

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
«Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

Исаева Ольга Владимировна

ПРЕДЕЛЫ СВОБОДЫ АВТОРА ПРОИЗВОДНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ

5.1.3 – Частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:

главный научный сотрудник ИГиСП,
доктор юридических наук,
Рожкова Марина Александровна

Москва – 2023

Оглавление	
Введение.....	3
Глава 1. Установленные законом границы использования чужих произведений .	16
1.1. Проблемы правовой охраны формы и содержания произведений	16
1.2. Понятие и признаки производного произведения	39
1.3. Свобода творчества как правовая категория и ее ограничение, проистекающее из содержания авторских прав на первоначальное (оригинальное) произведение	59
Глава 2. Неправомерное заимствование чужих произведений	77
2.1. Превышение допустимых законом пределов заимствования чужого произведения при создании собственного	77
2.2. Концепция плагиата в современном авторском праве.....	94
Глава 3. Допускаемые законом заимствования чужих результатов при создании собственного произведения	112
3.1. Свободное использование чужих произведений для создания пародий и карикатур.....	112
3.2. Использование современных технологий и объектов, созданных искусственным интеллектом.....	128
Заключение	141
Список сокращений и условных обозначений.....	148
Библиографический список.....	150

Введение

Актуальность темы исследования. Предоставляя авторско-правовую охрану производному произведению, ГК РФ определяет его как переработку другого – оригинального (первичного) – произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1259). При этом в законе перечислены некоторые из возможных вариантов переработки, к числу которых прямо отнесены перевод, обработка, экранизация, аранжировка, инсценировка (п. 1 ст. 1260 ГК РФ).

Излишне лаконичное правовое регулирование, относящееся непосредственно к производным произведениям, во многих случаях не позволяет четко и однозначно разрешать возникающие на практике вопросы. Ярким подтверждением этому является недавнее Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 № 25-ПКС РФ по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 1260 ГК РФ в связи с жалобой гражданина А. Е. Мамичева, в котором рассматривалась проблематика защиты исключительных прав на производные произведения в условиях неоднозначной оценки правомерности переработки оригинального (первоначального) произведения. При таких обстоятельствах проведение комплексных доктринальных исследований необходимо и для того, чтобы создать оптимальные условия для надлежащего правоприменения.

Научной задачей, разрешению которой посвящено настоящее диссертационное исследование, является разработка категории «производное произведение» и выявление пределов свободы прав автора производного произведения, которые в современной юридической науке исследованы явно недостаточно. Разрешение этой задачи будет способствовать формированию единых подходов при отграничении производных произведений от произведений, созданных разными авторами независимо друг от друга (при параллельном творчестве); производных произведений – от оригинальных произведений, созданных с правомерным заимствованием чужого оригинального произведения;

производных произведений – от произведений с чрезмерным заимствованием или плагиатом и т.д.

Ряд вопросов, связанных с определением границ использования чужого произведения при создании собственного, становились предметом цивилистических исследований. Однако разнообразие теоретических позиций, высказываемых в юридической литературе, влечет формирование в судебной практике различных подходов при квалификации произведений в качестве производных.

Неоднозначное понимание сложилось в российской цивилистической доктрине и в отношении оценки нелегального заимствования частей чужих оригинальных работ при создании собственных произведений. В частности, термин «плагиат» получил законодательное закрепление исключительно в уголовно-правовом смысле, и именно из толкования уголовного закона вынуждены исходить суды при рассмотрении гражданских дел.

Изложенное свидетельствует о том, что в цивилистике назрела необходимость теоретической разработки границ свободы автора при создании им собственного произведения с использованием чужих произведений – проблематика пределов свободы прав автора производного произведения в современной юридической науке практически не исследована. Актуальность данного исследования обусловлена не только недостаточностью современных работ, в которых бы специально рассматривался институт производных произведений, но и необходимостью научной оценки выработанных судебной практикой позиций.

Степень научной разработанности темы исследования. В отечественной цивилистической науке на сегодняшний день отсутствуют комплексные теоретические исследования природы производных произведений. Предметом исследований становились общие для всех произведений вопросы авторского права или лишь отдельные разновидности производных произведений.

Так, теоретический аспект произведений с выделением охраноспособных и неохраноспособных элементов рассмотрены в работах В. В. Виноградова «Сюжет и стиль: Сравнительно-историческое исследование» (1963), В. Я. Ионаса

«Произведения творчества в гражданском праве» (1972), А. П. Сергеева «Об охране идей в российском авторском праве» (2020) и Н. В. Щербак «Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав» (2022).

Теоретический аспект пределов осуществления и действия исключительного права на объекты авторского права раскрыт в монографии А. С. Ворожевич «Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав» (2020), а также в работе О. А. Городова «Общественное достояние как правовой режим результатов интеллектуальной деятельности» (2017).

Проблема нелегального заимствования была рассмотрена в монографии В. С. Витко «О признаках понятия “плагиат” в авторском праве» (2017). Вопросы правомерности заимствования чужих результатов интеллектуальной деятельности при создании собственных произведений прямо или косвенно затрагивались в диссертационных исследованиях: В. И. Елисеева «Гражданско-правовой режим производных объектов интеллектуальных прав» (2017); А. Ю. Копылова «Персонаж произведения как объект авторских прав» (2021); А. Г. Матвеева «Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели» (2016). Вопросы правовой охраны части произведения также были исследованы в работе Н. В. Иванова «Правовая охрана части произведения» (2021).

Цифровые технологии, в том числе в качестве инструмента для создания произведений, анализировались В. С. Савиной в диссертационном исследовании «Эволюция концепции права интеллектуальной собственности» (2019), С. А. Сеницыным в монографии «Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования» (2020), а также коллективом авторов (рук. авт. кол. и науч. ред. М. А. Рожкова) в монографии «LegalTech, FinTech, RegTech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности: коллективная монография» (2021).

