

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.164.7.086-096

Е. Е. Богданова*

Охрана интеллектуальных прав в сферах виртуальной и дополненной реальности¹

Аннотация. В статье автор отмечает, что развитие современных технологий, включающее искусственный интеллект, беспилотный транспорт, робототехнику, портативные и встраиваемые цифровые устройства, уже оказывает большое влияние на повседневную жизнь человека и способно в недалеком будущем принципиально изменить существующий общественный уклад.

Виртуальная реальность как технология зародилась на срезе исследований в области трехмерной компьютерной графики и человеко-машинного взаимодействия. Спектр смешанной реальности включает в себя непосредственно реальный мир, тот, который находится перед нашими глазами, мир дополненной реальности — улучшенной реальности, являющейся следствием введения в поле восприятия сенсорных данных с целью дополнения сведений об окружающем мире и улучшения восприятия информации; мир виртуальной реальности, который создается с помощью технологий, обеспечивающих полное погружение в среду. В ряде исследований в спектр также включается дополненная виртуальность, которая подразумевает дополнение виртуальной реальности элементами реального мира (объединение виртуального и реального мира).

В статье обосновывается вывод, что в ближайшее время и законодателю, и судебной практике придется искать баланс между интересами, с одной стороны, создателей виртуальных миров и виртуальных художников на исключительный контроль над их виртуальными произведениями, а с другой — общества в использовании этих виртуальных произведений и их развитии для того, чтобы позволить пользователям участвовать, взаимодействовать и создавать новые формы творческого самовыражения в виртуальной среде.

Автор приходит к выводу, что в данной сфере должна применяться более широкая интерпретация доктрины добросовестного использования — особенно для тех виртуальных миров и виртуальных объектов, которые имитируют реальный мир и реальную действительность. Однако необходимо различать те случаи, когда охрана таких объектов оправдывает лицензирование, и те, когда целесообразно стимулировать неограниченное использование результатов для дальнейшего развития новых технологий.

Ключевые слова: виртуальная реальность; дополненная реальность; смешанная реальность; программа для ЭВМ; аудиовизуальное произведение; охраноспособность; интеллектуальные права; творческая деятельность; оригинальность; виртуальные объекты; баланс частных и публичных интересов; правообладатель; добросовестное свободное использование.

Для цитирования: Богданова Е. Е. Охрана интеллектуальных прав в сферах виртуальной и дополненной реальности // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 7. — С. 86—96. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.164.7.086-096.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ № 18-29-16199.

© Богданова Е. Е., 2020

* Богданова Елена Евгеньевна, доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
civil_law_msal@mail.ru

Protection of Intellectual Property Rights in the Field of Virtual and Augmented Reality²

Elena E. Bogdanova, Dr. Sci. (Law), Docent, Acting Head of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
civil_law_msall@mail.ru

Abstract. In the paper, the author notes that the development of modern technologies, including artificial intelligence, unmanned transport, robotics, portable and embedded digital devices, already has a great impact on the daily life of a person and can fundamentally change the existing social order in the near future.

Virtual reality as a technology was born in the cross-section of research in the field of three-dimensional computer graphics and human-machine interaction. The spectrum of mixed reality includes the real world itself, the one that is before our eyes, the world of augmented reality — an improved reality that results from the introduction of sensory data into the field of perception in order to supplement information about the surrounding world and improve the perception of information; the world of virtual reality, which is created using technologies that provide full immersion in the environment. In some studies, augmented virtuality is also included in the spectrum, which implies the addition of virtual reality with elements of the real world (combining the virtual and real world).

The paper substantiates the conclusion that in the near future both the legislator and judicial practice will have to find a balance between the interests of the creators of virtual worlds and virtual artists exclusive control over their virtual works, on the one hand, and society in using these virtual works and their development, on the other hand. It is necessary to allow users to participate, interact and create new forms of creative expression in the virtual environment.

The author concludes that a broader interpretation of the fair use doctrine should be applied in this area, especially for those virtual worlds and virtual objects that imitate the real world and reality. However, it is necessary to distinguish between cases where the protection of such objects justifies licensing and those where it is advisable to encourage unrestricted use of the results for the further development of new technologies.

Keywords: virtual reality; augmented reality; mixed reality; computer program; audiovisual work; protection capacity; intellectual property; creative activity; originality; virtual objects; balance of private and public interests; copyright holder; fair free use.

Cite as: Bogdanova EE. Okhrana intellektualnykh prav v sferakh virtualnoy i dopolnennoy realnosti [Protection of Intellectual Property Rights in the Field of Virtual and Augmented Reality]. *Lex russica*. 2020;73(7):86-96. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.164.7.086-096. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие современных технологий, включающее искусственный интеллект, беспилотный транспорт, робототехнику, портативные и встраиваемые цифровые устройства, уже оказывает большое влияние на повседневную жизнь человека и способно в недалеком будущем принципиально изменить существующий общественный уклад. Известный футуролог Б. Кинг предложил назвать наступающий период эпохой дополненной реальности — эпохой Номо Augmentus, определив, что суть предстоящих перемен заключается «в принципиально новых способах взаимосвязи и взаимодействия, которые будут управлять миром»³. Принципиально

новым способом взаимодействия субъектов становится возникновение реально-виртуального континуума, в частности так называемого спектра «смешанной реальности» (mixed reality).

