

Елена Сергеевна Гринь (Котенко)

**Авторские права  
на мультимедийный  
продукт. Монография**



Елена Гринь (Котенко)

**Авторские права на  
мультимедийный  
продукт. Монография**

«Проспект»

**Гринь (Котенко) Е. С.**

Авторские права на мультимедийный продукт. Монография /  
Е. С. Гринь (Котенко) — «Проспект»,

ISBN 978-5-39-215036-6

В монографии впервые в отечественной литературе исследуется новый объект интеллектуальных прав — мультимедийный продукт, к которому относятся такие неотъемлемые явления современной культуры, как компьютерные игры, интернет-сайты, виртуальные музеи, библиотеки и т. д. На основе анализа зарубежной судебной практики и доктрины автор формулирует концепцию правового режима этих объектов по российскому праву. В работе мультимедийный продукт рассматривается как произведение современного искусства, выявляются его признаки и предлагается определение понятия, анализируются разновидности этого объекта и проводится разграничение с иными охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности. Автор предлагает определять права на мультимедийный продукт в рамках двухуровневой модели и при этом выделяет субъектов, которые могут обладать этими правами по различным основаниям. Особое внимание уделяется вопросам распоряжения правами на исследуемый объект и их защиты. Данная монографическая работа будет интересна специалистам-юристам в сфере интеллектуальных прав, представителям мультимедийной индустрии (продюсерам, IT-компаниям, разработчикам компьютерных игр и иных мультимедийных продуктов и др.), правообладателям и пользователям результатов интеллектуальной деятельности; может быть полезной в деятельности правотворческих и правоприменительных органов. Работа также адресована студентам, магистрантам, аспирантам, преподавателям юридических вузов и иным лицам, интересующимся проблемами авторского права.

ISBN 978-5-39-215036-6

© Гринь (Котенко) Е. С.

© Проспект

# Содержание

Информация о книге	7
Предисловие	8
Введение	10
Глава 1	12
§ 1. Правовая природа мультимедийного продукта	12
§ 2. Понятие и признаки мультимедийного продукта	24
Конец ознакомительного фрагмента.	34

# **Авторские права на мультимедийный продукт**

**Е.С. Котенко**

*Монография*



**[битая ссылка] [ebooks@prospekt.org](mailto:ebooks@prospekt.org)**

## Информация о книге

УДК 347.78

ББК 67.404

К73

**Рецензент:**

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) **Л. Ю. Василевская.**

**Котенко Е. С.**

В монографии впервые в отечественной литературе исследуется новый объект интеллектуальных прав – мультимедийный продукт, к которому относятся такие неотъемлемые явления современной культуры, как компьютерные игры, интернет-сайты, виртуальные музеи, библиотеки и т. д.

На основе анализа зарубежной судебной практики и доктрины автор формулирует концепцию правового режима этих объектов по российскому праву.

В работе мультимедийный продукт рассматривается как произведение современного искусства, выявляются его признаки и предлагается определение понятия, анализируются разновидности этого объекта и проводится разграничение с иными охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности.

Автор предлагает определять права на мультимедийный продукт в рамках двухуровневой модели и при этом выделяет субъектов, которые могут обладать этими правами по различным основаниям. Особое внимание уделяется вопросам распоряжения правами на исследуемый объект и их защиты.

Данная монографическая работа будет интересна специалистам-юристам в сфере интеллектуальных прав, представителям мультимедийной индустрии (продюсерам, IT-компаниям, разработчикам компьютерных игр и иных мультимедийных продуктов и др.), правообладателям и пользователям результатов интеллектуальной деятельности; может быть полезной в деятельности правотворческих и правоприменительных органов.

Работа также адресована студентам, магистрантам, аспирантам, преподавателям юридических вузов и иным лицам, интересующимся проблемами авторского права.

УДК 347.78

ББК 67.404

© Е. С. Котенко, 2014

© ООО «Проспект», 2014

## Предисловие

Монография Е. С. Котенко, молодого кандидата юридических наук, преподавателя кафедры гражданского и семейного права МГЮА имени О. Е. Кутафина, предлагаемая российскому читателю, представляет несомненный теоретический интерес и имеет очевидную практическую полезность.

Научных исследований на монографическом уровне, посвященных проблемам мультимедийного продукта как объекта авторских прав, до сих пор нет в российской цивилистике. Это объясняется в первую очередь тем, что понятие мультимедийного продукта упоминается лишь в одной статье действующего ГК РФ (ст. 1240), законодатель не раскрывает ни содержания этого понятия, ни его юридической природы, ни механизма реализации авторских прав на мультимедийный продукт и их защиты. Поэтому автор уделяет в своей работе особое внимание изучению зарубежного опыта: законодательства и правоприменительной практики различных государств, а также трудов иностранных авторов по указанной проблематике.

Автор привлекла для исследования законодательство многих зарубежных государств (США, Великобритании, Австралии, Франции, Германии, Италии, Испании, ЮАР, Индии, Японии и др.), а также не переведенную на русский язык научную литературу на английском языке, непосредственно относящуюся к теме исследования. Переводной литературе по данной проблеме «повезло» гораздо меньше, хотя потребность в ней совершенно очевидна.

На основе обширного теоретического и практического материала, включая ранее не использованные в отечественной юридической литературе источники на английском языке, рассматриваются основные вопросы, которые автор ставит в своей книге: определяются понятие, признаки и юридическая природа мультимедийного продукта; решаются сложные теоретические вопросы охраноспособности мультимедийного продукта и возможности его рассмотрения как произведения искусства; анализируется правовой статус лица, организовавшего создание этого сложного объекта интеллектуальных прав, а также перечень авторов мультимедийного продукта; дается анализ характера и содержания прав на мультимедийный продукт и раскрываются особенности распоряжения исключительными (имущественными) правами на исследуемый объект и их защиты.

Поэтому предлагаемая российскому читателю работа представляет собой уникальное исследование, позволяющее читателю дать целостное представление об этом новом объекте авторских прав.

Большое внимание в работе уделено общему и особенному в различных национально-правовых системах регулирования отношений, складывающихся по поводу мультимедийного продукта. В книге обобщен опыт судебной практики на примере решений судов различных государств по спорам, связанным с защитой прав на мультимедийные продукты.

Значительное место в работе отводится концептуальному подходу к анализу механизмов создания мультимедийного продукта как сложного объекта авторских прав, реализация которого в современных условиях означает применение интеграционного, предполагающего использование данных других наук метода, с помощью которого достигаются устранение фрагментарности и обеспечение системности исследования заявленной темы.

Такой методологический прием дал возможность автору при рассмотрении проблем мультимедиа опираться на материал других отраслей знания: логики, теории и истории права и государства, что, в свою очередь, позволило создать целостное представление не только о механизме создания мультимедийного продукта и установления двухуровневой модели прав на него, но и механизме защиты исключительных (имущественных) отношений на указанный объект.



Ознакомление с настоящей работой показывает, что она выгодно отличается от многих публикаций по различным проблемам интеллектуальных прав: автор отлично знает английский юридический язык, великолепно владеет научным инструментарием, демонстрируя хорошие знания классики не только российской, но и зарубежной цивилистики.

В целом исследование Е. С. Котенко свидетельствует о том, что она обнаружила глубокие, фундаментальные знания в области изучаемой проблемы, умение анализировать и обобщать теоретический и фактический материал и на этом основании приходить к определенным выводам, имеющим научно-познавательное и практическое значение.

Помимо теоретического интереса и практической полезности, книга Е. С. Котенко примечательна еще по крайней мере в двух отношениях.

Прежде всего, личностью самого автора. Мы не часто обращаем внимание на появление в нашей науке новых достойных имен, пока их обладатели не заявят о себе первой монографией. Для Е. С. Котенко это первая книга. Но все, кому пришлось общаться и сотрудничать с Еленой Сергеевной (я имею в виду коллег по кафедре, сотрудников МГЮА имени О. Е. Кутафина, наконец, студентов), знают ее как грамотного юриста, хорошего специалиста и преподавателя.

Елена Сергеевна закончила с отличием МГЮА имени О. Е. Кутафина, досрочно окончила аспирантуру по кафедре гражданского и семейного права МГЮА имени О. Е. Кутафина с защитой кандидатской диссертации. За время учебы в Академии она дважды была удостоена премии Министерства образования и науки РФ по поддержке талантливой молодежи (приказы Минобрнауки России от 11 июня 2010 г. № 601; от 27 июля 2011 г. № 2171) как призер Конкурса на лучшую научно-исследовательскую работу молодых ученых юридических вузов (факультетов) России; являлась победителем Грантовых программ по научно-исследовательской работе среди студентов и аспирантов МГЮА имени О. Е. Кутафина, обладателем дипломов за лучшие доклады на различных международных конференциях, победителем конкурса «Студент Года» МГЮА имени О. Е. Кутафина. Е. С. Котенко – одна из лучших моих учениц!

Но не менее важно и другое.

Автор принадлежит к новому поколению отечественных цивилистов, вошедших в науку в начале XXI в. Это большая группа молодых ученых, главным образом выпускников Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, Санкт-Петербургского государственного университета, Российской школы частного права и др.

При различии предмета исследований в их работах много общего: уже первые шаги в науке они делали, будучи свободными от каких-либо идеологических догм, в строгой юридической логике своих рассуждений и аргументов они не склонны делать уступки прагматизму и потребностям сегодняшнего дня, в науке для них нет ни государственных границ, ни «исторических» рубежей. Поэтому при исследовании частных научных проблем цивилисты нового поколения постоянно возвращаются к нашей дореволюционной доктрине и восстанавливают прерванную связь времен, свободно обращаются к гражданскому праву и цивилистической науке Запада. Книга Елены Сергеевны Котенко – хороший тому пример. Остается пожелать ей дальнейших творческих успехов и новых интересных публикаций! А российского читателя, открывающего книгу Е. С. Котенко, приглашаю в увлекательный мир познания проблем науки гражданского права.

*Доктор юридических наук,  
профессор, заведующая кафедрой  
гражданского и семейного права  
Московского государственного юридического университета  
им. О. Е. Кутафина (МГЮА)  
Л. Ю. Василевская  
14.09.2012*

## Введение

В конце XX в. вследствие развития компьютерных технологий появились новые результаты интеллектуальной деятельности: мультимедийные продукты, которые стали неотъемлемой частью современной культуры. Всеобщая компьютеризация, охватившая все сферы жизнедеятельности общества, привела к тому, что такие явления, как интернет-сайты, компьютерные игры, виртуальные музеи, библиотеки, прочно укоренились в общественной жизни. Более того, мультимедийные продукты порождают современные формы художественного творчества, являются новыми средствами коммуникации. Необходимость их использования в процессе образования была отмечена Президентом Российской Федерации<sup>1</sup>.