Производные произведения как объекты авторского права в цивилистической науке комплексно не исследовались.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в связи с созданием производных произведений и обеспечением их правовой охраны и защиты.

Предметом исследования являются нормативные правовые акты, определяющие правовой режим производных произведений в Российской Федерации, а также в зарубежных странах; судебная практика арбитражных судов и судов общей юрисдикции Российской Федерации о признании произведений производными, а также судебная практика иностранных судов; научные труды, подготовленные отечественными и зарубежными исследователями в области авторского права.

Целью исследования является комплексный анализ сущности производных произведений в контексте установленных законом пределов использования чужих авторских произведений.

Достижению указанной цели способствовало формулирование и разрешение следующих **задач**:

1) проанализировать установленные законом границы использования чужих произведений с рассмотрением доктринальных подходов к пониманию структуры авторских произведений, определением понятия и признаков производного произведения, а также свободы творчества как правовой категории;

2) исследовать природу произведений, созданных в результате неправомерного заимствования чужих авторских результатов интеллектуальной деятельности, в частности:

а) рассмотреть случаи создания произведений в результате превышения допустимых законом пределов заимствования;

б) изучить существующие концепции плагиата с определением дефиниции данного понятия для целей авторского права;

3) исследовать допускаемые законом заимствования чужих произведений, в том числе рассмотреть признаваемые на практике разновидности пародий, а также определить правовой режим и порядок дальнейшего

использования объектов, создаваемых с использованием новейших технологий и искусственного интеллекта.

Методологическую основу исследования заложили общие принципы, подходы и методы, традиционно относящиеся к методологическому аппарату юридической науки. В их числе общенаучные, общеправовые и специальные методы, в том числе общий философский метод познания, общенаучные (метод анализа и синтеза, метод дедукции и индукции, описание, сравнение, аналогия, абстрагирование, системно-структурный и исторический методы) и специально-юридические (формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения и толкования правовых норм) методы.

Эмпирическую базу исследования составили судебные правовые позиции, закрепленные в актах КС РФ, ВС РФ, ВАС РФ, судебных актах российских судов арбитражной и общей юрисдикции, а также судебных актах иностранных судов.

Теоретическую основу исследования составили труды отечественных и зарубежных правоведов в сфере гражданского права, права интеллектуальной собственности, права цифровых технологий.

В ряде работ в области авторского права освещается исторический аспект понимания природы объектов авторского права. В частности, начало изучению основ правового регулирования заложили труды Ю. В. Александровского, В. В. Виноградова, В. Я. Ионаса, И. Г. Табашникова и др.

Институт авторского права в значительной части изучался с позиции квалификационных признаков произведений как объектов авторского права. Так, А. В. Кашаниным проведено сравнительное исследование творческого характера как закрепленного в отечественном и иностранном авторском праве условия охраноспособности. А. Ю. Копылов дает общую оценку уже закрепленных в отечественном законодательстве признаков авторского произведения.

Некоторые аспекты, связанные с проблематикой охраны отдельных видов авторских произведений, рассматривались в работах Н. В. Иванова, Е. А. Жукова, В. М. Смирновой и др.

Отдельные вопросы распространения норм авторского права на части произведения как самостоятельные объекты также становились предметом исследования ученых. Так, Н. В. Иванов определяет круг охраняемых элементов произведений, приводя критерии и порядок определения узнаваемости части произведения как одного из условий его охраноспособности. В свою очередь А. Ю. Копылов приводит комплексную оценку персонажа как самостоятельно охраноспособного объекта авторских прав, дополнительно анализируя необходимость введения критерия оригинальности как условия предоставления соответствующему результату правовой охраны.

В более поздних трудах специалистов в области интеллектуальной собственности все чаще поднимается вопрос правосубъектности искусственного интеллекта при создании объектов, внешне напоминающих охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, а также правового режима собственно таких результатов. В частности, указанную проблематику рассматривают Е. В. Евтеева, А. А. Елунин, П. М. Морхат, В. С. Савина, С. А. Сеницын и др.

Ряд аспектов, связанных с правомерностью осуществления заимствования чужих произведений или их частей при создании собственного, с точки зрения авторского права изучался такими исследователями как И. А. Блинец, О. В. Бобкова, В. С. Витко, А. С. Ворожечин, С. А. Давыдов, И. А. Ковалева, К. Б. Леонтьев, М. А. Рожкова и др.

В отечественной юридической науке достаточно глубоко изучены особенности гражданско-правовой охраны отдельных разновидностей производных произведений. В значительном числе работ рассматриваются различные аспекты правовой охраны переводов и иных переработок. В частности, данные вопросы рассматривали Э. П. Гаврилов, Д. В. Кован, Г. А. Кудрявцева, Г. Ф. Шершеневич и др.

Между тем предприняты лишь единичные попытки перейти от рассмотрения частных случаев к исследованию общей для рассматриваемого круга результатов интеллектуальной деятельности категории. Так, В. И. Елисеев дает оценку гражданско-правовому режиму производных объектов интеллектуальных прав в

целом. В рамках своей работы автор впервые комплексно исследовал вопросы о видах и классификации производных объектов, а также о выделении их характерных признаков.

Как следствие, в настоящее время в доктрине отсутствует однозначное и устоявшееся понятие производного объекта интеллектуальных прав и целостная теория объектов производного характера.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые в рамках цивилистической науки разработана концепция охраноспособности объектов, создаваемых с использованием или на основе ранее созданных результатов интеллектуальной деятельности иных лиц, в рамках которой определено содержание и основные признаки категории «производное произведение», решены вопросы об условиях правомерности последующего использования таких объектов, а также определены пределы свободы их авторов в самом процессе создания.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Под производным произведением следует понимать результат творческой (оригинальной) переработки другого (первоначального) произведения, являющийся обособленным от такого первоначального произведения объектом, но при этом сохраняющий с ним связь, за счет которой содержание первоначального произведения становится доступным через производное.