Вообще, виртуальная реальность (virtual reality, далее также — VR) как технология зародилась на срезе исследований в области трехмерной компьютерной графики и человеко-машинного взаимодействия. При всем разнообразии систем VR их объединяет эффект погружения (immersion). Он заключается в том, что пользователь перестает ощущать себя внешним наблюдателем и начинает восприни-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16199.

³ Кинг Б. Эпоха дополненной реальности : пер. с англ. / при участии А. Лайтмана, Дж. Рангасвами, Э. Ларка. М., 2018. С. 65—66.

мать виртуальное окружение «как настоящее» или «почти как настоящее»⁴.

Спектр смешанной реальности включает в себя непосредственно реальный мир, тот, который находится перед нашими глазами; мир дополненной реальности (augmented reality, далее также — ДР) — улучшенной реальности, являющейся следствием введения в поле восприятия сенсорных данных с целью дополнения сведений об окружающем мире и улучшения восприятия информации; мир виртуальной реальности, который создается с помощью технологий, обеспечивающих полное погружение в среду, то есть это мир, созданный с помощью технических средств, который человек способен воспринимать своими органами чувств: зрения, слуха, осязания и др.⁵

Отдельные авторы включают в спектр также дополненную виртуальность как дополнение виртуальной реальности элементами реального мира, таким образом объединяя виртуальный и реальный миры⁶. Так, например, дополненная виртуальность позволяет спроецировать тело человека в виртуальное пространство для обеспечения ощущения полного совпадения с реальным миром: человек, помещенный в такую реальность, может видеть, как его рука открывает дверь и почувствовать, как его ноги передвигаются по дорогам виртуального мира.

В отличие от системы виртуальной реальности, системы дополненной реальности во главу угла ставят автономность пользователя⁷. Очки

ДР могут помочь пользователям в их работе, указав дополнительную информацию об объектах, которыми они манипулируют, или предупредив их о возможных рисках. Они способны помогать в переговорах, предоставляя мгновенный доступ к информации, которая может понадобиться пользователю⁸.

Таким образом, технологии ДР и ВР могут изменить представления о характере взаимодействия и взаимосвязи пользователя в процессе работы и в иных сферах с коллегами, деловыми партнерами, семьей, которые физически не присутствуют во время собрания, проецируя изображение этого человека в поле зрения пользователя. В сочетании с высоким качеством звука данные системы способны создать более реальное взаимодействие, чем сейчас это доступно в Skype, Zoom и аналогичных системах видеоконференцсвязи.

В то же время развитие систем виртуальной и дополненной реальности актуализирует проблему охраны интеллектуальных прав своих создателей. В частности, специфика ДР и ВР заключается в том, что сама природа виртуальной (дополненной) реальности обуславливает предоставление пользователям свободы для адаптации, изменения и расширения существующих виртуальных миров и виртуальных объектов. Это замечание соответствует выводу Е. С. Гринь и А. Г. Королевой о том, что в рассматриваемой сфере можно выделить две группы объектов: объекты интеллектуальных прав, благодаря которым формируются технологии виртуальной

⁴ Браславский П. И. Технология виртуальной реальности как феномен культуры конца XX — начала XXI в. : автореф. дис. ... канд. культурологии. Екатеринбург, 2003.

⁵ Так, ВР в обучении позволяет повысить эффективность подачи материала — можно поместить человека в такие ситуации, которые сложно или дорого смоделировать в реальности; проанализировать, как человек будет действовать в нестандартной ситуации. Например, компания BIOCAD применяет тренажер от Modum Lab для отработки навыков в виртуальной реальности (заправка биореактора) (см.: О развитии VR-технологий: где применяют, зачем VR бизнесу и какие устройства используют // URL: <https://habr.com/ru/company/netologyru/blog/464997/> (дата обращения: 20.05.2020)).

⁶ Кинг Б. Указ. соч. С. 271—272.

⁷ Данная система уже активно используется в розничной торговле ряда стран. В частности, бренды Uniqlo, Burberry, R. Loren уже активно используют технологию чудо-зеркал, или «умных примерочных», с функциями запоминания параметров потребителя в профиле. Сохраненный профиль можно использовать для виртуальной примерки одежды и обуви, рассматривая свой образ на экране телевизора или компьютера. Магазиновые дисплеи поддерживают смену контекстного режима, например, чтобы потребитель мог представить себя в примериваемом плаще где-нибудь под дождем в Лондоне (см.: Умные примерочные: как они работают и зачем нужны в магазине // URL: <https://www.facelet.com/ru-ru/blog/smart-fitting-rooms-how-does-it-work/> (дата обращения: 20.05.2020)).

