдоговорных обязательствах, когда гарантийные обязательства распространяются и не только продолжают действовать после надлежащего исполнения договора (в нашем случае в части пригодности вещи к ее функциональному использованию), но и продолжают «обременять» продавца даже после изменения субъектного состава, когда непосредственный покупатель произвел отчуждение вещи третьему лицу, которое впоследствии получит право заявить претензии о качестве товара, вещи (что является гарантийным случаем) продавцу,

несмотря на отсутствие между ними прямых договорных обязательств.

Указанный выше подход носит более точечный характер. Наиболее универсальным и простым с точки зрения отечественной судебной практики (поскольку подход уже знаком судам и апробирован ими) будет квалификация анализируемой ситуации как нарушение договорного обязательства о качестве товара, поскольку вещь после ее передачи покупателю утратила значительную и существенную часть своих функций, соответственно пропорционально утратив свою стоимость, в результате действий продавца. Значит, это может послужить основанием для заявления требования об устранении недостатков вещи либо снижении ее стоимости. При этом в расчет необходимо будет брать стоимость вещи по договору и действительную остаточную ее стоимость после «удаления» из нее соответствующей программной составляющей; скорее всего, речь будет идти о стоимости вещи на разбор, т.е. либо по цене металлолома (как в деле «Магадан-тест» [6]), либо по остаточной стоимости запасных частей вместе с утратой вещи статуса сложной.

Заслуживают внимания основания, по которым продавец осуществил вмешательство в правовое положение собственника, поскольку они могут носить как публичный, так и частный характер. От определения правовой природы оснований будет зависеть способ защиты интересов собственника. Хотелось бы сразу вывести за скобки вопрос санкционного права, поскольку он достаточно обширный, и поэтому правильно рассматривать его в качестве предмета отдельных научных изысканий.

Другое дело — это особенности публично-правового характера отдельного государства. Например, в Китае государство достаточно активно вмешивается в право собственности на автомобили. Вмешательство происходит в техническую составляющую авто в части максимальной скорости (она на программном уровне ограничивается, в то время как технически автомобиль может двигаться гораздо быстрее) либо вообще возможности движения автомобиля. В качестве иллюстрации последнего тезиса можно привести опыт Китая, где отдельные автопроизводители пытаются на программном уровне, удаленно понять, что авто попало в серьезное ДТП (это может быть сделано через сигналы датчиков либо в результате срабатывания подушки безопасности). Если автопроизводитель либо операционная система автомобиля получают сигнал подобного рода, то автомобиль может быть искусственно обездвижен, и запуск двигателя будет просто невозможен до момента обращения к официальному представителю производителя для детальной диагностики автомобиля.

В целом, можно сделать вывод, что отношения собственника вещи и обладателя авторских и исключительных прав настолько сложны и многообразны, что требуют всестороннего и тщательного анализа для достижения сбалансированности участников правоотношений, поскольку в разных ситуациях возможно ущемление прав как собственника, так и правообладателя интеллектуальной собственности.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Бернская конвенция ВОИС об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. в ред. от 28 сентября 1979 г. — URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/details/15>
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) № 230-ФЗ от 18.12.2006 (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (ч. 1). — Ст. 5496.
3. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. — М.: Статут, 2008. 715 с.
4. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. к.ю.н. Л.А. Трахтенгерц. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; «ИНФРА-М», 2009. 812 с.
5. Практический комментарий к Германскому Гражданскому уложению / под ред. M. Herberger, M. Martinek. Заарбрюкен: Juris GmbH, 2015.
6. Определение Верховного Суда от 11 мая 2018 г. № 790071090545 по делу № 306-ЭС17-18368. — URL: https://www.vsr.ru/stor_pdf_esc.php?id=1650220
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края».
8. Постановление Девятого арбитражного суда от 19 января 2015 г. № 09АП-53196/2014 по апелляционной жалобе на решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 октября 2014 г. по делу № А40-84902/14.
9. Комментарий судебной практики. Вып. 13 / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юр. лит., 2007. 256 с.
10. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 июля 2014 г. по делу № А40-59716/2012 и Постановление Девятого арбитражного суда от 27 ноября 2014 г. по данному делу.
11. Постановление Президиума ВАС РФ от 15 апреля 2014 г. № 19440/13.