Результат переработки для признания его производным произведением должен удовлетворять общим признакам произведения: быть результатом творческой деятельности (ст. 1257 ГК РФ) и быть выраженным в объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Применительно к переработке оригинальность результата и творческий характер деятельности, в процессе которой создается новое произведение, приобретают особое значение для цели признания этого результата производным произведением.

2. Критерию оригинальности следует придать силу условия охраноспособности любого произведения как объекта авторского права. При этом под оригинальностью следует понимать специальную характеристику результата

интеллектуальной деятельности, достигнутую за счет проявления автором своих творческих способностей таким образом, чтобы отразить собственную личность и проявить индивидуальность, сделав объект особенным, уникальным, непохожим на другие.

3. Ограничение свободы творчества в большей степени применимо к созданию «вторичных» (зависимых) произведений, что проявляется прежде всего в том, что для создания производного произведения его автору необходимо получить согласие на переработку от автора (или иного правообладателя) используемого оригинального произведения, тогда как последний вправе по своему усмотрению разрешать или запрещать такое использование.

Первый «рубеж» ограничений свободы творчества автора производного произведения устанавливается действительностью (наличием) исключительных прав автора первоначального произведения. Существование исключительного права на оригинальное произведение, которое планирует использовать автор производного произведения, обязывает согласовать такое использование с автором (правообладателем) существующего произведения. По истечении срока действия исключительного права оригинальное произведение переходит в общественное достояние, что позволяет автору производного произведения свободно использовать это произведение в своем творчестве, хотя и с обязательным соблюдением неимущественных прав автора первоначального произведения.

Второй «рубеж» ограничений свободы творчества автора производного произведения основан на правовом режиме личных неимущественных прав, защита которых не ограничивается по времени и может осуществляться любым лицом.

4. Произведения характеризуются наличием формы и содержания, вследствие чего неправомерность заимствования предлагается оценивать путем выявления некорректных заимствований формы и/или содержания первоначального (используемого) произведения.

В случае соблюдения установленных гражданским законодательством правил цитирования и отсутствия неправомерных заимствований содержания

чужого произведения, автор считается добросовестным. При установлении заимствования содержания результата интеллектуальной деятельности, созданного другим лицом, без указания источника заимствования и автора такого результата, есть основания для вывода о плагиате.

5. Под плагиатом следует понимать заимствование содержательной части произведения без указания автора заимствуемого произведения и источника заимствования с целью выдать результат за свой собственный. При этом:

- к плагиату в «классическом» понимании следует относить дословное (абсолютное) копирование чужого произведения, осуществляемое путем его включения в состав собственного, без указания автора используемого произведения и источника заимствования;

- «скрытый» плагиат подразумевает изменение формы копируемой части первоначального произведения (изменение формулировок предложений, замены слов на синонимичные и проч.) с сохранением его содержания.

Сложившаяся в уголовном праве трактовка плагиата как «присвоение авторства» является устаревшей, противоречит современной теории интеллектуальных прав и не может быть использована для целей гражданского права.

6. Для отнесения произведения, созданного в результате переработки, к жанру пародии предлагается исходить из: (1) наличия собственно переработки оригинального произведения, (2) наличия юмористического эффекта и (3) узнаваемости пародируемого (оригинального) произведения. При этом пародия не ограничивается жанром изобразительного искусства – это также может быть музыкальное, литературное, хореографическое, аудиовизуальное или драматическое произведение.

Основным отличием пародии от карикатуры является предмет иронии, а также принадлежность карикатуры к жанру только изобразительного искусства. В качестве критериев, удовлетворение которым необходимо для отнесения произведения к жанру карикатуры, предлагается выделять следующие: (1) использование в качестве предмета карикатуры злободневного общественного

события, отраженного в сатирическом изображении объектов к нему причастных, или иного предмета, не относящегося к собственно используемому результату интеллектуальной деятельности; (2) осмеивание или острая сатирическая критика предмета карикатуры (объекта, лица, происходящих событий и проч.); (3) комический эффект.

7. По общему правилу фанфики (результаты фанатского творчества) следует относить к производным произведениям ввиду следующих обстоятельств. Во-первых, фанфик создается на основе другого авторского произведения путем переработки оригинала (использования авторских персонажей, элементов и/или сюжета изначального произведения) и признается таковым, когда читателю очевидно, к какому оригинальному произведению он относится. Во-вторых, автор фанфика («фикрайтер») всегда создает что-то новое, отличающееся оригинальностью, очевидно вносит творческий вклад в создание собственного результата: домысливает авторский сюжет или продумывают не раскрытые автором сюжетные линии, предлагая тем самым читателю собственное обоснование поворотов сюжета и варианты развития событий, при этом отсылки к сюжету оригинала также сохраняются и о его содержании, как следствие, можно догадаться.

В то же время, если по своей сути фанфик является спин-оффом, сиквелом или приквелом (относится к второстепенным персонажам и/или событиям, не относящимся к основным действиям произведения, персонажи которого заимствованы), фанфик может быть признан самостоятельным (оригинальным) произведением.

8. Так называемые «интернет-мемы», создаваемые на основе чужих результатов интеллектуальной деятельности, могут рассматриваться как в качестве пародий (когда «интернет-мем» возникает безотносительно происходящих событий), так и в качестве карикатуры (когда появление мема вызвано, например, обстановкой в обществе).

Исходя из сути «интернет-мемов», их можно причислить к современному фольклору (произведениям народного творчества, не имеющим конкретных

авторов), которые в силу подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ не относятся к объектам авторского права, а, следовательно, могут свободно использоваться любым лицом. Это не означает неохраноспособность части оригинального произведения, которая легла в основу «интернет-мема». При дальнейшем нелегальном использовании другими лицами такой части произведения правообладатель вправе обратиться с требованием о защите своих интеллектуальных прав. Если же дальнейшее использование осуществляется в отношении созданного на основе такой части произведения «интернет-мема», требования первоначального правообладателя не подлежат удовлетворению.