⁸ Так, с 2018 г. полиция Китая использует «умные очки» с функцией распознавания лиц граждан (см.: URL: <https://habr.com/ru/news/t/371243/> (дата обращения: 20.05.2020)).

или дополненной реальности, и продукты использования данных технологий⁹.

Системы виртуального мира состоят из виртуальных объектов и способа их взаимодействия. С технической точки зрения в состав виртуальной среды могут быть включены: компьютерный код (программное обеспечение), который создает виртуальную среду; аудиовизуальное произведение (представляющее совокупность графики, музыки, различных текстов, видео и др.); интерактивные носители, включая тактильные компоненты среды и др. В связи с многообразием элементов, составляющих понятие виртуальной (дополненной) реальности, вопрос о возникновении интеллектуальных прав ее создателей и об их охране приобретает особое значение.

Согласно ст. 1261 ГК РФ программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Отнесение законодателем программного обеспечения к объектам авторского права позволяет признать, что оно является продуктом интеллектуальной деятельности, так как возникает за счет интеллектуальных, мыслительных ресурсов человека, причем создание этого результата требует от автора наличия специальных знаний. Правовая охрана распространяется только на программы для ЭВМ, которые выражены в объективной форме.

В то же время законодатель предусматривает, что программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения. Следует отметить, что вопрос о возможности патентования

программного обеспечения достаточно давно дискутируется в литературе¹⁰, так как по своей природе данные объекты больше тяготеют к техническому, а не литературному творчеству. Однако к программам для ЭВМ достаточно трудно применить критерии охраноспособности изобретений, в частности признаки изобретательского уровня и промышленной применимости (ст. 1350 ГК РФ).

Тем не менее в случае, если программа составляет часть устройства, которое может функционировать только с использованием данного программного обеспечения, данная программа может быть запатентована вместе с соответствующим устройством¹¹. Так, ст. 52 Европейской патентной конвенции исключает патентную охрану программы для ЭВМ, если только сама программа является предметом патентной заявки¹². По одному из дел суд отметил, что «компьютерный программный продукт не исключается из патентоспособности в порядке ст. 52 Европейской патентной конвенции, если при запуске на компьютере он производит дополнительный технический эффект, который выходит за рамки физических взаимодействий между компьютерной программой и компьютером»¹³.

Таким образом, по общему правилу как самостоятельный объект программа для ЭВМ охраняется по аналогии с литературным произведением. В этой связи представляет интерес исследование соответствия программы для ЭВМ требованиям творческого характера труда автора (разработчика), поскольку, в соответствии со ст. 1228 ГК РФ, не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в его создание. Следует отметить, что судебная практика пока не раскрыла детально понятие творческого труда автора. Так, Суд по

⁹ Гринь Е. С., Королева А. Г. Формирование базовых моделей охраны технологий виртуальной и дополненной реальности в сфере права интеллектуальной собственности // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 90—97.

¹⁰ См., например: Чурилов А. Режимы охраны программ для ЭВМ: изобретение, коммерческая тайна или литературное произведение? // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 7. С. 35—44; Пирогова В. В. Современная концепция охраны изобретения (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности — ТРИПС) // СПС «КонсультантПлюс». 2012; Слыщенков В. А., Левин А. Е. Охрана программ для ЭВМ: в поисках эффективных правовых решений // Юрист. 2008. № 8.

¹¹ См.: *Vicom case T 0208/84 (Computer-related invention)* of 15.07.1986.

¹² См.: Новый текст Конвенции, принятый Административным советом Европейской патентной организации решением от 28 июня 2001 г. (см.: ОJ EPO 2001. Специальное издание № 4. С. 55), в соответствии с предложением 2 п. 2 ст. 3 акта пересмотра от 29 ноября 2000 г., стал составной частью этого акта.

¹³ *Decision of Technical Board of Appeal of 26.09.2002 on Case T641/00.*

интеллектуальным правам в одном из постановлений признал, что в ГК РФ не содержится определения таких понятий, как «результат творческой деятельности» и «произведение». Вместе с тем, исходя из общепринятого понимания, под творчеством подразумевается интеллектуальная деятельность, результатом которой является создание интеллектуального продукта, ранее неизвестного. Таким образом, произведение, созданное творческим трудом, обладает такими признаками, как новизна и оригинальность¹⁴.

Применение к произведению критериев новизны и оригинальности несколько смешивает, на наш взгляд, подходы к правовому регулированию создания и использования результатов творческой деятельности в сфере патентного (промышленный образец, ст. 1352 ГК РФ) и авторского права и является в известной мере следованием зарубежной (в частности, англо-американской) традиции.