Несмотря на это, общественные отношения, возникающие по поводу мультимедийных продуктов, в должной мере в российском законодательстве не урегулированы. De lege lata к этому предпринята попытка, поскольку понятие мультимедийного продукта упоминается в ст. 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) наряду с другими сложными объектами<sup>2</sup>. В отличие от аудиовизуального произведения (ст. 1263 ГК РФ) и единой технологии (гл. 77 ГК РФ) каких-либо норм, посвященных мультимедийному продукту и театрально-зрелищному представлению, в ГК РФ не содержится. Кроме того, в российской судебной, судебно-арбитражной практике также не были сформулированы соответствующие положения, которые позволяли бы квалифицировать тот или иной результат интеллектуальной деятельности как мультимедийный продукт, тем самым определяя особый режим его правовой охраны. Таким образом, этот законодательный пробел восполнен не был.

Вместе с тем В. А. Дозорцев отмечал, что с развитием техники появилось достаточно много «сложных комплексных объектов»<sup>3</sup> как в художественной, так и в технической сфере. Автор обращал внимание на то, что условия для правовой регламентации такого феномена находятся в завершающей стадии становления и созрела необходимость в «кристаллизации» соответствующей категории<sup>4</sup>. А. П. Сергеев еще в 1999 г. указал, что «наряду с охраной программы для ЭВМ в последние годы приобрел актуальность вопрос об охране *произведений, созданных при помощи ЭВМ* (выделено мной. – Е. К.)»<sup>5</sup>. По мнению автора, «многие произведения, созданные с помощью ЭВМ, не уступают в своей оригинальности результатам творческой деятельности людей и практически не могут быть от них отделены даже опытными экспертами. Представляется, что это дает достаточные основания для того, чтобы признавать подобные произведения объектами авторского права и обеспечивать их защиту»<sup>6</sup>.

Однако новая категория, введенная в часть четвертую ГК РФ, не применяется на практике, а существует лишь на бумаге (*nudum jus*). Подобная неопределенность правового режима мультимедийного продукта порождает массу вопросов: что представляет собой этот объект, кто является его авторами, как реализуется механизм распоряжения правами на него и многие другие.

Одной из причин сложившейся ситуации является то, что до настоящего времени данная категория не разработана в отечественной юридической науке: фундаментальные работы по проблемам правового режима мультимедийного продукта отсутствуют. Это препятствует созданию эффективного механизма регламентации общественных отношений, связанных с мультимедийными продуктами, что в итоге приводит к дестабилизации оборота исключительных прав на такие объекты.

Поэтому разработка комплексного гражданско-правового учения о мультимедийном продукте, концепции его правового режима является одной из актуальных задач российской цивилистической науки, которая разрешается в настоящей монографии.

Данная работа представляет собой первый в отечественной цивилистике опыт комплексного системного исследования мультимедийного продукта как объекта авторских прав. На

основе анализа специальной литературы по мультимедиа, а также опубликованных в зарубежных странах источников и судебной практики рассмотрены различные точки зрения, раскрывающие сущность мультимедийного продукта, сформулирована авторская позиция по вопросу о правовой природе этого объекта.

Результаты исследования позволяют обогатить содержание концептуальных положений института прав на результаты интеллектуальной деятельности и обосновать новые подходы к его дальнейшей разработке.

Автор признателен читателям за любую конструктивную критику и замечания, которые помогут усовершенствовать исследование.

В заключение особую благодарность и искреннюю признательность автор выражает своему научному руководителю, доктору юридических наук, профессору Людмиле Юрьевне Василевской, руководству МГЮА имени О. Е. Кутафина и лично ректору, заслуженному юристу Российской Федерации, профессору Виктору Владимировичу Блажееву, а также родителям, близким людям, друзьям, без помощи и поддержки которых эта монография вряд ли смогла бы увидеть свет.

# Глава 1

## МУЛЬТИМЕДИЙНЫЙ ПРОДУКТ КАК ОХРАНЯЕМЫЙ РЕЗУЛЬТАТ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### § 1. Правовая природа мультимедийного продукта

В настоящее время распространение объектов мультимедиа во многих сферах жизнедеятельности привело к тому, что появилось значительное количество исследований, анализирующих такие объекты с позиций различных областей знания. Часто такие исследования проводятся в *психологии*, где рассматриваются вопросы о влиянии продуктов мультимедиа на психику людей (в части зависимости от компьютерных игр)<sup>7</sup>. Вместе с тем рассматриваемые объекты стали изучаться и с другой стороны: **как явление культуры**<sup>8</sup>, **жанр современного искусства**<sup>9</sup>. Это связано с тем, что в Интернете существует множество сайтов музеев, содержащих экспозиции и выставки, а также предоставляющих возможность участия в виртуальной экскурсии<sup>10</sup>. В литературе отмечается, что подобные виртуальные музеи увеличивают интерес молодежной аудитории к классическому и современному искусству<sup>11</sup>. Распространение получили сайты виртуальных библиотек и архивов<sup>12</sup>. Помимо этого, исследуемые объекты используются в педагогической сфере путем работы со специальными образовательными программами для изучения отдельных предметов<sup>13</sup>.

Получив широкое распространение во многих областях, рассматриваемые объекты в должной мере не исследуются в современной юридической науке. Эта ситуация приводит к тому, что в отечественном правовом порядке отсутствует четкое понимание, что представляет собой мультимедийный продукт, каков его правовой режим, как осуществляются и защищаются права авторов и иных лиц, участвующих в создании этого объекта.

Как указывалось выше, законодатель упоминает термин «мультимедийный продукт» в ст. 1240 ГК РФ, однако позитивное регулирование отношений, связанных с созданием и использованием этого объекта, отсутствует.

В Заключении Исследовательского центра частного права при Президенте РФ по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой ГК РФ (далее – Заключение Исследовательского центра частного права) указывалось, что «сложными объектами могут быть признаны только такие представления или такой мультимедийный продукт, которые, с одной стороны, представляют собой единое целое (единый объект), а с другой стороны, имеют сложный состав (структуру), образуемый из совокупности разнородных результатов интеллектуальной деятельности»<sup>14</sup>. При этом авторы Заключения отмечают, что «при отсутствии прямого определения в законе окончательное представление о том, что включается в эти понятия, будет сформировано лишь *судебной практикой* (выделено мной. – Е. К.)»<sup>15</sup>.

Однако российская судебная практика не выработала единого подхода в отношении правовой природы рассматриваемых объектов.

В частности, можно встретить примеры таких дел, где мультимедийным продуктом называется не результат интеллектуальной деятельности, а **носитель**, на котором он выражен, что очевидно противоречит п. 1 ст. 1227 ГК РФ<sup>16</sup>. В целом отечественная судебная практика идет по пути признания исследуемого объекта **программой для ЭВМ** или **базой данных**<sup>17</sup>. Это приводит к тому, что его режим не определяется по нормам о сложном объекте (ст. 1240 ГК

РФ). На наш взгляд, такая квалификация юридически некорректна, поскольку база данных – это составное произведение, что означает признание авторских прав лишь на осуществленный подбор или расположение материалов (п. 2 ст. 1260 ГК РФ)<sup>18</sup>, а мультимедийный продукт – это *единое произведение*.

Если ограничиться представлением о рассматриваемом объекте как о программе для ЭВМ<sup>19</sup>, в качестве единственного его автора, а значит, единственного правообладателя будет признаваться только **программист** – автор программы для ЭВМ. Но в процессе создания мультимедийных продуктов (например, компьютерных игр) принимает участие большое количество людей: сценаристы, художники, композиторы и иные лица. При таком подходе их творческий вклад в создание сложного результата интеллектуальной деятельности остается без правовой охраны.

Аналогичный подход имел место в судебной практике **Японии**<sup>20</sup>, где некоторые суды определяли рассматриваемые объекты как программы для ЭВМ<sup>21</sup>, но в то же время другие судебные инстанции квалифицировали объекты мультимедиа как «кинематографические произведения»<sup>22</sup>. Впоследствии этот дуализм был преодолен: Верховный суд указал, что мультимедийные продукты следует рассматривать как «**кинематографические произведения**» по смыслу ст. 2 (3) Закона об авторском праве Японии<sup>23</sup>.

Подобного подхода придерживается большинство стран **общего права**. Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу мультимедийных продуктов, получило развитие в **праве США** с принятием в 1976 г. Закона об авторском праве<sup>24</sup>. Первые судебные решения по правовому режиму мультимедийных продуктов начали появляться в начале 80-х годов<sup>25</sup>. Одним из ключевых стало дело *Midway Mfg. Co. v. Arctic International Inc.*, в котором судья пришел к выводу, что мультимедийный продукт необходимо определять по нормам об **аудиовизуальном произведении**. К аналогичному выводу суд пришел в другом важном деле *Atari Games Corp. v. Oman*<sup>26</sup>.

Согласно § 101 Закона об авторском праве США **аудиовизуальное произведение** состоит из серии связанных изображений, которые по существу предназначены для показа с использованием технических средств или устройств, таких как проекторы, видеоустройства, электронное оборудование вместе с сопровождающими звуками, если таковые имеются, независимо от видов материальных носителей, таких как фильмы или записи, в которых работы воплощены<sup>27</sup>.

Возможность применения указанной нормы при квалификации исследуемого объекта обусловлена расширительным толкованием понятия **серии связанных изображений** (a series of related images). Суд рассматривал два возможных толкования указанной фразы: как **фиксированной** последовательности сменяемых изображений или как связи изображений, представляемой в «**некотором единстве**» (some kind of unit)<sup>28</sup>. Для того чтобы преодолеть пробел в правовом регулировании без изобретения иных правовых конструкций, суд остановился на последнем варианте.

Тем самым американская судебная практика пошла по пути признания рассматриваемого объекта аудиовизуальным произведением<sup>29</sup>.

В доктрине **английского права** обсуждался вопрос, возможно ли рассматривать мультимедийный продукт как **базу данных**<sup>30</sup>. Ряд ученых приходили к такому выводу на основании анализа норм статьи 3А<sup>3</sup> Закона Великобритании об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г. (далее – Закон об авторском праве Великобритании), определяющих базу данных как «**совокупность произведений, данных или других материалов**» (a collection of independent works, data or other materials), которая охраняется как литературное произведение<sup>31</sup>. Однако в настоящее время в праве Великобритании на мультимедийный продукт распространяется правовой режим **фильма**<sup>32</sup>. Такого подхода придерживается и судебная практика **Австралии, ЮАР**<sup>33</sup>. Важную роль в определении правового режима мультимедийного

продукта сыграло решение судьи по делу *Nintendo Co. Ltd v. Golden China TV Game*, по которому рассматриваемым объектам была придана правовая охрана как фильмам. Такой вывод основан на применении судом к исследуемому объекту понятия кинематографического произведения, определяемого в Законе об авторском праве ЮАР как «последовательность изображений, которые при использовании механических, электронных или иных устройств рассматриваются как движущиеся изображения» (any other mechanical, electronic or other device, of being seen as a moving picture)<sup>34</sup>.

Однако в Заключении Комитета по совершенствованию законодательства об авторском праве Австралии указывается, что для наиболее подходящей защиты мультимедийных произведений не следует вводить новую категорию, а понятие кинофильма не распространяется на рассматриваемые объекты. Поэтому необходимо использовать категорию **аудиовизуального произведения**, разработанную в американском праве (см. выше)<sup>35</sup>.

Таким образом, в странах англо-американской системы авторского права (copyright) мультимедийные продукты подпадают под категорию **аудиовизуального произведения** (США), в других случаях используется понятие «**фильм**», трактуемое в широком смысле (Великобритания, Австралия, ЮАР).