На основании сформулированных теоретических положений автор предлагает **ряд решений в сфере законотворческой деятельности**, заключающихся во внесении в часть четвертую ГК РФ следующих изменений:

1. В целях придания признаку оригинальности силы условия охраноспособности произведения в абзаце первом пункта 1 статьи 1259 исключить слова «достоинств и», дополнив пункт 2 статьи 1259 абзацем вторым следующего содержания: «Авторские права распространяются на оригинальные произведения, уникальность которых достигнута за счет проявления автором при их создании своих творческих способностей, а объективная форма отражает авторскую индивидуальность.»;

2. В целях формирования единообразных подходов в правоприменительной практике целесообразно включить в закон понятие производного произведения. Для этого подпункт 1 пункта 2 статьи 1259 изложить в следующей редакции: «производные произведения, то есть произведения, представляющие собой творческую (оригинальную) переработку другого произведения, через содержание которой остается доступным содержание переработанного произведения».

Теоретическая значимость диссертации обусловлена актуальностью и научной новизной. Будучи основанными на всестороннем анализе, обобщении и оценке существующих доктринальных положений, а также сложившейся судебной практики, выводы диссертационного исследования дают системное представление

об объекте исследования и направлены на развитие теоретической основы исследуемого института и гражданского права в целом.

Практическая значимость диссертации заключается в возможности использования сформулированных в диссертационном исследовании выводов в качестве методологических и теоретических ориентиров для совершенствования гражданского законодательства, а также в правоприменении. Кроме того, теоретические положения и выводы диссертационного исследования могут быть использованы при чтении лекций по гражданскому праву и праву интеллектуальной собственности, а также при подготовке учебных, методических и научных пособий по тематике исследования.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на базе отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, прошла рецензирование, обсуждалась на заседаниях отдела и была рекомендована к защите. Основные положения диссертационного исследования отражены в 3 научных статьях автора, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, указанных в перечне ВАК при Минобрнауки РФ, а также в личных и коллективных докладах автора на научных конференциях и круглых столах: доклад на тему «Заимствование содержания как превышение пределов свободы творчества автора производного произведения» на круглом столе «Права человека как высшая ценность: пределы индивидуальной свободы в частном праве» (круглый стол памяти Екатерины Абрамовны Флейшиц) в рамках XVI Международной школы–практикума молодых ученых–юристов «Человек в праве: современная доктрина и практика» (04-05.06.2021, Москва); доклад на тему «Разновидности пародий, допускаемые действующим законодательством» на онлайн круглом столе «Переработка и производные произведения: правовые аспекты» в рамках проекта Legal Talks (16.09.2021, Москва); содоклад на тему «Плагиат и самоплагиат в научных произведениях в эру цифровых технологий» на международной научно-практической конференции «Право и информационное общество: цифровой подход» (12.11.2021, Волгоград); содоклад на тему «Границы

творческой и информационной составляющих сайта» на пленарной сессии «Массовые коммуникации в цифровом контексте» в рамках XXX Международной конференции «Три десятилетия российского медийного законодательства: итоги и перспективы» (21-22.12.2021, Москва); содоклад на тему «Плагиат, самоплагиат, ретракция в эру цифровых технологий» на международном научно-практическом круглом столе «Право интеллектуальной собственности Республики Беларусь: история становления и перспективы» (19.04.2022, Минск); доклад на тему «Оригинальность произведения как критерий охраноспособности» на секционном заседании «Автор в цифровой экосистеме литературной и художественной собственности» в рамках международной научно-практической конференции «Автор в современной экосистеме интеллектуальной собственности» (21.04.2022, Москва); содоклад на тему «Характеристики современного произведения в контексте права» в рамках Международной научно-практической конференции «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» (БАРКЕМП) (27.05.2022, Новополоцк); доклад на тему «Заимствование дизайна и/или элементов контента при создании сайта» на секционном заседании «Цифровая экономика и частное право» в рамках XVII Международной школы–практикума молодых ученых–юристов «Право и технологии будущего» (20.05.2022, Москва).

Структура диссертации обусловлена целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав (первая из которых включает три параграфа, вторая и третья – два), заключения, списка сокращений и списка литературы.

Глава 1. Установленные законом границы использования чужих произведений

1.1. Проблемы правовой охраны формы и содержания произведений

Авторское право является одним из самых молодых институтов гражданского права. Его возникновение во многом связано с осознанием необходимости создания специального правового механизма, способного обеспечить охрану результатов художественного творчества.

В правовом контексте термин «авторское право» используется для описания совокупности прав, которыми обладают авторы на свои литературные и художественные произведения и включает в себя имущественное (в российском праве – исключительное) право и моральные (в российском праве – личные неимущественные) права¹. Целью авторского права принято считать вознаграждение авторов за их интеллектуальный труд и одновременно – содействие развитию науки, культуры и искусства. Причем эти цели во многом достигаются предоставлением автору свободы творчества и исключительного права на созданный в процессе такого творчества результат.

Процесс развития и становления правового института охраны авторских прав в России значительно отличался от аналогичного процесса, имевшего место в Европе, начало которого было заложено в 1469 году, когда Иоганну фон Шпейеру (Johann von Speyer) была выдана старейшая из «привилегий» (охранных грамот), состоявшая в предоставлении ее владельцу действующего в течение пяти лет исключительного права на использование внедренной техники печатания². К середине XX века охрана авторских прав в европейских странах получила достаточное развитие не только на национальном, но и на международном уровне.

¹ Российское законодательство упоминает также и иные права автора (ст.ст. 1292, 1293 ГК РФ).

² Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса гибкости / Е. А. Войниканис. – М.: ИД «Юриспруденция», 2013. С. 11.

В свою очередь в России авторское право, по сути, игнорировалось государством вплоть до начала XIX века. Данное обстоятельство было связано с тем, что любое издание печатных произведений было монополией государства и, как следствие, не порождало прав авторов в том смысле, в каком они понимаются сегодня.

Так, развитие института авторского права в России началось лишь в 1828 году, с принятием Устава о цензуре, вторая часть которого именовалась «О сочинителях и издателях книг» и предусматривала, что сочинитель и переводчик книги имел «исключительное право пользоваться всю жизнь свою изданием и продажей оной по своему усмотрению как имуществом благоприобретенным» (§135)³. Принятым Положением о правах сочинителей, впервые установлен срок охраны произведений: в течение всей жизни автора и последующие 25 лет после его смерти (после указанного срока произведение становилось общественным достоянием). Но авторское право регистрировалось только на те произведения, на выпуск которых из типографии было получено разрешение цензуры; несоблюдение цензурных правил влекло потерю авторского права⁴.

Впоследствии максимальный срок охраны авторских прав после смерти автора был увеличен сначала до 35 лет⁵ и позже – до 50 лет⁶, а авторские права предоставлены сочинителям народных песен, сказок и повестей⁷, композиторам⁸,

³ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 3 (1828). С. 460-478. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

⁴ Рагулина А. В., Никитова А. А. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита. – М.: Редакция «Российской газеты», 2017. Вып. 21. С. 8.

⁵ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 5 (1830). Часть 1. С. 17. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

⁶ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 32 (1857). Часть 1. С. 310-311. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

⁷ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 5 (1830). Часть 1. С. 18. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 20 (1845). Часть 1. С. 107-109. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

художникам и архитекторам⁹. Вместе с тем авторское право в России по-прежнему не выделялось как самостоятельный институт.

С принятием Бернской конвенции, в 1897 году началась работа по созданию закона, призванного урегулировать отношения в сфере авторского права, и в 1911 году принято Положение об авторском праве, нормы которого защищали права отечественных и иностранных авторов литературных, музыкальных, драматических, художественных и фотографических произведений; регламентировали основные правила и условия издательского договора. Авторское право больше не было поставлено в зависимость от цензуры. Законодательное закрепление получило право авторов на перевод их произведений, действовавшее в течение 10 лет с даты издания произведения при условии подготовки автором перевода в течение пяти лет с даты издания оригинала. Помимо прочего, Положение об авторском праве предусматривало действие договоров об отчуждении авторского права на будущие произведения автора не более чем в течение пяти лет, даже в случае установления в самом договоре большей продолжительности или бессрочности его действия¹⁰. Таким образом, законодательство об авторском праве приобрело достаточно развернутую форму, а Положение 1911 года представляло собой прогрессивный для своего времени документ¹¹.

В советский период нормы об интеллектуальной собственности в целом и об авторском праве в частности претерпели значительные изменения, обусловленные, прежде всего, взглядами большевиков. Поскольку государство выступало единственным субъектом экономической деятельности, законодательство об интеллектуальной собственности было полностью отменено.

⁹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 21 (1846). Часть 1. С. 1-4. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/eres/law_r/content.html.

¹⁰ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье (1881-1913). Т. 31 (1911). Часть 1. С. 194-202. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/eres/law_r/content.html.

¹¹ Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, типография Л. В. Гутмана, 1912. – 150 с.

Декретом ВЦИК от 29.12.1917 «О государственном издательстве» объявлена монополия государства на издание, размножение, распространение и публичное исполнение произведений, в 1918 году принят Декрет СНК РСФСР «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием». Хотя в то время существовали авторские свидетельства, устанавливающие право на авторское имя и гарантирующие право на вознаграждение, право использования произведений было подконтрольно государству. Декретом СНК РСФСР от 10.10.1919¹² отменены все договоры издательств с авторами, а произведения перешли в полную собственность государственных издательств.

Принятое в 1925 году постановление ЦИК СССР, СНК СССР «Об основах авторского права» устанавливало перечень авторских и смежных прав, однако не только не содержало норм о личных неимущественных правах авторов, но и полностью игнорировало волю последних: «авторское право на всякое произведение может быть выкуплено в принудительном порядке Правительством Союза ССР или правительством той союзной республики, на территории которой данное произведение впервые выпущено в свет или находится в виде рукописи, эскиза или в иной объективной форме» (ст. 15).

Объем личных неимущественных прав авторов, подлежащих правовой охране, был увеличен с принятием Гражданского кодекса РСФСР 1964 года: в случае нарушения личного неимущественного права самому автору его правопреемникам и иным правообладателям было предоставлено право требовать восстановления нарушенного права, запрещения выпуска произведения в свет или прекращения его распространения.

Последующие существенные изменения законодательства в сфере авторского права были связаны с присоединением СССР к Парижской конвенции (1965), вступлением во Всемирную организацию интеллектуальной собственности

¹² Декрет СНК РСФСР от 10.10.1919 «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства».

(1968), а также реформами конца XX века. С принятием в начале 1990-х годов новых законов в сфере интеллектуальной собственности¹³, созданы условия, при которых на первый план ставилось уважение к личности автора и правообладателя, а также значительно повышен уровень механизмов гражданско-правовой защиты неимущественных прав.

С вступлением в силу части IV Гражданского кодекса РФ произошло объединение существовавших норм права об интеллектуальной собственности, необходимое для более эффективного использования ее результатов. В то же время присоединение Российской Федерации к Бернской конвенции¹⁴, ВКАП¹⁵, Конвенции, учреждающей ВОИС, Соглашению стран СНГ «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав» (24.09.1993) и ДАП¹⁶ расширило сферу действия авторского права: охране подлежат произведения, созданные в других странах Бернского союза как их гражданами, так и лицами без гражданства, а авторское право также признается за гражданами РФ, если созданные ими произведения находятся за рубежом в объективной форме.