Так, согласно законодательству США компьютерные программы, включая их пользовательские интерфейсы, должны обладать «оригинальным выражением, защищенным авторским правом». В свою очередь, оригинальность определяется тем, что, во-первых, компьютерная программа самостоятельна (независима), то есть она не должна повторять уже имеющиеся разработки в этой сфере; во-вторых, она должна обладать творческим потенциалом, превышающим минимальный предъявляемый к таким работам уровень, и не быть «настолько механической или рутинной, что не потребует в своем создании никакого творческого подхода», то есть не быть объектом, «в котором творческая искра совершенно отсутствует или настолько тривиальна, что ее практически не существует»¹⁵. Таким образом, в данном случае оригинальность определяется исходя из оценки уровня новизны и творческой деятельности автора компьютерной программы, нашедших свое отражение в результате

(видимо, это некий аналог изобретательского уровня в отечественном патентном праве).

Конституционный Суд РФ в своем постановлении определил, что «между тем авторское право, обеспечивая охрану оригинального творческого результата, не охраняет результаты, которые могут быть достигнуты параллельно, т.е. лицами, работающими независимо друг от друга. Защита же прав лица, первым достигшего определенных результатов интеллектуальной деятельности, требует соблюдения особого порядка установления этого первенства, что обеспечивается средствами патентного, а не авторского права»¹⁶. Э. П. Гаврилов в этой связи отметил, что данное постановление КС РФ подчеркивает, что «авторское право охраняет оригинальную форму произведения, а не его содержание, которое не может быть оригинальным. Напротив, патентное право охраняет содержание, суть изобретения, обладающего новизной, относясь при этом безразлично к форме, в которой оно выражено»¹⁷. Данный вывод является достаточно спорным, но тем не менее подчеркивает неопределенность и неясность применения критерия оригинальности к охраноспособности произведений в целом и виртуальной среды в частности.

Следует отметить, что приложения виртуальной реальности как объект не могут быть сведены исключительно к компьютерным программам. Например, виртуальные объекты имитируют свойства реальных объектов, а виртуальные миры обычно имитируют реальные миры.

В то же время виртуальные объекты и виртуальные миры, как уже отмечалось, могут подвергаться адаптации, модификации пользователем. Так, в деле *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co.* Верховный суд США подтвердил, что «простой (pure)» факт не может быть защищен авторским правом в случае, если нет соответствия минимальному уровню творческого труда. Таким образом, чем

¹⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.06.2017 № C01-465/2017 по делу № A56-23644/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service*, 499 U.S. 340 (1991) (describing the requirements for copyrightability).

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 537-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Гаврилов Э. П. В патентном праве — новизна, в авторском — оригинальность // Патенты и лицензии. 2007. № 12.

более реалистичным становится виртуальный объект или виртуальный мир, тем меньше будет вероятность защиты в соответствии с законами об авторском праве. Когда виртуальный объект или мир становятся такими же реальными, как и объект реальной жизни, на который они ориентируются, тогда окружающая среда будет просто копией реальности. Если реальность считается «фактом» в понимании истца, то защита авторских прав не будет распространена, по крайней мере для аудиовизуальной части виртуального мира, имитирующей реальность¹⁸.

Таким образом, авторское право способно защитить компьютерное программное обеспечение, которое создает конкретный виртуальный объект или виртуальный мир, но оно оказывается не очень эффективным в обеспечении охраны того, что неразлично и производно от реального мира. В частности, в деле *Gracen v. Bradford Exchange* судья Познер отметил, что «если... произведение... основано на объекте, находящемся в свободном доступе, для его охраны требуется только оригинальность, то есть достаточно выраженного отличия от объекта общественного достояния или других существующих произведений, чтобы можно было отделить новое произведение от его предшественников»¹⁹.

Данное правило может распространяться и на трехмерные модели. Так, в деле *Meshwerks, Inc. v. Toyota Motor Sales, США*, суд рассмотрел возможность защиты авторских прав на каркасные модели (wire models), которые выглядят как автомобили Toyota. Эти модели были затем использованы в качестве основы для компьютерной графики и демонстрировались в рекламных роликах. Суд постановил, что на данные модели не распространяется авторская охрана; их оригинальное выражение, если такое имеется, основывалось на самом автомоби-

ле Toyota. В то же время суд не стал обсуждать вопрос о том, будет ли компьютерная анимация на основе реального объекта защищена авторским правом²⁰.

Тем не менее виртуальную среду, на наш взгляд, нельзя считать простой копией реальности; это выражение реальности, переданное через авторское видение того, из чего она состоит и как она себя проявляет. Способность трансформировать изображение реальности в электронное выражение по крайней мере настолько же креативна и созидательна, как и реалистическое изображение на фотографии, которое признается объектом авторского права независимо от степени автоматизации фотографического оборудования²¹.