В странах **континентальной** системы авторского права (droit d'auteur) в отношении определения правового режима мультимедийного продукта выработаны иные подходы, чем в странах общего права.

Судебная практика **Франции** категорически отвергает точку зрения, устоявшуюся в странах общего права, что мультимедийный продукт является аудиовизуальным произведением<sup>36</sup>. Согласно решению апелляционного суда Франции мультимедийные продукты не могут быть квалифицированы как аудиовизуальные произведения, поскольку исследуемый объект не представляет собой «произведение, состоящее из последовательности движущихся изображений» (ст. L112-2 Кодекса об интеллектуальной собственности Франции) (далее – Кодекс Франции)<sup>37</sup> ввиду особой роли пользователя в его функционировании. Вместе с тем данная позиция разделяется не всеми учеными<sup>38</sup>.

В доктрине и практике ведутся споры относительно правовой природы мультимедийного продукта: признавать его **произведением, являющимся результатом сотрудничества** или **коллективным произведением**<sup>39</sup>.

Согласно Кодексу Франции в создании **произведения, являющегося результатом сотрудничества**, принимает участие более одного физического лица (ст. L113-2 Кодекса Франции)<sup>40</sup>. Например, такой режим распространяется на аудиовизуальное произведение (ст. L113-7 указанного Кодекса).

**Коллективным** является произведение, созданное **по инициативе физического или юридического лица**, которое издает, публикует и выпускает его в свет **под своим руководством и именем**, в котором личный творческий вклад различных авторов, участвующих в его создании, объединяется в одно произведение, без возможности наделения каждого автора отдельным правом на произведение в целом (ст. L113-2 Кодекса Франции). К таким произведениям, например, относятся энциклопедии, словари, произведения периодической печати и иные. Различие двух указанных произведений состоит в том, что в создании **коллективного произведения** принимает участие **организатор**, а при **сотрудничестве** произведение создается только **соавторами**.

Большинство французских судов определяют правовой режим мультимедийного продукта как **коллективного произведения**<sup>41</sup>. При этом судьи подчеркивают, что каждый конкретный случай должен быть квалифицирован отдельно в зависимости от конкретных обстоятельств дела: кто инициировал создание продукта и каковы были конкретные творческие вклады каждого из лиц, участвующих в его создании<sup>42</sup>. Тем не менее в литературе подчерки-

вается необходимость определения единого правового режима для произведений, созданных с помощью программы для ЭВМ<sup>43</sup>.

В праве **Германии** нашли отражение различные подходы к определению правовой природы мультимедийного продукта. Первоначально Апелляционный суд Франкфурта-на-Майне указал, что рассматриваемый объект следует охранять не как единое произведение, а в зависимости от составляющих его частей как **компьютерную программу и кинематографическое произведение**<sup>44</sup>. Данная позиция нашла отражение и в литературе<sup>45</sup>. Впоследствии этот же суд изменил свою позицию и пришел к выводу о невозможности определения мультимедийного продукта как кинематографического произведения, отметив существенные различия в их функционировании. Поэтому, с точки зрения суда, в рассматриваемом объекте отсутствует признак «последовательной смены изображений» (существенная характеристика фильма)<sup>46</sup>.

В то же время Верховный суд Баварии пришел к противоположному выводу и признал за мультимедийным продуктом режим **кинематографического произведения** (так же, как и в странах общего права)<sup>47</sup>.

Кельнский суд в своем решении указал, что мультимедийные продукты охраняются по двум режимам: как **компьютерные программы** и как **кинематографические произведения**<sup>48</sup> (§ 69a и § 88 соответственно Закона Германии об авторском праве и смежных правах 1965 г.<sup>49</sup> (далее – Закон об авторском праве Германии). При этом если кинематографический элемент не обладает признаками интеллектуального труда по смыслу § 2 (2) Закона об авторском праве Германии (требование оригинальности), то рассматриваемый объект охраняется как **последовательность изображений или звуков** (§ 95 указанного Закона). В силу указанного параграфа некоторые нормы о кинематографическом произведении будут применяться к мультимедийным продуктам *mutatis mutandis*<sup>50</sup>.

В настоящее время именно такое толкование правового режима мультимедийных продуктов является преобладающим в германском праве<sup>51</sup>. Подобный правовой режим выработан также в Бельгии<sup>52</sup>.

Таким образом, в отличие от определенного единства в квалификации объектов мультимедиа (как аудиовизуального произведения или фильма), отмеченной нами в странах общего права, в странах континентальной системы единый подход к определению правовой природы исследуемого объекта не выработан.

Аргентинский профессор А. Милле в Заключении «Правовой режим произведений мультимедиа», подготовленном для Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) в 1997 г., отметил, что в настоящее время произведения мультимедиа не соответствуют той или иной «категории», обычно признаваемой в авторском праве<sup>53</sup>.

По мнению автора, тот факт, что рассматриваемые объекты создаются при помощи компьютерных программ, не дает основания для их квалификации как **программ для ЭВМ**. Несмотря на то что некоторые произведения мультимедиа представляют собой компиляцию или включают ранее существовавшие произведения, по мнению автора, они не могут быть определены как **базы данных**. А. Милле также подчеркивает, что рассматриваемые объекты не могут быть квалифицированы как **аудиовизуальные произведения** в виду существенных различий в процессе их создания, а также несовпадающего содержания<sup>54</sup>.

Анализируя рассмотренные выше системы *copyright* и *droit d'auteur*, автор приходит к выводу, что авторское право идет по пути развития более «справедливой системы, нацеленной на универсальность требований и тем самым на максимально возможную ликвидацию дискриминационного отношения к определенным категориям произведений или авторов»<sup>55</sup>. В развитие этой идеи А. Милле считает возможным включить исследуемый объект в перечень видов произведений, закрепленных в международных конвенциях, в целях уточнения его правовой

природы и указания на автономность, тем самым избегая применения к нему норм о других результатах интеллектуальной деятельности *mutatis mutandis*<sup>56</sup>.

Некоторые авторы отмечают, что «дополнительные возможности защиты продуктов мультимедиа»<sup>57</sup> появились с принятием Директивы ЕС от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС «О юридической охране баз данных» (далее – Директива по базам данных)<sup>58</sup>.

Вместе с тем, на наш взгляд, рассматривать указанную Директиву как основу для правового регулирования отношений, возникающих по поводу мультимедийных продуктов, юридически некорректно.

В частности, в п. 17 преамбулы Директивы по базам данных указано, что «термин “база данных” должен пониматься как относящийся к любому собранию литературных, художественных, музыкальных или иных произведений или материалов, таких как тексты, звуки, изображения, цифры, факты и данные»<sup>59</sup>. В данном случае речь идет о «сборниках произведений, данных или иной самостоятельной информации, расположенной в систематическом или методологическом порядке и доступной в индивидуальном порядке»<sup>60</sup>. И далее указывается, что «определение аудиовизуального, кинематографического, литературного или музыкального произведения в качестве такового **не входит** (выделено мной. – Е. К.) в область применения данной директивы»<sup>61</sup>. Тем самым положения Директивы по базам данных не должны применяться к мультимедийным продуктам ввиду ограниченной области ее применения (только к базам данных).

Мультимедийный продукт упоминается в Директиве 2001/29/ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» от 22 мая 2001 г. В п. 10 преамбулы этой Директивы указано, что необходимо обеспечить баланс в отношениях между авторами произведений, для того чтобы они получали вознаграждение за использование созданных произведений, и продюсеров, которые могли бы инвестировать средства в создание таких объектов, как фонограммы, фильмы и **мультимедийные продукты**<sup>62</sup>.

И. Стаматуди сравнивает объекты мультимедиа с иными результатами интеллектуальной деятельности – литературными произведениями, коллективными и составными произведениями, базами данных, программами для ЭВМ, аудиовизуальными произведениями (в т. ч. и с фильмами) – и приходит к выводу, что в настоящее время ни один из режимов охраны указанных объектов не подходит для мультимедийных продуктов. В качестве одной из наиболее подходящих моделей регулирования общественных отношений, возникающих по поводу исследуемого объекта, профессор И. Стаматуди считает режим **sui generis**<sup>63</sup>.

При определении правового режима мультимедийного продукта по российскому праву, принимая во внимание процессы международной интеграции, необходимо учитывать зарубежный опыт. Вместе с тем рецептировать какой-либо из рассмотренных выше подходов к регулированию отношений, возникающих по поводу исследуемого объекта, в правовую систему Российской Федерации не представляется возможным. Соответствующие нормы должны включаться в систему национальных юридических конструкций и правовых институтов, действующих в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности. Так, в российском праве закреплена категория сложного объекта интеллектуальных прав, что обуславливает необходимость установления соотношения этой категории с понятием мультимедийного продукта.

Несмотря на то что российский законодатель не определяет правовую природу мультимедийного продукта, лишь упоминая его в ст. 1240 ГК РФ, общее направление развития отечественного законодательства, предоставляющее охрану этому объекту по режиму **sui generis**, на наш взгляд, является верным. В частности, зарубежные исследователи пришли к выводу, что наиболее оптимальным для мультимедийных продуктов является такой правовой режим, в рамках которого данному объекту предоставляется правовая охрана как **единому произведению**, а не как совокупности **различных частей**, которые составляют этот объект.



Статья 1240 расположена в главе 69 «**Общие положения**» раздела VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации» ГК РФ. В п. 1 ст. 1225 ГК РФ содержится **исчерпывающий перечень** результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, предусмотренных частью четвертой ГК РФ. Поэтому необходимо определить, является ли мультимедийный продукт **самостоятельным объектом** или **подпадает под режимы** объектов, указанных в упомянутой статье.

На наш взгляд, мультимедийный продукт следует рассматривать как объект авторских прав. В ст. 1259 ГК РФ объекты авторских прав определяются как произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. При этом важно отметить, что введение в часть четвертую ГК РФ термина «объекты авторских прав» взамен использовавшегося в ранее действовавшем законодательстве термина «объекты авторского права» является удачным. Это, с одной стороны, подчеркивает множественность признаваемых на произведения науки, литературы и искусства субъективных авторских прав (исключительного права и личных неимущественных прав) и, с другой стороны, дает возможность избежать ошибочной квалификации таких произведений как объектов авторского права в объективном смысле.

Согласно ст. 1257 ГК РФ автором произведения литературы, науки или искусства признается гражданин, **творческим трудом** которого оно создано. Следовательно, первым требованием для признания результата интеллектуальной деятельности объектом авторских прав является его **творческий характер**, понятие которого законодателем не раскрывается. В связи с этим в юридической литературе дается немало дефиниций творчества<sup>64</sup>.

Первоначально для квалификации результатов интеллектуальной деятельности как объектов авторских прав применялся метод их определения через **указание на конкретные виды охраноспособных произведений**<sup>65</sup>. Вместе с тем с появлением новых творческих результатов интеллектуальной деятельности такой подход показал свою неэффективность. На смену предыдущему подходу пришло учение о **форме и содержании произведения** (данная концепция позволяет разграничить произведения и объекты патентного права)<sup>66</sup>.