Таким образом, современный правовой механизм охраны авторских прав в России включает в себя и национальное законодательство, и международные соглашения РФ, что свидетельствует о комплексном характере существующей системы.

В контексте доктрины авторского права одним из значимых направлений являются теоретические дискуссии об охране как формы, так и содержания авторских произведений. Эти дискуссии отчасти проистекают из различных подходов к природе авторских прав, отчасти – из практических вопросов,

¹³ Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 № 3517-1; Закон РФ от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»; Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

¹⁴ Решение о присоединении Российской Федерации к данной Конвенции принято постановлением Правительства РФ от 03.11.1994 № 1224; Бернская конвенция вступила в силу для России с 13.03.1995. Постановлением Правительства РФ от 11.12.2012 № 1281 Россия отозвала заявление, сделанное при присоединении к Конвенции (о нераспространении Бернской конвенции на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием).

¹⁵ Российская Федерация присоединилась к Конвенции и Дополнительным протоколам № 1 и № 2 (Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 № 1224); для Российской Федерации документ вступил в силу с 09.03.1995.

¹⁶ Российская Федерация присоединилась к Договору ВОИС по авторскому праву (Распоряжение Правительства РФ от 21.07.2008 № 1052-р); для Российской Федерации документ вступил в силу с 05.02.2009.

возникающих в правоприменительной практике, что также требует анализа в целях настоящего исследования¹⁷.

Исторически первой была теория авторского права как права собственности. Сторонники теории права собственности признают право собственности автора на созданное им произведение равноценным праву собственности на материальные ценности, квинтэссенцией чего является вывод: авторское право представляет собой абсолютную собственность автора.

В странах континентальной Европы развитие авторского права было связано с именами деятелей Великой Французской революции, которые считали авторское право не привилегией, дарованной королем, а индивидуальным исключительным правом, связанным с личностью автора¹⁸. Взяв за основу учения философов XVIII века, согласно которым только труд (во всех проявлениях) может породить собственность, французский политический деятель и адвокат И. Шапелье в своем докладе Учредительному собранию провозгласил право собственности на произведения, являющиеся результатом творчества автора, «наиболее священной и самой личной из всех видов собственности»¹⁹.

Рассуждая о юридической природе авторских прав, французский правовед Э. Лабулэ отмечал: «если авторское право является правом собственности, чрезмерное его расширение недопустимо, если же оно только привилегия, его

¹⁷ Среди обстоятельств, способствовавших развитию различных теорий о природе авторского права, Г. Ф. Шершеневич выделял следующие: во-первых, юристы, воспитанные на системе римского права, обращали свое внимание на институт авторского права лишь в той степени, в какой было возможно подвести этот неизвестный римскому праву институт под одну из его форм; во-вторых, вопрос о юридической конструкции авторского права часто соединялся с вопросом о пределах его защиты, в связи с чем возникали мнения о необходимости расширения объема защищаемых интересов автора до той степени, в которой право собственности защищает интересы собственника имущества, однако такое соединение вопросов не достигает своей цели; в-третьих, неопределенности природы авторского права способствовало общераспространенное словоупотребление и отсутствие единой терминологии в данной сфере (Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / [Соч.] Г.Ф. Шершеневича. – Казань : тип. Имп. ун-та, 1891. С. 28-29). Это дало основание русскому юристу-правоведу И. Г. Табашников заметить следующее: «С тех пор, как положительные законодательства приняли это злополучное право под свою защиту, оно носится по горизонту науки без всякого определенного назначения и по дуновению того или другого ученого или легко передвигается с одного места на другое, или же парит в пространстве, подобно птице, высматривающей место, куда ей удобнее было бы спуститься» (Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России / Исслед. И.Г. Табашникова. Т. 1-. - Санкт-Петербург: тип. М.И. Попова, 1878. С. 120).

¹⁸ Бекур Д. Французская революция и авторское право: к новому универсализму / Д. Бекур // Бюлл. по авт. Праву. – 1991. – Т. 24, №4. С. 5

¹⁹ Дилленц В. Авторское право: прошлое и настоящее. Что дальше? / В. Дилленц. – М.: Юрид. Лит., 1988. С. 10

следует ограничить; в первом случае нарушение авторских прав составляет кражу, во втором – почти простительно, поскольку является олицетворением свободы»²⁰. Сопоставляя приобретение авторского права (*la propriété littéraire* – фр. «литературная собственность») с приобретением права собственности, Э. Лабулэ приходит к выводу о том, что литературная собственность представляет собой текст книги и исключительное право на использование созданного текста, существование которого является неоспоримым, поскольку текст существует в материальной форме²¹.

Вместе с тем, теория права собственности не учитывала особую природу объекта присвоения, что привело к появлению новых теорий: теории личных прав, теории нематериальных ценностей, теории лично-имущественного права и теории интеллектуальных прав

Теория личных прав по своей сути схожа с идеями И. Канта о том, что авторское право – личное право, а произведение – обращение автора к публике через издателей (по мнению философа, человек может купить книгу и приобрести право собственности, но не может купить право автора на обращение к обществу²²). Основоположником теории личных прав считается немецкий правовед О. Гирке, исходивший из того, что произведение автора представляет собой проявление его личности и отражает его сознание, индивидуализируемое посредством творчества. Согласно данной теории предусмотренные законом права автора являются следствием изначального права автора на сохранение произведения в тайне или на его обнародование. То есть хотя историческое развитие авторского права берет начало от прав имущественных, оно вытекает из его личных прав, из волеизъявления в вопросе судьбы созданного им произведения²³.

Автором теории нематериальных ценностей является Дж. Келлер, который считал, что право собственности представляет собой юридические правомочия и

²⁰ Labolaye E. *Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre* / E. Labolaye – Paris : Auguste Durand. 1858. p. XXII.