Еще одним дискуссионным вопросом охраноспособности виртуальной (дополненной) среды является известное сходство приложений виртуальных миров, обусловленное целью их создания. Так, в известном споре *Data East USA, Inc. v. Epyx Inc.* суд постановил, что сходство между видеоиграми «Каратэ» истца и ответчика было продиктовано функциями игры. Суд посчитал, что сходство в программах происходит из «идеи» игры о боевых искусствах. Данное решение демонстрирует различное отношение к «идее» и «ее выражению», которое определяется на основе контекста конкретного результата интеллектуальной деятельности. Так, суд отметил, что характер игры в каратэ обуславливает, что участники игры будут одинаково одеты и будут совершать аналогичные «движения каратэ» во внешнем пользовательском интерфейсе (например, с помощью *PowerGlove*)²².

В деле *Brown Bag Software v. Symantec Corp*²³ истец обратился в суд за защитой своих прав на пользовательский интерфейс, который предусматривал, что для удобства использования меню располагается сверху, а сообщения вни-

¹⁸ *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

¹⁹ 698 F.2d 300 (7th Cir. 1983).

²⁰ *Meshwerks, Inc. v. Toyota Motor Sales USA, Inc.*, 528 F.3d 1258 (10th Cir. 2008).

²¹ *Russo J., Risch M.* Virtual Copyright (October 12, 2017) // *The Law of Virtual and Augmented Reality* / W. Barfield, M. Blitz eds. 2018 (Forthcoming). URL: <https://ssrn.com/abstract=3051871> (дата обращения: 20.05.2020).

²² *Computer Associates v. Altai*, 982 F.2d 693 (2nd Cir. 1992) («The interest of copyright law is not simply in conferring a monopoly on industrious persons, but in advancing the public welfare through rewarding artistic creativity, in a manner that permits the free use and development of non-protectable ideas and processes.»). См. также: *Newman J. O.* New Lyrics for Old Melody: The Idea/Expression Dichotomy in the Computer Age // 17 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 691 (1999) (Judge Newman authored *Altai*).

²³ *Brown Bag Software v. Symantec Corp.*, 960 F. 2d 1465, 1476 (9th Cir. 1992).

зу визуального дисплея. В своем решении суд сформулировал двухэтапный подход к рассмотрению такого рода споров. Во-первых, необходимо рассмотреть внешний вид пользовательского интерфейса в общем и оценить, являются ли выбор, расположение и представление пользовательского интерфейса оригинальными и по крайней мере минимально творческими, даже если представляют собой команды и другие функциональные возможности, которые сами по себе не охраняются законом. Во-вторых, при сравнении оригинального объекта с другим суд не должен принимать во внимание аналогичные элементы, которым не предоставлена правовая охрана, но вправе устанавливать наличие копирования в тех случаях, когда большинство элементов являются неохранными. То есть общее расположение виртуального рабочего стола действительно может защищаться авторским правом, даже если некоторые его элементы не охраняются законом²⁴.

Данный подход снова обозначил проблему защиты «идеи» как таковой в качестве объекта интеллектуальных прав. Как известно, действующее законодательство предусматривает, что авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах (п. 5 ст. 1259 ГК РФ). В то же время современное развитие науки и техники показывает важность именно идеи, концепции, процесса, так как уровень техники в настоящий момент позволяет воспроизвести и реализовать практически любую идею и концепцию. Как отмечает в этой связи С. Зиновьев, до сих пор мало кто задумывался о том, что во время презентации инвестору ваша идея тут же будет им украдена или сделана по образу и подобию²⁵.

Так, по одному из дел истцы обратились в суд с иском к компании «Гугл Инк.» о признании авторских и исключительных прав на произведение, признании нарушенными их авторских и исключительных прав на него.

В иске они указали, что ими были придуманы новые возможности использования эффектов виртуальной реальности, зафиксированные ими в письменной форме в тексте под общим названием «Использование эффектов виртуальной реальности», причем данное текстовое произведение было зарегистрировано РАО «Копирус», о чем им выдано свидетельство. Данное текстовое произведение содержало указание на возможность использования такого ранее неизвестного оригинального авторского приема, как «Виртуальный подъем вверх с привязкой к местности, указанной на интерактивной карте», который позволяет человеку, просматривающему интерактивную карту, осуществить виртуальный подъем вверх и/или виртуальный спуск вниз и панорамное обозрение пространства над/под местом, указанным на интерактивной карте. Ответчик был осведомлен об авторских и исключительных правах истцов на разработанный ими авторский прием, однако без их разрешения практически реализовал его, представив в сети Интернет неограниченному кругу лиц возможность панорамного обозрения пространства с различной высоты над местом, указанным на интерактивной карте.

Суд принял решение об отклонении требований истцов в полном объеме в связи с тем, что часть созданного истцами произведения, озаглавленного «Виртуальный подъем вверх с привязкой к местности, указанной на интерактивной карте», не является в силу п. 5 ст. 1259 ГК РФ объектом авторского права, поскольку является выраженной в письменном виде идеей, концепцией осуществления виртуального панорамного обзора местности²⁶.

В то же время в судебной практике сформировался подход, в соответствии с которым «не будет охраняться авторским правом концепция или методика, но описание концепции или изложение методики может признаваться произведением, охраняемым авторским правом. Авторское право не может воспрепятствовать также использованию каких-либо технических или организационных решений, для защиты которых могут применяться другие институты

²⁴ Цит по: Russo J., Risch M. Op. cit.