В дальнейшем с учетом сложностей практического применения этой концепции «было признано, что данное учение позволяет определить объект авторского права лишь приблизительно, что делает его неприменимым для целей правового регулирования»<sup>67</sup>. Сложившаяся ситуация повлияла на развитие учения о творческом характере произведения.

В науке гражданского права в отношении определения критерия творческого характера произведения основное внимание стало уделяться поиску «**существенного признака** (выделено мной. — Е. К.)»<sup>68</sup>, с помощью которого стало бы возможно наиболее корректно определять охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности<sup>69</sup>.

В отечественной цивилистической доктрине были выработаны два основных подхода к определению **творческого характера** произведения.

**Субъективный подход** предполагает, что охраноспособное произведение, созданное определенным автором, должно «отражать в себе его личность», индивидуальность (индивидуальный подход), выразительную силу<sup>70</sup>. О. С. Иоффе отмечал, что **творчество** является *интеллектуальной деятельностью*, завершающейся производящим актом, в результате которого появляются новые понятия, образы и (или) формы их воплощения, представляющие собой **идеальное отражение объективной действительности**<sup>71</sup>.

В. И. Серебровский рассматривал объект авторского права как «продукт духовного творчества данного лица, т. е. созданное им произведение»<sup>72</sup> и характеризовал творчество как «сознательный и в большинстве случаев весьма трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата»<sup>73</sup>. В. А. Дозорцев описывал **творчество** как «сферу чисто индивидуальной деятельности, представленной лишь живым трудом, олицетворяемым

личностью автора»<sup>74</sup>. И. А. Зенин пишет, что «творческой обычно считается умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) **деятельность**, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства»<sup>75</sup>.

Поэтому творческий характер произведения определяется по наличию особых признаков **деятельности** по созданию произведения: самостоятельности, независимости, в условиях достаточной свободы самовыражения<sup>76</sup>.

**Объективный подход** основывается на положении о том, что условием предоставления произведению правовой охраны является не субъективнотворческий характер деятельности автора, а творческий характер результата, его **новизна**<sup>77</sup>. Именно произведение получает правовую охрану, поэтому «критерий творчества должен иметь общественное значение, характеризовать результат интеллектуальной деятельности в рамках всего общества»<sup>78</sup>.

В. Я. Ионас писал о **новизне** как о признаке творческой самостоятельности произведения и предлагал ввести в научный оборот понятие **существенной новизны**. Автор различал категорию «**новизна**» с точки зрения «**изобретательского**» (**патентного**) **права** и рассматривал ее влияние применительно к **авторскому праву**. Так, «в изобретательском праве существенная новизна есть новизна сущности изобретения, новизна его существенных признаков, позволяющая отграничить данное техническое решение от всех сходных с ним решений»<sup>79</sup>. В авторском праве рассматриваемая категория означала новизну **существенных элементов** произведения, отличающую конкретное произведение от других, сравниваемых с ним. В таком понимании, по мнению автора, существенная новизна становится важнейшим критерием авторского права<sup>80</sup>.

Однако отечественное законодательство основывается на субъективном подходе: требование творчества предъявляется к **труду** автора.

В литературе высказана точка зрения, в соответствии с которой предлагается использовать другой критерий творчества – **принципиальную неповторимость произведения**, означающую «невозможность его независимого повторения исходя из существующих стандартов деятельности в определенной сфере»<sup>81</sup>. Вместе с тем развитие данной концепции, в частности, приводит одного из ее сторонников к выводу, что «современный вектор развития авторского права предполагает изменение парадигмы охраны произведений в сторону **отказа от системы исключительного авторского права** (выделено мной. – Е. К.) в пользу характерного для конкурентного права механизма охраны инвестиций»<sup>82</sup>. При этом «акцент охраны существенно меняется, и центральной фигурой становится **не автор, а лицо, осуществившее инвестиции** (выделено мной. – Е. К.)»<sup>83</sup>. Однако, на наш взгляд, реализовывать подобные идеи, противоречащие мировым тенденциям развития авторского права, в российском праве не следует. «Вектор развития авторского права» должен быть направлен на обеспечение оптимального баланса интересов, с одной стороны, авторов и, с другой стороны, инвесторов (организаторов).

В отличие от отечественной теории «**творчества**» в странах общего права применяется доктрина «**оригинальности**»<sup>84</sup>. В праве **Великобритании** выработано четыре условия охраноспособности произведения, в соответствии с которыми оно должно:

1) быть закреплено на каком-либо материальном носителе (это положение применяется только для литературных, драматических и музыкальных произведений);

2) являться «оригинальным». Это требование обязательно только для литературных, драматических произведений, а также произведений изобразительного искусства. Так, например, применительно к фильму оригинальность не является необходимым критерием для его признания объектом авторских прав. Однако в Законе об авторском праве Великобритании содержится условие, что «они не должны воспроизводить аналогичные, ранее достигнутые результаты» (ст. 8 (2) указанного Закона);

3) иметь достаточную связь с Соединенным Королевством;

4) соответствовать основам правопорядка и нравственности<sup>85</sup>.

Категория «**оригинальность**» в авторском праве Великобритании понимается как «некая мера труда, умения или усилия, в каждом конкретном случае необходимая для создания автором произведения»<sup>86</sup>. Применительно к определенной ситуации, с учетом фактических обстоятельств дела, суды определяют, является произведение оригинальным или нет.

В свою очередь, в **США** согласно § 102 (а) Закона об авторском праве правовая охрана распространяется на оригинальные произведения. Верховный суд США отметил, что указанная норма означает распространение режима объекта авторских прав на такие произведения, которые «отмечены по крайней мере минимальной печатью творчества»<sup>87</sup>.

В континентальной правовой системе, в отличие от стран общего права, основное внимание уделяется творческому вкладу автора и оригинальности (индивидуальности) созданного произведения (**Испания, Германия**)<sup>88</sup>.

Например, во **Франции** необходимо установить наличие в произведении «отражения личности автора» или интеллектуального вклада в создание произведения<sup>89</sup>.

Проявление творчества в труде авторов мультимедийного продукта можно рассмотреть на примере одной из его разновидностей – компьютерной игры.

История развития компьютерных игр насчитывает более 40 лет<sup>90</sup>. Первые игры представляли собой примитивное соединение графики, в котором использовалось от двух до четырех цветов и которое функционировало с помощью программы для ЭВМ (такие игры могли создаваться одним лицом – программистом)<sup>91</sup>. В дальнейшем в играх стали появляться «двухмерная графика, текст для составления меню и комментариев, а также небольшой набор звуковых сигналов, сопровождающих действия игрока»<sup>92</sup>. Конец 80-х годов был ознаменован стремительным развитием техники, что содействовало изменению содержания компьютерных игр и их внешнего оформления<sup>93</sup>.

При их создании начали использоваться видеоролики, различные изображения с применением трехмерной графики. Разработчики стали уделять большое внимание эстетической составляющей игры, стараясь создавать сюжеты, наиболее приближенные к повседневной жизни<sup>94</sup>. Подобная компьютерная игра уже не может быть создана одним лицом (как это было ранее), работа над ней предполагает труд художников, сценаристов, композиторов, программистов и иных лиц, к тому же она составляет «продукт разнородной деятельности»<sup>95</sup>.

Современная компьютерная игра создается именно благодаря **творческому труду** нескольких лиц. В некоторых случаях такие игры по художественному уровню не уступают фильмам<sup>96</sup>.

Поскольку рассматриваемый объект создается в результате творческого труда нескольких лиц и объединяет в себе различные охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, он отвечает первому критерию объекта авторских прав.

Второй критерий охраноспособности произведения – это выражение его в **объективной форме**.

О выделении *формы* как одного из важных условий для охраны произведений писали многие дореволюционные ученые-юристы<sup>97</sup>. И. Г. Табашников полагал, что предмет авторского права может составить любое произведение, которое распространяется путем «письменных знаков или устных слов, воспроизводящих не только его смысл, но и *форму*, обязанную своим происхождением интеллектуальному труду автора»<sup>98</sup>.

Г. Ф. Шершеневич называл *внешнюю форму* в качестве одного из признаков произведения, посредством которого объект авторского права получал свое закрепление и становился доступным другим лицам<sup>99</sup>. Я. А. Канторович писал, что авторское право возникает только тогда, когда произведение «объектировалось вне творца в какой-либо форме, т. е. когда оно осуществилось в писанном виде или устном изложении, отделилось от творца»<sup>100</sup>. Далее автор

подчеркивает: «...закон защищает не мысль саму по себе, а мысль, объективированную в общедоступных формах»<sup>101</sup>.

Вопросы объективной формы выражения произведения также нашли свое отражение в советской литературе по авторскому праву. В. И. Серебровский отмечал, что необходимым признаком произведения является *объективная форма*, в которой произведение нашло свое конкретное выражение<sup>102</sup>. Под такой формой, по мнению ученого, следует понимать любое внешнее выражение идей, мыслей, образов автора в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения<sup>103</sup>. Автор делает вывод, что произведение только тогда становится объектом авторского права, когда оно приобретает *«самостоятельное бытие, отделяется от автора»*<sup>104</sup>.

В доктрине авторского права существовали две позиции относительно соотношения *объективной формы выражения произведения* и *возможности его воспроизведения*. Представители первой точки зрения полагали, что объективная форма произведения и его воспроизводимость представляют *единый* признак охраноспособного произведения, поскольку, по словам Б. С. Антимонова и Е. А. Флейшиц, «воспроизводимость произведения определяется именно формой, в которой оно выражено»<sup>105</sup>. Другие ученые считали, что воспроизводимость является *самостоятельным* признаком произведения. Представители этой точки зрения ссылались на ст. 4 Основ авторского права от 16 мая 1928 г., в которой указывалось, что авторское право распространяется на всякое произведение литературы, науки и искусства, каковы бы ни были *способ и форма его воспроизведения*<sup>106</sup>. В. И. Серебровский писал, что «если результат труда автора по тем или иным причинам *не может быть воспроизведен*, то этот результат не может быть признан объектом авторского права»<sup>107</sup>. Так, например, произнесенные лекция, доклад, исполненные музыкальные произведения, не зафиксированные на каких-либо материальных носителях, могут быть легко искажены и не воспроизводимы в том же самом виде. В этом проявляется «слабость» авторско-правовой охраны устных произведений, которые не могут быть повторены<sup>108</sup>. Однако Э. П. Гаврилов полагает, что этот признак должен быть исключен из определения объекта авторских прав, поскольку результаты творческой деятельности могут стать воспроизводимыми в будущем. Автор приводит в качестве примера голографические изображения, которые в начале своего появления были уникальными и невоспроизводимыми, хотя и существовали в объективной форме. Но воспроизводимыми они стали впоследствии с развитием техники<sup>109</sup>.

Многолетний спор был разрешен с вступлением в силу Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве), в п. 2 ст. 6 которого указывалось, что авторское право распространяется на произведения, *существующие в какой-либо форме*<sup>110</sup>.