²¹ Там же, p. XXXVII.

²² Kant. *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*. *Berlinische Monatsschrift* 05 (Mai), 1785. s. 416-417.

²³ Матвеев А. Г. Система авторских прав в России : нормативные и теоретические модели : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.03 / Матвеев Антон Геннадьевич; [Место защиты: Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности]. - Москва, 2016. С. 153.

применимо только к материальным ценностям, тогда как исключительное право автора на произведение следует рассматривать в качестве нематериальной ценности. Это позволило правоведам ввести новую юридическую категорию – права на нематериальные ценности. По мнению Дж. Келлера, авторское право имеет исключительно имущественный характер. Делая такое заключение ученый подчеркивал, что хотя автор пользуется и другими правами на свое произведение, носящими личный характер, они относятся к самостоятельной юридической области, а не к авторскому праву: автор пользуется имущественным правом для экономической эксплуатации нематериальной ценности (своего произведения), но эта ценность не является вещественной и не подлежит отчуждению, а также обладает личными правами, не зависящими от содержания авторского права.

Теория лично-имущественного права, как следует из названия, считается промежуточной. Сторонники данной теории (Г. Безелер, О. Штоббе, Э. Пиола Казелли) считали, что авторское право имеет особый характер, поскольку одновременно связано с личностью и содержит нормы имущественного характера²⁴. Считалось, что авторское право составляет реальное право на интеллектуальную собственность, включающее права и личного, и имущественного характера, что и позволило квалифицировать такое право как лично-имущественное. Примечательно, что, посчитав данную теорию более правдоподобной, некоторые из сторонников теории личного права (в частности, Э. Казелли) со временем стали придерживаться теории лично-имущественного права.

На фоне теорий, относивших авторское право к одной из ранее существовавших категорий прав, качественно новой стала теория интеллектуальных прав, выдвинутая бельгийским юристом Э. Пикаром. Суть теории заключалась в выделении исключительных прав, называемых интеллектуальными правами (*droits intellectuels*), в самостоятельную категорию

²⁴ Caselli, Eduardo Piola. Trattato del diritto d'autore e del contratto di edizione nel diritto interno italiano comparato col diritto straniero / 2. ed. sostanzialmente rifatta sulla base della nuova legge 7 novembre 1925 n. 1950, modificata con R. D. L. 13 gennaio 1927. Napoli : E. Marghieri ; Torino : UTET, 1927. P. 43.

гражданских прав, причислении их к новой категории прав особого рода (*sui generis*). По мысли Э. Пикара, интеллектуальные права противопоставляются традиционной категории вещных прав, поскольку имеют самостоятельный характер. Вместе с тем, Э. Пикар считал, что интеллектуальные права включают в себя два элемента: личный и имущественный, имеющий экономическую природу²⁵.

Теория интеллектуальных прав была значительно развита классиком российской цивилистики Г. Ф. Шершеневичем, который видел место исключительных прав между вещным и обязательственным правом. Его позиция обосновывалась, с одной стороны, нахождением исключительных прав в соотношении с вещными (исключительные права являются источником материальных благ для их обладателей) и, с другой стороны, связанностью исключительных прав с обязательственными правами (исключительные права могут быть реализованы в рамках договорных отношений)²⁶.

В условиях ведущихся теоретических баталий о природе авторского права национальные законодательства стремились закрепить критерии, которые позволили бы отграничивать объекты авторского права от иных результатов интеллектуальной деятельности. Вначале использовался подход, в силу которого авторское право распространялось только на те объекты, которые закреплялись в соответствующих перечнях в национальных законах государств²⁷. Однако перечневое закрепление конкретных видов произведений не решало проблему охраноспособности. Следствием этого стало включение в законодательство положения, согласно которому объектом авторского права признавалось произведение, созданное творческим трудом, тогда как объекты охраны стали не перечисляться, а упоминаться в обобщенном виде²⁸.

²⁵ Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательства: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России / Исслед. И. Г. Табашникова. Т. 1-. - Санкт-Петербург : тип. М.И. Попова, 1878. С. 33-34.

²⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права – 6-е изд. СПб., 1907. С. 70-71.

²⁷ Например, Закон об авторском праве Пруссии (1837) предоставлял правовую охрану исключительно печатным произведениям науки и искусства.

²⁸ Например, Закон об авторском праве северной Германии (1870) предусматривал правовую охрану произведений литературы, музыки, изобразительного и драматического искусства в целом.

Вместе с тем четкие характеристики объектов авторского права, которые отграничивали бы их от объектов, подпадающих под защиту других институтов интеллектуальной собственности, а также помогали бы определить охраноспособные и неохраноспособные элементы произведений, так и не были закреплены в законодательстве. Для исправления этого обстоятельства немецкий ученый И. Фихте предложил философское учение об охраняемой форме и неохраноспособном содержании произведения.

Согласно учению И. Фихте, авторское произведение имеет идейное содержание и две формы его выражения: нематериальную (представляющую собой видение автором сути своего творения) и материальную (форма воплощения идеи автора на материальном носителе). По мнению ученого, идейное содержание произведения может быть получено потребителем через материальную форму его выражения: после созерцания картины, прочтения книги идейное содержание произведения становится частью внутреннего мира воспринявшего его зрителя, читателя. Нематериальная форма выражения идей автора, являясь частью его индивидуального мышления, не может быть присвоена потребителем. Таким образом, по Фихте, авторская идея, воплощенная в материальной форме, прежде чем стать частью внутреннего мира другого человека, преодолевает «коммуникативный барьер» лиц, ее воспринимающих, переосмысливается ими, в силу чего в чужом сознании уже не соответствует своей прежней нематериальной форме выражения идейного содержания произведения. Говоря о том, что в процессе перехода идеи автора в состояние части внутреннего мира другого человека происходит преобразование форм авторских идей, И. Фихте отмечает: «Чтобы присвоить себе книгу, необходимо конкретное действие: мы должны прочитать книгу, продумать ее содержание, когда оно является непростым, рассмотреть его с различных сторон и таким образом усвоить в соответствии с собственным образом мысли»²⁹.