²⁵ Зиновьев С. Почему ваша идея в России ничего не стоит // URL: <https://rb.ru/opinion/ideya-nichego-ne-stoit> (дата обращения: 20.05.2020).

²⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 12 июля 2017 г. по делу № 33-26559/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

интеллектуальной собственности, например патентное право, положения о защите секретов производства (ноу-хау) и т.д.»²⁷.

Таким образом, судебная практика не отрицает возможности защиты описания идеи или концепции в качестве произведения, однако такая охрана распространяется на текст как таковой, а не на техническое решение, которое в нем отражено, что фактически не защищает автора идеи или концепции от использования ее другими лицами. Исходя из этого, даже фиксация идеи в форме зарегистрированного в РАО текста не дает правовой защиты и может использоваться только как доказательство ее авторства.

Как было отмечено выше, природа виртуальной (дополненной) реальности обуславливает пользовательскую свободу в адаптации, изменении и расширении существующих виртуальных миров и существующих виртуальных объектов путем создания продуктов использования данных технологий.

Заметен большой общественный запрос на разрешение использования виртуальной реальности для того, чтобы позволить пользователям копировать какие-либо части виртуальных миров и даже, возможно, полностью копировать хотя бы некоторые виртуальные объекты (для размещения в новых виртуальных мирах). В зарубежной доктрине сформировалась позиция, согласно которой на виртуальную среду следует распространить правовой режим «сетевого нейтралитета», аналогичный пользованию Интернетом²⁸, что может выразиться в запрете производителям оборудования виртуальной реальности действий дискриминационного характера по отношению к создателям программного обеспечения виртуальной реальности. Точно так же, как Интернет действует в качестве нейтральной платформы, на которой может работать и создавать самостоятельные результаты каждый пользователь, так и интерактивная сеть виртуальной реальности, открытая для всех, позволит максимально использовать эту технологию как разработчикам программного обеспечения, так и пользователям²⁹. Представляется, что точное копирование виртуальных миров, скорее всего, не будет разрешено зако-

нодательством, однако оно должно предоставлять пользователям (виртуальным художникам, дизайнерам) определенную степень свободы для включения уже существующих виртуальных объектов во вновь созданные или существенно улучшенные виртуальные миры, в том числе и для коммерческого распространения.

Согласно действующему законодательству, по общему правилу только правообладатель может использовать принадлежащий ему объект. Третьи лица могут осуществлять использование объекта лишь с разрешения правообладателя, в противном случае их действия будут признаваться неправомерными. Данное разрешение предоставляется, как правило, путем заключения лицензионного договора, на условиях выплаты вознаграждения. Однако в ряде случаев закон предусматривает возможность свободного использования результата интеллектуальной деятельности — без согласия правообладателя, с выплатой ему вознаграждения или без выплаты. В отношении каждого результата устанавливается перечень случаев свободного использования. Наиболее общим случаем свободного использования для большинства результатов интеллектуальной деятельности является использование результата в личных целях без извлечения прибыли. Таким образом, свободное использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, как правило, не охватывается коммерческими целями (ст. 1273—1280 ГК РФ).

В этой связи представляет интерес позиция Верховного суда США, который по одному из дел отметил, что коммерческое использование не предполагается однозначно несправедливым, особенно в тех случаях, когда оно направлено на преобразование используемого объекта. Так, в деле *Campbell v. Acuff-Rose Music* суд постановил, что копирование значительной части основной темы песни *Pretty Women* в рэп-песню являлось пародией и добросовестным использованием. Суд постановил, что для достижения пародии необходимо скопировать определенную часть оригинального произведения, с тем чтобы новое произведение могло быть связано с оригинальным. Кроме того, суд постановил, что пародия не узурпировала ры-

²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.01.2018 № C01-929/2017 по делу № А40-207329/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ *Lemley M. A. & Volokh E. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality* // 166 *University of Pennsylvania Law Review* 1051 (2018). Stanford Public Law Working Paper No. 2933867. UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17-13. Pp. 210—211. URL: <https://ssrn.com/abstract=2933867> (дата обращения: 20.05.2020).

нок оригинального произведения и, таким образом, могла добросовестно использоваться³⁰. В споре *Bill Graham Archive v. Dorling Kindersley Ltd.* суд разрешил использование уменьшенной копии нескольких концертных плакатов *Grateful Dead* в иллюстрированной настольной книге. Суд подчеркнул преобразовательный характер этих копий и, таким образом, проигнорировал коммерческую цель использования такого объекта, поскольку он не заменит на рынке оригинальную продукцию³¹.

Таким образом, на примере данных решений можно проанализировать, как судебная система США находит баланс между защитой интеллектуальных прав правообладателей и необходимостью развития и расширения конкуренции на рынке охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Следует отметить, что согласно п. 2 ст. 1280 ГК РФ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ. Таким образом, действующее российское законодательство разрешает использование программы для ЭВМ в исследовательских целях.