П. В. Степанов отмечает, что в современной юридической литературе форму произведения рассматривают с двух позиций. Во-первых, как основу правовой охраны произведения, т. е. «те характеристики произведения, которые отражают творчество автора: язык, способ изложения, форма подачи информации и т. д.»<sup>111</sup>. Во-вторых, как «способ объективизации произведения, то, благодаря чему произведение становится доступным другим лицам»<sup>112</sup>. В качестве примеров формы выражения произведения законодатель приводит письменную, устную (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и т. п.), форму изображения, звуко- или видеозаписи, объемно-пространственную форму (п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

Причем перечень в соответствии с указанной статьей является открытым, что означает возможность существования произведения в иных формах. К их числу, по мнению П. В. Степанова, следует отнести, например, «запись литературного произведения в память ЭВМ, поскольку это нельзя отнести ни к письменной форме, ни к изображению, ни к звуко- или видеозаписи»<sup>113</sup>. Такое положение связано с тем, что с развитием техники появляются новые результаты интеллектуальной деятельности и они могут выражаться в иной форме, которая не входит в указанный перечень. Например, музыкальное произведение с помощью современ-

ных программных средств может быть оцифровано. Композитор, используя специальные программы, без музыкальных инструментов может создавать такое произведение на компьютере и управлять целым оркестром<sup>114</sup>. В электронном виде издаются журналы, газеты, доступ к которым становится возможным в Интернете.

В настоящее время все большее число охраняемых результатов интеллектуальной деятельности оцифровываются и хранятся в памяти ЭВМ. Повсеместное распространение таких объектов связано с возможностью их передачи через Интернет. В связи с этим произведения приобретают новые качества: их можно создавать, изменять, дополнять, передавать, воспроизводить с помощью компьютерных устройств. Однако у этого явления есть и известная обратная сторона – массовое нарушение авторских прав в Интернете. Произведения, переведенные или созданные в цифровой форме и размещенные без согласия правообладателя в Интернете, могут быть доступны любым пользователям. Речь идет об использовании и распространении любых оцифрованных музыкальных произведений, фотографий, фильмов, видеоклипов, научной литературы и многих других объектов<sup>115</sup>. В ст. 2<sup>1</sup> Закона об авторском праве и смежных правах Чехии отмечается, что объектами авторских прав являются произведения литературы, искусства и науки, представляющие результат творческой деятельности автора, выраженные в какой-либо объективной форме, включая **электронную** (*electronic form*)<sup>116</sup>.

В. О. Калятин в своих работах рассматривает *новую форму*, которая характерна для современных произведений, созданных с помощью компьютера или специальных устройств, и называет ее «электронной»<sup>117</sup>. По мнению автора, такая форма произведения проявляется в том, что она резко расширяет возможности иных способов доведения его до публики и, по сути, выполняет функции, сходные с функциями «воспроизведения» (исключая создание материального объекта)<sup>118</sup>. В. О. Калятин также отмечает, что существующие правомочия, выделяемые в рамках права на использование произведения, не могут охватить те действия, которые совершаются лицом, перемещающим произведение в Интернет<sup>119</sup>. Автор подчеркивает, что в связи с этим возникает необходимость установления охраны электронной формы существования произведения (по аналогии со звукозаписью или передачей в эфир) и урегулирования действий по открытию доступа к произведению через компьютерную сеть<sup>120</sup>.

В результате повсеместного использования компьютерных технологий в настоящее время значительное количество произведений создаются в новой электронной форме, которая не получила своего закрепления на законодательном уровне, но может рассматриваться в качестве самостоятельного вида объективной формы выражения в силу указания законодателя на открытый перечень таких форм.

Большинство классических объектов авторских прав могут быть выражены одновременно в разных формах (литературное произведение может существовать в устной, письменной и электронной форме, музыкальное произведение в устной, письменной, электронной или в форме звукозаписи). Однако некоторые объекты, такие как компьютерные игры, интернет-сайты, получают свое объективное выражение не в традиционно представленных законодателем формах. Они не могут быть выражены в устной, письменной или в форме звуко- или видеозаписи. Форма звуко-или видеозаписи, на наш взгляд, подразумевает, что объект может быть воспроизведен с помощью технических устройств и при этом пользователь его просматривает и/или прослушивает. Электронная форма подразумевает не только возможность просмотра или прослушивания, но и влияния пользователя на произведение, его инициативного участия в развитии сюжета.

Можно провести параллель с ситуацией, которую описывает в своей работе В. О. Калятин, приводя пример становления форм звуко- и видеозаписи, когда «непосредственный зритель или слушатель получал некоторый “шифр”, который уже в дальнейшем с помощью технического устройства преобразовывался в изображение или звук»<sup>121</sup>.

В случае с мультимедийными продуктами, которые создаются с помощью специальных компьютерных программ, получается подобный «шифр», однако его воспроизведение и восприятие становится возможным в случае выражения объекта в особой электронной форме. И это обуславливает необходимость использования специальных технических средств, например компьютера, мобильного телефона, игровой приставки и т. д.

Как известно, вся поступающая в компьютер информация переводится на язык машинных кодов, как правило, в двоичной системе (0 означает отсутствие сигнала, 1 – его наличие). Поэтому компьютерные технологии нередко характеризуются как цифровые. Так и при переводе произведения в электронную форму происходит кодирование в двоичной системе, поэтому этот процесс условно называют, как мы указывали выше, *оцифровкой*. При этом объект преобразуется в последовательность цифр. Поэтому электронную форму также, на наш взгляд, допустимо именовать *цифровой формой*.

**Электронная (цифровая) форма предоставляет возможность хранить, передавать, изменять, воспроизводить и совершать иные действия с объектом при помощи компьютерных программ и устройств.**

На наш взгляд, для того чтобы созданный объект мог быть признан мультимедийным продуктом, необходимо его выражение в электронной (цифровой) форме.

Важно отметить, что от объективной формы следует отличать материальный носитель. Мультимедийный продукт выражается только в рассмотренной нами форме и в то же время может быть закреплен на различных материальных носителях (жестких дисках, USB-флеш-накопителях, CD, DVD и др.).

Таким образом, мультимедийный продукт соответствует критериям объекта авторских прав, признанным в настоящее время в российской цивилистической доктрине, и, следовательно, является произведением, охраняемым наравне с другими результатами интеллектуальной деятельности, указанными в п. 1 ст. 1259 ГК РФ.

Ввиду того что перечень объектов авторских прав не является закрытым (ст. 1259 ГК РФ), проанализируем возможность рассмотрения мультимедийного продукта как **произведения искусства**.

В философском энциклопедическом словаре **искусство** определяется как «одна из форм человеческого сознания, специфический род практически духовного освоения мира»<sup>122</sup>. К искусству относят живопись, музыку, театр, художественную литературу и т. п., поскольку «они являются специфическими художественно-образными формами воспроизведения действительности»<sup>123</sup>. С одной стороны, ученые отмечают, что искусство состоит в какой-то одной его способности: либо в познании реального мира, либо *в созидании мира вымышленного*, идеального, либо в выражении *внутреннего мира художника*; с другой стороны, утверждается, что данной категории свойственна *многомерность, разносторонность*<sup>124</sup>.

В мультимедийном продукте (например, в компьютерных играх) может выражаться внутренний мир автора, а также представляется возможным созидание вымышленного мира. Как правило, рассматриваемые объекты имитируют объективную реальность: виртуальные библиотеки, музеи и т. п.

Вместе с тем отмечается, что главным отличительным признаком художественного творчества является «не создание красоты ради возбуждения эстетического удовольствия, а в образном освоении действительности, т. е. в выработке специфического духовного содержания»<sup>125</sup>.

Шлыкova О. В. определяет **мультимедиа** как новую форму, «которая выступает не столько продуктом “технологической революции”, сколько цифровым воплощением идей, которые присутствуют в разных видах искусства и деятельности на протяжении тысячелетий»<sup>126</sup>. В настоящее время компьютеры «уже давно перестали функционировать в качестве счетных машинок»<sup>127</sup>, и их можно использовать не только для «программистско-информацион-

ных целей»<sup>128</sup>. Автор в своем исследовании рассматривает социокультурные аспекты развития объектов мультимедиа и отмечает, что они «порождают новые формы художественного творчества»<sup>129</sup>. Появляется **новое искусство**, «которое не находило своих перспектив реализации в традиционных рамках изобразительного искусства, экранных видах культуры и т. д.»<sup>130</sup>. В литературе такое направление получило название **сетевого искусства**<sup>131</sup>.

Шлыкова О. В. обращает внимание на одну из главных особенностей современного искусства – «провозглашение направленности на коммуникацию»<sup>132</sup>. По мнению автора, в этом случае «целью художника становится не навязывание собственного видения, личной позиции, а коммуникация – общение со зрителем, вовлечение его в творческий диалог»<sup>133</sup>. Так, например, некоторые художники создают собственные «Арт-галереи»<sup>134</sup> и тем самым привлекают широкую аудиторию для демонстрации своих работ, обсуждения их с посетителями<sup>135</sup>.

В настоящее время в сфере искусства получило большое распространение новое явление – создание виртуальных музеев. Так, например, у Государственного Русского музея есть свой «виртуальный филиал» (интернет-сайт), который был создан для приобщения населения к ценностям отечественной художественной культуры, расширения и углубления знаний об истории русского искусства<sup>136</sup>. На сайте музея для посетителей представлены *научно-информационная зона* (в ней собраны печатные издания музея, видеофильмы об истории русского искусства), *образовательная зона* (здесь транслируются лекции ведущих научных сотрудников для разных категорий посетителей), а также так называемый *мультимедийный кинотеатр* (в данном разделе представлены виртуальные экскурсии по музею, электронные презентации экспозиций, как представленных в реальном музее, так и созданных виртуально). На базе таких музеев проводятся выставки и фестивали электронного искусства, и некоторые авторы отмечают, что в настоящее время появился «феномен сетевого художника и сетевой художественной жизни»<sup>137</sup>.

С помощью компьютерной графики и использования объектов мультимедиа появляются возможности воссоздавать произведения живописи, кино и фотографии, применять новейшие технологии в художественном образовании, предоставлять свободный доступ к разнообразным ресурсам русского или зарубежного изобразительного искусства, музейного дела и культуры. Таким образом, формируется единое культурно-информационное пространство.

В литературе некоторые авторы выделяют в качестве нового вида искусства **виртуальную художественную культуру**<sup>138</sup>. Отмечается, что ее появление явилось следствием глобализации компьютерных технологий, которые с 1990-х годов стали чаще использоваться в области художественного творчества<sup>139</sup>. По мнению И. И. Югай, ярким примером такой культуры является компьютерная игра, благодаря которой «в сферу творческого замысла автора включаются фундаментальные характеристики создаваемой реальности, ее пространственно-временные отношения, явления и процессы, невозможные в реальности вследствие своих физических характеристик»<sup>140</sup>. В настоящее время существует большое количество таких игр, которые классифицируются по целям, жанрам (приключения, квесты и т. п.) и др. Авторы создают игры с красочными «виртуальными мирами», у которых есть своя история, персонажи, цели и задачи<sup>141</sup>. Тем самым при их создании используются способы, которые применяются и в других видах искусства.

На основании изложенного можно сделать вывод, что в настоящее время не существует препятствий для рассмотрения мультимедийного продукта как **произведения искусства**.