12. Аверченко Н.Н. Правовой режим сложных вещей: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / СПбГУ. СПб., 2004. 357 с.
13. Бевзенко Р.С. Принцип единства судьбы прав на земельный участок и на строения на нем // Вестник гражданского права. 2020. № 2. 45 с.
14. Иванов А.А. Цифровизация и вещные права. фрагмент из цикла лекций «Гражданское право и цифровизация» // Закон. 2023. № 7. С. 10.
15. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 736 с.
16. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
17. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.
18. Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001. 559 с.
19. URL: <https://www.rbc.ru/business/21/07/2017/5971dc0d9a7947fd7bc0c200> (дата обращения: 27.06.2024).
9. Kommentariy sudebnoy praktiki. Vyp. 13 / pod red. K.B. Yaroshenko. M.: Yurid. lit., 2007. 256 s.
10. Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 25 iyulya 2014 g. po delu No A40-59716/2012 i Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo suda ot 27 noyabrya 2014 g. po dannomu delu.
11. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 15 aprelya 2014 g. No 19440/13.
12. Averchenko N.N. Pravovoy rezhim slozhnyh veschey: dis. ... kand. yur. nauk: 12.00.03 / SPBGU. SPb., 2004. 357 s.
13. Bevzenko R.S. Princip edinstva sud'by prav na zemel'nyy uchastok i na stroeniya na nem // Vestnik grazhdanskogo prava, 2020. No 2. S. 45.
14. Ivanov A.A. Tsifrovizatsiya i veshnye prava. fragment iz cikla lekcij "grazhdanskoe pravo i tsifrovizatsiya" // Zakon, 2023. N 7. S. 10.
15. Makovskiy A.L. O kodifikatsii grazhdanskogo prava (1922–2006). M.: Statut, 2010. 736 s.
16. Pokrovskiy I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M.: Statut, 1998. 353 s.
17. Sukhanov E.A. Veshnoe pravo: Nauchno-poznavatelnyy ocherk. M.: Statut, 2017. 560 s.
18. Pilenko A.A. Pravo izobretatelya. M.: Statut, 2001. 559 s.
19. URL: <https://www.rbc.ru/business/21/07/2017/5971dc0d9a7947fd7bc0c200> (data obrashcheniya: 27.06.2024).

REFERENCES

1. Bernskaya konvenciya VOIS ob ohrane literaturnykh i hudozhestvennykh proizvedeniy ot 9 sentyabrya 1886 g. v red. ot 28 sentyabrya 1979 g.
2. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' chetvertaya) No 230-FZ ot 18.12.2006 (red. ot 30.12.2020) // Sbornie zakonodatelstva RF. 25.12.2006. № 52 (ch. 1). St. 5496.
3. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii/ Pod red. A.L. Makovskogo. M.: Statut, 2008. 715 s.
4. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii chasti chetvertoy (postateyny) / otv. redaktor kandidat yuridicheskikh nauk L.A. Trakhtengerc. M.: Yuridicheskaya firma "KONTRAKT": "INFRA-M", 2009. 812 s.
5. Prakticheskiy kommentariy k Germanskomu Grazhdanskomu ulozheniyu / pod red. M. Herberger., M. Martinek. Zaarbyuken: Juris GmbH, 2015.
6. Opredelenie Verhovnogo suda ot 11 maya 2018 g. No 790071090545 po delu No 306-ES17-18368. — URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1650220
7. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 13.12.2016 No 28-P "Po delu o proverke konstitucionnosti podpunkta 1 stat'i 1301, podpunkta 1 stat'i 1311 i podpunkta 1 punkta 4 stat'i 1515 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zaprosami Arbitrazhnogo suda Altayskogo kraya".
8. Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo suda ot 19 yanvary 2015 g. No 09AP-53196/2014 po apellyacionnoy zhalobe na reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 14 oktyabrya 2014 g. po delu No A40-84902/14