Кроме этого, лицу, правомерно владеющему экземпляром программы для ЭВМ, при соблюдении установленных условий разрешается воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой (п. 3 ст. 1280 ГК РФ). Данная норма регулирует вопросы совместимости и взаимодействия программ для ЭВМ, когда самостоятельно разработанная программа пользователя функционирует на основе или вместе с другими

программами, права на которые ему не принадлежат.

Следует отметить, что особенность аппаратного обеспечения ВР как раз состоит в том, что оно должно хорошо взаимодействовать с разными средами виртуальной реальности: так же, как компьютер Apple можно использовать для доступа, например, к Google, гарнитуры ВР должны подходить для работы с широким спектром программного обеспечения, а не только с программами, лицензированными дизайнерами гарнитур. Но достижение совместимости не всегда возможно. Так, большинство игровых платформ являются закрытыми, многие имеют эксклюзивный контент. Как в этой связи полагают М. Лимли и Е. Волох, «рынок, вероятно, будет стимулировать совместимость, но, если этого не произойдет, могут быть призывы требовать ее обеспечения в законодательстве, особенно если одна компания станет доминирующей»³².

В то же время действующее законодательство не решает вопроса о границах охраны прав тех лиц, которые создают свои виртуальные объекты на основе уже имеющихся. Как отмечает Н. А. Шебанова, «создание аудиовизуальных записей может включать воспроизведение текстов, произведений искусства и музыки, защищенных авторским правом. Кроме того, в процессе записи становится возможным создание производных произведений. Запись как таковая не является нарушением авторских прав, для констатации факта нарушения необходимо ее воспроизведение»³³. Современная тенденция развития виртуальной (дополненной) среды показывает, что ее добросовестное свободное использование будет расширяться, чтобы предоставить большую свободу для адаптации, использования, демонстрации и распространения виртуальных произведений. Однако здесь речь не должна идти о копировании уникальных виртуальных объектов, отличающихся выраженным творческим характером.

Так, Sega обвинила Accolade в нарушении авторских прав, когда Accolade произвела обратную разработку (обратный инжиниринг, *reverse engineering*) объектного кода Sega, чтобы опре-

²⁹ *Lemley M. A. & Volokh E. Op. cit. P. 210.*

³⁰ *Campbell v. Acuff-Rose Music. 510 U.S. at 591—92 (1994).*

³¹ *But cf. Kienitz v. Sconnie Nation LLC, 766 F.3d 756 (7th Cir. 2014).*

³² *Lemley M. A. & Volokh E. Op. cit. P. 209.*

³³ Шебанова Н. А. Технологии погружения: вопросы своевременности правового регулирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. С. 6—19.

делить, как он функционирует. Такие действия суд признал добросовестным использованием и постановил, что рост творческого самовыражения приносит общественную пользу. Данный пример подчеркивает постоянный поиск судебной системой баланса частных и публичных интересов, так как суд отметил, что, в то время как автор оригинального произведения может понести определенную потерю прибыли, выгода от выхода на рынок других участников перевешивает такие потери³⁴.

Как полагают Дж. Руссо и М. Рисч, решение суда по делу *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade* можно интерпретировать как разрешение на копирование частей виртуальных произведений в целях их развития в новом виртуальном мире, когда преимущества этого перевешивают возможное уменьшение рынка сбыта оригинального произведения³⁵.

Представляется, что в ближайшее время и законодатель, и судебная практика придется

искать баланс между интересами, с одной стороны, создателей виртуальных миров и виртуальных художников в исключительном контроле над их виртуальными произведениями, а с другой — общества в использовании этих виртуальных произведений и их развитии для того, чтобы позволить пользователям участвовать, взаимодействовать и создавать новые формы творческого самовыражения в виртуальной среде.

Представляется, что в данной сфере должна применяться более широкая интерпретация доктрины добросовестного использования — особенно для тех виртуальных миров и виртуальных объектов, которые имитируют реальный мир и реальную действительность. Однако необходимо различать случаи, когда охрана таких объектов оправдывает лицензирование и когда целесообразно стимулировать неограниченное использование результатов для дальнейшего развития новых технологий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Браславский П. И. Технология виртуальной реальности как феномен культуры конца XX — начала XXI в. : автореф. дис. ... канд. культурол. — Екатеринбург, 2003.
2. Гаврилов Э. П. В патентном праве — новизна, в авторском — оригинальность // Патенты и лицензии. — 2007. — № 12.
3. Гринь Е. С., Королева А. Г. Формирование базовых моделей охраны технологий виртуальной и дополненной реальности в сфере права интеллектуальной собственности // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6. — С. 90—97.
4. Кинг Б. Эпоха дополненной реальности : пер. с англ. / при участии А. Лайтмана, Дж. Рангасвами, Э. Ларка. — М., 2018. — 528 с.
5. Пирогова В. В. Современная концепция охраны изобретения (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности — ТРИПС) // СПС «КонсультантПлюс», 2012.
6. Слыщенков В. А., Левин А. Е. Охрана программ для ЭВМ: в поисках эффективных правовых решений // Юрист. — 2008. — № 8.
7. Чурилов А. Режимы охраны программ для ЭВМ: изобретение, коммерческая тайна или литературное произведение? // ИС. Авторское право и смежные права. — 2017. — № 7. — С. 35—44.
8. Шебанова Н. А. Технологии погружения: вопросы своевременности правового регулирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2019. — № 26. — С. 6—19.
9. Lemley M. A. & Volokh E. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality // 166 University of Pennsylvania Law Review 1051 (2018). Stanford Public Law Working Paper No. 2933867. UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17-13. Pp. 210—211. URL: <https://ssrn.com/abstract=2933867> (дата обращения: 20.05.2020).