Поэтому, проанализировав правовую природу мультимедийного продукта как произведения искусства, попытаемся выявить его признаки и предложить определение понятия.

## § 2. Понятие и признаки мультимедийного продукта

В настоящее время термин «мультимедиа» является популярным и широко используемым, как мы могли убедиться на примере предыдущего изложения. Однако чем больше он употребляется применительно к той или иной области, тем «более загадочным, многообещающим, но несколько расплывчатым становится его содержание»<sup>142</sup>. Так, например, в Интернете распространено использование этого термина в отношении видеороликов, новостных материалов, мультфильмов, музыки и т. п. Метафорично описал многозначность понимания мультимедиа Р. Лерберг в 1994 г. на примере притчи о нескольких слепых мужчинах и слоне<sup>143</sup>. Неопределенность термина «мультимедиа» приводит к неоднозначности в понимании исследуемых нами мультимедийных продуктов.

Отсутствие легального определения понятия «мультимедийный продукт» при упоминании этой категории в части четвертой ГК РФ вызвало много споров в науке относительно корректности данного термина. По мнению некоторых авторов, он является неточным, поскольку «термин “продукт” обычно используется в отношении вещей, в то время как “мультимедийный продукт”, скорее, означает некий результат интеллектуальной деятельности независимо от его материального носителя»<sup>144</sup>. В связи с этим предлагается заменить термин, используемый законодателем, на «мультимедийное произведение»<sup>145</sup>.

Действительно, в соответствии со ст. 2 Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (далее – Бернская конвенция) в качестве объектов авторских прав охраняются именно **произведения**<sup>146</sup>. Это положение нашло отражение и в части четвертой ГК РФ, где указывается, что объектами авторских прав являются *произведения* науки, литературы и искусства (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). В связи с этим при характеристике исследуемого объекта часто употребляется словосочетание «мультимедийное произведение»<sup>147</sup>.

На наш взгляд, использование законодателем термина «продукт», по-видимому, обусловлено наличием в составе рассматриваемого результата интеллектуальной деятельности «специфического объекта авторского права»<sup>148</sup> – программы для ЭВМ (пп. 2 п. 2 ст. 1225 ГК РФ). В литературе подчеркивается, что данный объект **«не является произведением»**<sup>149</sup>, а лишь охраняется **как** литературное произведение (абз. 13 п. 1 ст. 1259 ГК РФ)<sup>150</sup>. Выделение этого объекта в отдельную статью, с точки зрения некоторых авторов, обусловлено следующими причинами:

- 1) «с экономической точки зрения он очень важен»<sup>151</sup>;
- 2) «программы для ЭВМ как объект авторского права очень сложны и требуют детального правового регулирования»<sup>152</sup>.

Еще профессор В. А. Дозорцев предлагал использовать для дефиниции всех результатов интеллектуальной деятельности обобщающий термин «интеллектуальный продукт» с дифференциацией их на «художественный **продукт**», «интеллектуально-промышленный продукт», «авторский продукт» и иные<sup>153</sup>.

И. Стаматуди пишет, что термин «продукт» имеет экономическую нагрузку. Подчеркивая особую значимость процесса коммерциализации прав на рассматриваемый объект, его серьезный потенциал в современной экономике, автор приходит к выводу, что именно термин «мультимедийный продукт» является наиболее удачным для его обозначения<sup>154</sup>.

Более того, как нами уже отмечалось, изучаемый объект представляет собой произведение искусства, и употребление законодателем термина *«продукт»* само по себе не означает, что весь сложный комплексный результат интеллектуальной деятельности лишен творческой природы и не должен охраняться как произведение.



В культурологической литературе исследуемый результат интеллектуальной деятельности обозначается с помощью словосочетания «объект мультимедиа»<sup>155</sup>, которое, на наш взгляд, может использоваться для характеристики его художественных свойств. Однако употребление в **правовой** литературе таких терминов, как «мультимедиапродукт»<sup>156</sup>, «мультимедийный проект»<sup>157</sup>, не является юридически корректным.

На наш взгляд, термины «мультимедийное произведение» и «мультимедийный продукт» обозначают одно и то же явление и могут использоваться в качестве синонимов в юридической науке при характеристике исследуемого объекта<sup>158</sup>. Дискуссия в данном случае сводится к спору об удачности использования того или иного словосочетания. Однако наиболее актуальной задачей науки является определение *содержания* данного понятия, а не выявление термина.

Вместе с тем некоторые авторы считают нужным «отказаться от поиска исчерпывающего и единственно верного определения мультимедийности или сравнения трактовок мультимедиа как программы, компьютерного оснащения и нового вида художественного творчества»<sup>159</sup>. С точки зрения представителей такого подхода, необходимо рассматривать мультимедийные продукты не с «описательной, а с функциональной стороны, т. е. как объекты, требующие не столько описания, сколько нахождения законных способов создания, использования и охраны»<sup>160</sup>. Однако авторы сами опровергают указанный тезис, предлагая в конце работы «в первом приближении» определение понятия исследуемого объекта<sup>161</sup>.

Для того чтобы создавать, использовать и охранять результаты интеллектуальной деятельности, нужно четко понимать, о чем идет речь. Без определения понятия исследуемого объекта научный поиск в целом лишается смысла, поскольку будет являться отвлеченным рассуждением о свойствах, некоторых признаках и проявлениях некой непонятной для исследователя сущности, подобной слону из притчи.

Согласно новому словарю иностранных слов, мультимедиа (от лат. *multum*, «много» + *medium*, «центр», «средоточие») представляет собой единую совокупность: 1) программных и аппаратных средств, обеспечивающих воспроизведение на дисплее видео- и аудиоинформации, полученных разными способами из разных источников информации по каналам связи и используемых при обучении, в компьютерных играх, для создания базы данных справочного характера и др.; 2) нескольких видов средств массовой информации (например, радио, кино, телевидения и др.), используемых в информационных и выразительных целях<sup>162</sup>. Термином «мультимедиа» также обозначаются разнообразные средства передачи информации – текст, звук, изображение, анимация<sup>163</sup>; информационная технология, основанная на совместном использовании различных видов информации – графической, текстовой акустической, видео с диалоговым управлением<sup>164</sup>.

По мнению И. Вернер, первые упоминания о мультимедиа появились в 1970 г. и применялись к книгам, журналам, рекламным телепередачам, средствам массовой информации<sup>165</sup>. Этот термин обозначал «совокупность средств для обработки и представления видео-, аудио- и печатной информации»<sup>166</sup>. Далее автор отмечает, что по прошествии времени понятие мультимедиа стали рассматривать в широком смысле и подразумевать под ним, помимо названных, и компьютерные средства обработки информации<sup>167</sup>.

В настоящее время наиболее распространено понимание мультимедиа с технической точки зрения. При этом данная категория определяется как «особый вид компьютерной технологии, который объединяет в себе как традиционную статическую визуальную информацию (текст, графику), так и динамическую – речь, музыку, видеофрагменты, анимацию и т. п.»<sup>168</sup>. Мультимедиа также определяют как цифровое воплощение идей, которые присутствуют в разных видах искусства и деятельности<sup>169</sup>.

О. В. Шлыкова определяет мультимедийные продукты как «документы, несущие в себе информацию разных типов и предполагающие использование специальных технических устройств для их создания и воспроизведения»<sup>170</sup>.

Мультимедиа рассматривается также как «программа интерактивного типа для ЭВМ» и понимается как «программа для всех видов персональных ЭВМ (в т. ч. для телевизионных игровых компьютерных приставок), основанная на диалоговом (интерактивном) взаимодействии пользователя с ЭВМ»<sup>171</sup>.

Н. А. Савченко обращает внимание на широкое применение термина мультимедиа и приводит несколько его пониманий: 1) технология, описывающая порядок разработки, функционирования и применения средств обработки информации разных типов; 2) информационный ресурс, созданный на основе технологий обработки и представления информации разных типов; 3) компьютерное программное обеспечение, функционирование которого связано с обработкой и представлением информации разных типов; 4) компьютерное аппаратное обеспечение, с помощью которого становится возможной работа с информацией разных типов<sup>172</sup>.

Таким образом, авторы, характеризуя феномен мультимедиа, понимают под ним средства обработки информации или компьютерную технологию.

Такое понимание мультимедиа соответственно отражается в различных определениях понятия исследуемого нами **мультимедийного продукта**, которые предлагаются в юридической литературе.

Л. Подшибихин, К. Леонтьев рассматривают мультимедийные продукты как «объекты, создаваемые для использования с помощью технических средств (в т. ч. интерактивных устройств, воспроизводящих звуки или изображения), представляющие собой объединения различных способов представления информации (в т. ч. в интерактивном виде), делающие одновременно доступными для восприятия в разных сочетаниях устные или письменные тексты, графику, мультипликацию, музыку, фотографические изображения, видеoinформацию, иные звуки или изображения»<sup>173</sup>. Авторы выделяют два признака рассматриваемого объекта: 1) объединение разных видов информации, выраженных в цифровой форме; 2) необходимость применения специальных технических устройств для его использования<sup>174</sup>.

Другие авторы определяют мультимедийный продукт как «многофункциональную компьютерную систему, включающую произведения различного рода: текстовые, графические, музыкальные, аудиовизуальные и др.»<sup>175</sup>.

Ф. Годра пишет, что рассматриваемый объект представляет собой «обычное классическое произведение (аудиовизуальное, литературное, музыкальное или графическое), преобразованное в цифровую форму при помощи средств обработки данных, включающее программное обеспечение, а также в подавляющем большинстве случаев базу данных»<sup>176</sup>.

И. Стаматуди определяет его как продукт или объект, который на едином носителе в цифровой форме объединяет как минимум два из следующих элементов: текст, звук, неподвижные или движущиеся изображения, компьютерную программу и другие данные. При этом пользователь может воздействовать на содержание этого объекта<sup>177</sup>. Автор отмечает, что изначально существовали объекты мультимедиа «первого поколения» (например, электронные энциклопедии, электронные базы данных), которые могут охраняться как традиционные объекты по действующему законодательству. Однако в настоящее время в связи с развитием техники появились объекты «второго поколения» (компьютерные игры, интернет-сайты и др.), и именно такие объекты требуют детального изучения и предоставления особой правовой охраны<sup>178</sup>.

Проблемы определения понятия исследуемого объекта обсуждались не только на национальном, но и на международном уровне. В п. 43 Зеленой книги Европейской Комиссии от 19.07.1995 «Авторское право и смежные права в информационном обществе» (Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society) отмечалось, что **мультимедийные**

**продукты** – это комбинации данных и объектов различных видов, таких как изображения (неподвижные или в движении), текст, музыка и программное обеспечение<sup>179</sup>.

Работа по исследованию новых продуктов мультимедиа также проводилась в США. В 1995 г. специальная рабочая группа подготовила обширный доклад, посвященный направлениям развития законодательства об интеллектуальной собственности (Белую книгу по интеллектуальной собственности)<sup>180</sup>. В этом документе указывается на необходимость внесения изменений в действовавшее на тот момент законодательство США с тем, чтобы обеспечить наиболее адекватное правовое регулирование отношений, возникающих по поводу новых объектов в цифровой сфере. Согласно докладу рабочей группы, **мультимедийными продуктами** являются сочетания нескольких различных элементов или видов работ в единой среде (например, на CD-ROM). К таким элементам относятся текст (литературное произведение), звук (музыкальное произведение), неподвижные изображения (произведения живописи) и движущиеся изображения (аудиовизуальное произведение)<sup>181</sup>.

Как следует из приведенных дефиниций, большинство авторов определяют мультимедийный продукт как **сложное произведение**, состоящее из различных результатов интеллектуальной деятельности, и указывают на то, что он выражается **в электронной (цифровой) форме**. При этом некоторые авторы с учетом позиции ряда судебных органов (см. § 1 настоящей главы) отмечают, что квалифицирующим признаком рассматриваемого объекта является наличие особой роли пользователя в его функционировании.

Представляется, что для наиболее юридически корректной дефиниции рассматриваемого понятия должно использоваться так называемое *реальное определение*. Таковым признается определение, раскрывающее существенные признаки предмета<sup>182</sup>.

На наш взгляд, **под мультимедийным продуктом следует понимать выраженный в электронной (цифровой) форме объект авторских прав, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (таких как программа для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем.**

Родовым признаком мультимедийного продукта является наличие в его структуре нескольких охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, которое позволяет относить его к категории **сложного объекта** (ст. 1240 ГК РФ).

Категория «сложный объект» является новеллой части четвертой ГК РФ, однако идеи о понятии такого объекта выдвигались задолго до ее принятия. Большинство авторов рассматривали феномен «сложности» результатов интеллектуальной деятельности применительно к кинофильмам. Так, М. В. Гордон указывал на «сложную структуру» кинематографического произведения, которое состоит из различных результатов интеллектуальной деятельности<sup>183</sup>. М. И. Никитина отмечала, что фильм представляет собой **комплексное произведение**, которое объединяет ряд самостоятельных произведений литературы и искусства<sup>184</sup>.

И. В. Савельева писала, что в связи с развитием коллективного творчества появились разного рода составные, **«сложные и комплексные произведения»**<sup>185</sup>. В качестве примеров приводились **аудиовизуальное произведение и театральная постановка**. Такие категории рассматриваются автором как произведения «синтетического искусства» («пространственно-временные» произведения), представляющие собой «органическое соединение разных искусств или видов искусства в единое художественное целое, не сводимое к сумме составляющих его компонентов»<sup>186</sup>.

Во многом нормы действующей части четвертой ГК РФ основываются на теоретических положениях, разработанных известным российским цивилистом В. А. Дозорцевым.

Как отмечает в своих исследованиях этот автор, «с развитием техники появились весьма сложные объекты, которые, как правило, просто не могут быть созданы одним лицом, к тому

же они составляют продукт разнородной деятельности. Их формирование является результатом многослойного процесса, когда одни лица своей творческой деятельностью создают элементы, используемые на втором этапе уже другими лицами для создания комплексного объекта в целом»<sup>187</sup>.

В. А. Дозорцев писал, что правовой режим единого, но в то же время «сложного, комплексного и многослойного результата»<sup>188</sup>, который включает разнородные объекты, обладает существенными особенностями. Каждый из участников процесса его создания «творит свое произведение... и все вместе они образуют новый объект»<sup>189</sup>.

Во многом эти идеи были восприняты и разрабатываются в современных исследованиях. Например, Э. П. Гаврилов дополнительно к признаку множественности результатов интеллектуальной деятельности в составе такого объекта предлагает еще два: 1) необходимость наличия организатора создания такого сложного объекта; 2) нормы ст. 1240 ГК РФ применяются исключительно к тем объектам, которые сформулированы исчерпывающим образом в п. 1 указанной статьи<sup>190</sup>.

Е. С. Басманова в качестве признаков сложного объекта выделяет следующие: 1) множественность охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, входящих в его состав; 2) многослойность, или усложненность структуры такого объекта<sup>191</sup>.

Е. В. Грушина указывает на пять признаков сложного объекта:

1. Такой объект должен быть включен в исчерпывающий перечень объектов, не подлежащий расширительной трактовке и состоящий из четырех элементов: аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта и единой технологии.

2. В качестве лиц, организовавших создание сложных объектов, могут выступать как физические, так и юридические лица различных организационно-правовых форм. Если такого организатора нет, нормы ст. 1240 ГК РФ применяться не должны.

3. В составе сложного объекта должно быть более двух результатов интеллектуальной деятельности.

4. Целостность сложного объекта, которая означает стабильность его объективной формы, воспроизводимость.

5. Наличие неделимых творческих вкладов в создание сложного объекта (в чем проявляется отличие от составных и производных произведений) – особой формы соавторства, называемой некоторыми авторами творческим преобразованием содержания воспринятого произведения в новую художественную форму<sup>192</sup>.

Вместе с тем, на наш взгляд, признаки сложного объекта должны характеризовать эту категорию с содержательной, а не с формальной стороны. С этой точки зрения к числу таких признаков не следует, например, относить наличие организатора (простейшее аудиовизуальное произведение может создаваться трудом одного лица). Так, в Заключении Исследовательского центра частного права указывается, что сложными могут быть признаны только такие объекты, которые представляют собой *единое целое* (т. е. обладают признаком единства) и в то же время имеют *сложный состав* (структуру), образуемый совокупностью разнородных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности<sup>193</sup>.

Мультимедийный продукт обладает всеми признаками сложного объекта. Исследуемый объект является **единым** произведением. Единство выражается в том, что различные разнородные результаты интеллектуальной деятельности входят в структуру нового **самостоятельного** объекта как **целостного** произведения. В этом заключается отличие данного объекта от включающего, как правило, *однородные объекты составного произведения*, которое не является самостоятельным: авторские права составителя сборника распространяются лишь на осуществленный подбор или расположение материалов (составительство) (п. 2 ст. 1260 ГК РФ) и в силу юридической фикции охраняются **как** права на самостоятельные объекты (п. 4 ст. 1260

ГК РФ). Сложный объект также отличается от составного произведения тем, что новое составное произведение может быть создано путем иного подбора или расположения тех же материалов (п. 6 ст. 1240 ГК РФ). Целостность сложного объекта В. А. Дозорцев охарактеризовал следующими словами: «Многослойный интеллектуальный продукт существует в **целом**, включает все составляющие, **без любого из них его объективно нет** (выделено мной. – Е. К.), хотя многие элементы могут быть использованы и обособленно, отдельно»<sup>194</sup>. Так, например, в компьютерной игре разнородные результаты интеллектуальной деятельности (сценарий, музыка, персонажи, компьютерные программы и др.) «наслаиваются» друг на друга и образуют **единое** художественное произведение. Следствием такого единства является особый механизм возникновения прав на этот объект (см. об этом § 2 главы 2).

«Многослойность» мультимедийного продукта означает, что он имеет **сложную структуру**. Исследуемый объект состоит из разнородных результатов интеллектуальной деятельности, являющихся самостоятельными объектами авторских прав (например, программ для ЭВМ, литературных произведений, произведений изобразительного искусства и др.), поэтому **охраняемых** объектов в его составе должно быть **не менее двух**. На наш взгляд, обязательным элементом, который должен входить в структуру мультимедийного продукта, являются **программы для ЭВМ**, так как именно этот объект играет решающую роль в процессе «наслоения» нескольких результатов интеллектуальной деятельности друг на друга. Различные изображения, звуки и другие элементы соединяются с компьютерной программой, образуя мультимедийный продукт. Как следствие, исследуемый объект обязательно выражается в электронной (цифровой) форме. Сложность его структуры также обуславливает тот факт, что, как правило, в процессе создания комплексного объекта появляется лицо, организующее этот процесс (более подробно о правовом статусе организатора см. § 1 главы 2).

На наш взгляд, следующим отличительным признаком мультимедийного продукта является **виртуальность**.

В настоящее время категория «виртуальность» используется практически во всех сферах общественной жизни. Согласно толковому словарю С. И. Ожегова, *виртуальный* означает «возможный»: условный, кажущийся, например, *виртуальный образ* (в компьютерных играх)<sup>195</sup>. В толковом словаре Д. Н. Ушакова термин определяется как «пребывающий в скрытом состоянии и могущий проявиться, случиться; возможный»<sup>196</sup>.

Виртуальность в современном понимании используется в философии, психологии, физике, экономике, геологии, медицине, архитектуре и других областях знания. Применение этого термина настолько многогранно, что, как отмечает Е. Е. Таратута, «это наводит на мысль о тотальной виртуализации всего и вся – вплоть до метафизических оснований мира в целом»<sup>197</sup>.

Прежде чем рассматривать современное содержание понятия *виртуальности*, на наш взгляд, необходимо проанализировать историческое развитие данной категории.

Этимологию термина «виртуальный» в философской литературе возводят к римскому стоицизму. Римляне обозначали им состояние душевного подъема воина, силу, воинскую доблесть, проявляемую в бою<sup>198</sup>.

С. И. Орехов, анализируя использование термина *virtus*, указывает, что он встречается уже в работах Марка Туллия Цицерона. В частности, Цицерон в своем произведении «Об обязанностях» отмечает, что «самая главная из всех добродетелей та мудрость (*virtus*), которую греки называли *sophia*»<sup>199</sup>.

Категория *виртуальности* разрабатывалась также и в контексте разрешения фундаментальных проблем *средневековой философии*: конституирования сложных вещей из простых, энергетической составляющей акта действия, соотношения потенциального и актуального.

В схоластике виртуальное обретает категориальный статус в ходе переосмысления платоновской и аристотелевской парадигм: было зафиксировано наличие определенной связи

(посредством *virtus*) между реальностями, находящимися на различных уровнях в собственной иерархии (Фома Аквинский, Иоанс Дунс Скот и др.)<sup>200</sup>.

Анализ схоластической концепции виртуального бытия философами эпохи Возрождения проводится на основе трактатов Фомы Аквинского. Представитель этого времени Николай Кузанский в своем произведении «О видении Бога» раскрывает виртуальность в виде троичной конструкции, на примере орехового дерева<sup>201</sup>.

Новое время внесло свои акценты в конструирование понятия виртуального. Представляется, что в этот период намечается возвращение к ранее указанному понятию *vitrus*, однако оно имеет иное смысловое значение. Воинская доблесть и слава уже не преобладают в понимании виртуального, как это было ранее. Представители этого времени рассматривают исследуемое понятие в качестве силы и могущества (Г. В. Лейбниц, А. Бергсон)<sup>202</sup>.

Во второй половине XX в. новое понимание виртуальности возникло почти одновременно в нескольких сферах науки и техники: в квантовой физике были открыты виртуальные частицы, в компьютерной технике появилось понятие виртуального объекта (например, виртуальная машина).

Как следствие компьютерного прогресса, был определен термин «виртуальная реальность» для обозначения особых компьютеров, дающих пользователю интерактивное стереоскопическое изображение<sup>203</sup>. На этом этапе были сделаны важные шаги в осмыслении данной категории, и основной заслугой этого времени признается то, что *виртуальность* начала использоваться в ее *компьютерном понимании*<sup>204</sup>. Категории *виртуальность* и *виртуальная реальность* в литературе стали рассматриваться неразрывно и, как правило, при характеристике Интернета<sup>205</sup>. Это вызвало много дискуссий в современной российской философии и социальной теории относительно определения понятия «виртуальный» и его соотношения с виртуальной реальностью.