³⁴ См.: *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F. 2d 1510 (9th Cir. 1992). («In any event, an attempt to monopolize the market by making it impossible for others to compete runs counter to the statutory purpose of promoting creative expression and cannot constitute a strong equitable basis for resisting the invocation of the fair use doctrine.») См. также: *Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp.*, 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000).

³⁵ Russo J., Risch M. Op. cit. P. 40.

10. Newman J. O. New Lyrics for Old Melody: The Idea/Expression Dichotomy in the Computer Age // 17 Cardozo Arts & Ent. L.J. 691 (1999) (Judge Newman authored Altai).
11. Russo J., Risch M. Virtual Copyright (October 12, 2017) // The Law of Virtual and Augmented Reality (Woody Barfield, Marc Blitz eds, 2018 Forthcoming). — URL: <https://ssrn.com/abstract=3051871> (дата обращения: 20.05.2020).

Материал поступил в редакцию 21 мая 2020 г.

REFERENCES

1. Braslavskiy PI. Tekhnologiya virtualnoy realnosti kak fenomen kultury kontsa XX — nachala XXI v.: avtoref. dis. ... kand. kulturool. nauk [Virtual reality technology as a cultural phenomenon of the end of the 20th — beginning of the 21st century. Cand. Sci. (Cultural Studies) Thesis]. Ekaterinburg; 2003. (In Russ.)
2. Gavrilov EP. V patentnom prave — novizna, v avtorskom — originalnost [In patent law — novelty, in copyright — originality]. *Patenty i litsenzii [Patents and licenses]*. 2007;12. (In Russ.)
3. Grin ES, Koroleva AG. Formirovanie bazovykh modeley okhrany tekhnologiy virtualnoy i dopolnennoy realnosti v sfere prava intellektualnoy sobstvennosti [Formation of basic models of protection of technologies of virtual and augmented reality in the context of intellectual property rights]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;6:90-97. (In Russ.)
4. King B. Epokha dopolnennoy realnosti [The age of augmented reality]. Transl. from Eng. Moscow; 2018. (In Russ.)
5. Pirogova VV. Sovremennaya kontseptsiya okhrany izobreteniya (soglasenie o torgovykh aspektakh prav intellektualnoy sobstvennosti — TRIPS) [Modern concept of invention protection (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights — TRIPS)]. Legal reference system "Konsultant Plus:" [Electronic resource]. «KonsultantPlus»; 2012. (In Russ.)
6. Slyshchenkov VA, Levin AE. Okhrana programm dlya EVM: v poiskakh effektivnykh pravovykh resheniy [Protection of computer programs: in search of effective legal solutions]. *Yurist [Lawyer]*. 2008;8. (In Russ.)
7. Churilov A. Rezhimy okhrany programm dlya EVM: izobretenie, kommercheskaya tayna ili literaturnoe proizvedenie? [Modes of protection of computer programs: an invention, a trade secret or literary work?]. *IS. Avtorskoe pravo i smezhnye prava [IP. Copyright and related rights]*. 2017;7:35-44. (In Russ.)
8. Shebanova NA. Tekhnologii pogruzheniya: voprosy svoevremennosti pravovogo regulirovaniya [Technologies of immersion: questions of timeliness of legal regulation]. *Zhurnal suda po intellektualnym pravam*. 2019;26:6-19. (In Russ.)
9. Lemley MA, Volokh E. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality. University of Pennsylvania Law Abstract. 2018;166:1051. Stanford Public Law Working Paper No. 2933867. UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17-13. [cited 2020 May 20]:210-211. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2933867> (In Eng.)
10. Newman JO. New Lyrics for Old Melody: The Idea/Expression Dichotomy in the Computer Age. *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 1999;17:691. (Judge Newman authored Altai). (In Eng.)
11. Russo J, Risch M. Virtual Copyright (October 12, 2017). In: Barfield W, Blitz M, editors. The Law of Virtual and Augmented Reality. 2018 Forthcoming. [cited 2020 May 20]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=3051871> (In Eng.)