В литературе отмечается, что понимание *виртуальности* в новом компьютерном значении привело к «состоянию десемантизации»<sup>206</sup>, в котором оно находится в современном русском языке, а также в европейских языках.

Прежде всего, понятия «виртуальность» и «виртуальная реальность» могут рассматриваться неразрывно друг от друга<sup>207</sup>. Такое предельно широкое понимание виртуальности является господствующим в философской литературе. Н. А. Носов выделяет четыре свойства, которые определяют **виртуальность** (виртуальную реальность): порожденность, интерактивность, актуальность, автономность. *Порожденность и интерактивность* автор рассматривает в контексте взаимодействия друг с другом, когда «объекты виртуального уровня *порождаются* (выделено мной. – Е. К.) объектами нижележащего уровня, но, несмотря на свой статус порожденных, *взаимодействуют* (выделено мной. – Е. К.) с объектами порождающей реальности как онтологически равноправные»<sup>208</sup>. Причем объекты должны существовать *актуально*, только «здесь и сейчас», но с окончанием процесса порождения соответствующие объекты исчезают. *Автономность* автором раскрывается в том, что виртуальность подчиняется *своим законам*, имеет свое собственное пространство (виртуальная реальность), время, *внутреннюю природу*<sup>209</sup>.

В. А. Копылов касается проблематики виртуальности в связи с исследованием глобальной сети Интернет. Автор отмечает, что «Интернет, по сути дела, представляет собой новую среду обитания человечества, новую среду деятельности личности, общества, государства. Эту среду нередко называют *виртуальной* (выделено мной. – Е. К.), имея в виду тот факт, что информация – основной объект этой среды – физически, на ощупь, не осязательна»<sup>210</sup>.

В. С. Бабенко различает объективную виртуальность (не зависит от сознания человека) и субъективную виртуальность, которая существует в сознании человека<sup>211</sup>. Автор также отмечает, что синонимами термина «виртуальный» являются слова «искусственный», «синтезированный», «иллюзорный», «кажущийся», «мнимый», и при этом подчеркивает, что первые два

относятся к происхождению термина, а три других указывают на проявление свойств виртуальности. В качестве примеров приводятся виртуальные музеи, города, образы, объекты и др.<sup>212</sup>

Вместе с тем, несмотря на достаточно отличающиеся друг от друга подходы к определению понятия виртуальности, необходимо сформулировать такое понимание этого явления, которое могло бы быть использовано при его характеристике как признака исследуемого нами мультимедийного продукта.

На основании проведенного анализа исторического становления понятия виртуальности и современных подходов к его определению в целях настоящего исследования можно выделить несколько характеристик **виртуальности: содержательную** (как свойства идеального объекта, означающего создание с помощью компьютерных технологий имитации объективной реальности или отображения мира, вымышленного автором) и **формально-юридическую** (определяющую выражение результата интеллектуальной деятельности в электронной (цифровой) форме и возможность его функционирования с помощью компьютерных устройств).

При этом под *объективной реальностью* понимается весь материальный мир в целом, во всех его формах и проявлениях, который существует независимо от человеческого сознания и первично по отношению к нему<sup>213</sup>. Имитация (от лат. *imitatio* – подражание) означает копирование объекта реального мира, сделанное в подражание настоящему таким образом, что его можно принять за настоящее, за образец<sup>214</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что исследуемые объекты могут быть созданы лишь с помощью компьютерной программы (программы для ЭВМ), выражаются в электронной (цифровой) форме и функционируют с помощью компьютерных устройств. Сами компьютеры в данном случае выступают в качестве средства конструирования.

В мультимедийном продукте может как *имитироваться* объективная реальность (виртуальные музеи, библиотеки и др.), так и *отображаться* мир, вымышленный автором (современные компьютерные игры).

С помощью современных технических средств можно *погрузиться в виртуальную реальность*, в которой, как пишет Г. И. Рузавин, субъект не будет различать вещи и события действительного и виртуального мира: мир дан ему непосредственно в его ощущениях, а они оказываются на этом уровне неразличимыми<sup>215</sup>. Например, это в ряде случаев происходит при взаимодействии игрока с созданным в компьютерной игре виртуальным миром. Многие из таких игр основаны на отождествлении игроков с их персонажами. Это проявляется в различных жанрах игры, таких как приключения (которые имеют свой литературный сюжет и в которых игрок решает все задачи, поставленные перед ним), стратегии (в которых пользователь может строить свои города, вести бизнес, управлять армией и т. д.) и др. Причем игровой процесс может идти в реальном времени (случай онлайн-игр).

Довольно часто разрабатываются так называемые игры-симуляторы, которые имитируют управление каким-либо процессом, аппаратом или транспортным средством. Например, для обучения профессиям, где эксплуатация реальных устройств и механизмов связана с повышенным риском или с большими затратами (пилот самолета, машинист поезда, диспетчер, водитель и т. п.), создаются специальные компьютерные программы, с помощью которых пользователи могут непосредственно взаимодействовать с виртуальной реальностью. Так, в мультимедийном продукте имитируются физические законы, тем самым создается приближенная к реальности модель.

Помимо компьютерных игр, признак виртуальности, на наш взгляд, также присущ интернет-сайту. Существуют различные виды интернет-сайтов, такие как сайт-визитка, корпоративный сайт, интернет-порталы, сайты-хостинги, бизнес-сайты, рекламные сайты, сайты социальных сетей и многие другие. Но все они создаются с помощью компьютерных технологий и могут представлять собой как *имитацию* объективной реальности (сайты галерей, выставок, музеев, интернет-магазинов и др.), так и *отображение* вымысла автора (персональные сайты

и т. п.). Поэтому интернет-сайт можно рассматривать как виртуальный объект, существующий в рассматриваемой среде, с которым взаимодействуют пользователи.

Представляется, что анализируемая в данном аспекте виртуальность может быть свойственна многим объектам современного искусства. Как указывалось выше, искусство состоит в какой-то одной его способности: либо в познании реального мира, либо в созидании мира вымышленного, идеального, либо в выражении внутреннего мира художника и т. п.<sup>216</sup> Так, например, данное положение отражено в компьютерном искусстве, которое определяется как творческая деятельность, основанная на использовании информационных технологий, результатом которой являются художественные произведения в цифровой форме (подробнее о современном искусстве § 1 главы 1)<sup>217</sup>.

Причем к подобным объектам относятся новые произведения, созданные с помощью компьютерных технологий и выраженные в электронной (цифровой) форме, например мультфильмы, фильмы, созданные с помощью компьютерной анимации, цифровая живопись, гипертекстовая литература и т. п.<sup>218</sup> При этом все вышеназванные произведения, являющиеся результатами интеллектуальной деятельности и обладающие признаком виртуальности, на наш взгляд, не могут быть квалифицированы как мультимедийные продукты. Например, картина, созданная художником на компьютере, на наш взгляд, не должна рассматриваться как мультимедийный продукт только при наличии признака виртуальности, так как она не может признаваться сложным объектом в смысле ст. 1240 ГК РФ. Такая картина является произведением изобразительного искусства. Не являются мультимедийными продуктами созданные с помощью компьютерных технологий мультфильмы и фильмы, которые относятся к аудиовизуальным произведениям.

Следовательно, *виртуальность* в предложенном нами понимании является одним из *существенных признаков* мультимедийного продукта, но, помимо исследуемого объекта, находит свое отражение и в других результатах интеллектуальной деятельности. Таким образом, для определения понятия мультимедийного продукта необходимо выявление иных его признаков.

На наш взгляд, наиболее важным признаком мультимедийного продукта является **интерактивность**.

Согласно новому словарю иностранных слов, термин *интерактивный* (от англ. interactive – взаимодействующий) означает: 1) относящийся к взаимодействию с компьютером, к диалогу «человек – машина», позволяющий осуществлять такое взаимодействие; 2) диалоговый, осуществляющий взаимодействие между человеком и средствами массовой информации, например интерактивная телепередача и опрос<sup>219</sup>.

Категория интерактивности изучается в социологии, информатике и программировании, философии и других науках. В педагогической сфере некоторые авторы рассматривают интерактивность посредством «диалогового режима». Интерактивным называют совместное обучение через действие, которое выражается в сотрудничестве участников с инструктором и друг с другом<sup>220</sup>. Другие авторы определяют это понятие как предоставление ученику возможности активного взаимодействия с мультимедиаресурсами, указывая на то, что *диалог* является одним из составляющих элементов *интерактивности*. При этом выделяются следующие виды ее проявления при использовании обучающих компьютерных программ: реактивное взаимодействие (возможность управления программой незначительна), активное взаимодействие (ученик сам решает, по какому пути изучения материала следовать в рамках работы с мультимедийной программой) и двустороннее взаимодействие (обучаемые и мультимедиаресурсы способны взаимно адаптироваться друг к другу)<sup>221</sup>.

В настоящее время в повседневной жизни повсеместно начинают использоваться *интерактивные устройства*, например, система «Умный дом» (комплексное управление жилым домом с использованием высокотехнологичных изобретений). Действия по управлению могут



совершаться с помощью различных средств (например, пульт, компьютер и др.). В данном случае взаимодействие человека с жилым пространством происходит путем ввода соответствующих команд.

Упростились система взаимодействия «человек-компьютер»: с помощью современных технологий компьютерные устройства становятся более простыми в использовании (например, сенсорное управление в планшетных компьютерах и др.). Высокая степень интерактивности также проявляется и в голосовом управлении, когда техника «понимает» команды, которые задает пользователь (например, в современных навигаторах). Еще одним ярким примером является устройство Kinect, разработанное к игровой приставке Xbox 360. С помощью Kinect пользователь взаимодействует с такой приставкой без игрового пульта или клавиатуры. При этом осуществляется полное трехмерное распознавание движений тела, мимики лица и голоса человека, с помощью чего происходит управление игрой.

Д. В. Галкин считает, что дефиниция интерактивности «покрывает множество различных феноменов: от многообразия социальных взаимодействий, рассматриваемых в социологии, до взаимодействия между человеком и компьютером (интерфейс), а также всех аспектов опосредования коммуникаций с помощью компьютера»<sup>222</sup>. Автор указывает, что интерактивность осуществляется на нескольких уровнях:

- 1) «человек – машина» – взаимодействие через команды и манипуляции (например, клавиатура компьютера, пульт дистанционного управления);
- 2) обмен данными различных форматов (аудио-, видео-, графические и др.);
- 3) предоставление услуг, прежде всего информационных (в данную группу автор включает и интернет-магазины);
- 4) межличностное общение (например, электронная почта, социальные сети)<sup>223</sup>.

В работе Е. С. Чичканова интерактивность рассматривается как форма диалога в пространстве цифрового экранного произведения<sup>224</sup>. При этом автор понимает под интерактивностью «диалоговое взаимодействие, организованное программно-аппаратными средствами через символично-графический интерфейс художественного цифрового экранного произведения»<sup>225</sup>

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.