²⁹ Fichte J. G. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Ein Räsonnement und eine Parabel // Berliner Monatsschrift. 1793. S. 445.

Примечательно, что идеи И. Фихте находили отклик в российской правоприменительной практике вплоть до конца XX века. Так, в одном из постановлений Президиума ВАС РФ содержался вывод о том «авторское право охраняет лишь форму, а не содержание произведения»³⁰.

В конце XIX века учение о форме и содержании произведения было развито другим немецким ученым – Йозефом Колером, который обосновал позицию о предоставлении правовой охраны не любым результатам интеллектуальной деятельности автора, а только тем, которые представляют собой результат творческой деятельности³¹. Й. Колер считал, что каждое авторское произведение включает в себя охраноспособные и неохраноспособные элементы. Согласно его позиции охраноспособными являются элементы, представляющие собой плод воображения автора, придающие произведению оригинальность (своеобразие) по сравнению с другими произведениями, а неохраноспособными – элементы, воспроизводящие объективную действительность, которая существует независимо от воли автора³².

В развитие взглядов немецкой доктрины отечественный правовед В. Я. Ионас разработал теорию «структуры произведений», предложив выделять в произведении юридически безразличные структурные элементы, к которым относил тему, материал, сюжетное ядро и идейное содержание, и юридически значимые элементы – образы и язык со всеми словарными и художественными особенностями³³. В контексте этой теории применительно к языку произведения представляется важным отметить два момента: во-первых, под языком понимается не только язык в собственном смысле слова, но и естественное выражение мыслей

³⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.03.1998 № 6961/97.

³¹ Колер Й. Введение в науку права: Краткий курс правоведения / пер. с нем. В. А. Гольденберга; под ред. С. Ф. Платонова. СПб.: Издание «Вестника Права», 1903; Колер Й. Право как элемент культуры // Вопросы науки, искусства, литературы и жизни. / пер. А. Э. Вормса. – М.: Гросман и Кнебель (И. Кнебель), 1896. С. 7; Колер Й. Современное германское право // В издании: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии / пер. с нем. Б. М. Брамсона и др.; под ред. В. М. Нечаева. СПб.: Сенатская Типография, 1910; Колер Й. Философия права и универсальная история права: Авторизированный пер. со 2-го нем. Изд. Н. К. Спренглера. Киев: Склад издания в книжном магазине Н. Я. Оглоблина, 1913.

³² Kelsen H. Hundredth Birthday of Josef Kohler // American Journal of International Law / April 1949/ Bd. 43. Nr. 2. S. 346f.

³³ См. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит-ра, 1972. С.46.

и чувств с помощью звуков, мимики, жестов (музыка, пантомима)³⁴; во-вторых, язык произведения невозможно заимствовать – его можно только процитировать с указанием источника (в противном случае, использование не будет правомерным)³⁵.

Согласно теории В. Я. Ионаса юридически безразличные элементы произведения не подлежат авторско-правовой охране и, следовательно, могут свободно использоваться всеми желающими, тогда как юридически значимые элементы как раз и образуют охраняемую форму произведения (язык – внешняя форма; образы – внутренняя форма), а потому имеют особенное значение³⁶. Несмотря на то, что изначально данная структура была предложена для произведений литературы, она в той или иной степени применима ко всем произведениям науки, литературы и искусства, с той только разницей, что юридически значимые элементы могут варьироваться в зависимости от конкретного вида произведения (художественное, музыкальное, хореографическое и т.д.)³⁷.

Следует отметить, что отнесение сюжетного ядра и идейного содержания произведения к неохраноспособным (юридически безразличным) элементам не означает абсолютную неохраноспособность сюжета в целом. Данное обстоятельство подтверждается обоснованной В. Я. Ионасом необходимостью выделять два вида сюжета в авторском праве: «бродячие» («кочующие») сюжеты и сюжеты оригинальные³⁸.

К первому типу относятся сюжеты, в основе которых лежит типичная жизненная ситуация, известная многим, а дальнейшее его развитие осуществляется без вкрапления в сам сюжет образов, образующих внутреннюю форму произведения. За счет указанного обстоятельства подобные сюжеты считаются «отделимыми», а следовательно, могут свободно использоваться другими авторами для создания других творчески самостоятельных произведений.

³⁴ См. там же, С.54.

³⁵ См. там же, С.46.

³⁶ См. там же, С.45-46.

³⁷ См. там же, С. 56.

³⁸ См. там же, С. 39-40.

Ко второму типу относятся сюжеты, неотделимые от самого произведения и от его образной системы, за счет чего их использование при создании других произведений следует считать нарушением прав автора первоначального (оригинального) произведения. Соглашаясь с охраноспособностью подобных сюжетов, современные исследователи говорят об их творческой значимости и «неканоничности» за счет изначального формирования в сознании автора, а не «продиктованности» жизнью³⁹.

В данном контексте необходимо рассмотреть предложенную В. В. Виноградовым структуру сюжета, которая, по мнению ученого, включает в себя три категории элементов: центральное ядро (основа) сюжетной структуры; внутренние, связанные с ядром сюжета элементы, допускающие возможность вариаций и замен («второй тип» сюжетных элементов); и свободные, а также «присоединительные» (ассоциативно-приближенные) элементы («третий разряд» элементов сюжета)⁴⁰. Как указано выше, к юридически безразличным относится только первый из указанных элементов (сюжетное ядро), поскольку является отражением жизненной ситуации. Однако второй и третий виды элементов сюжета создаются автором и именно от их природы зависит дальнейшая охраноспособность сюжета в целом.

В случае создания второго и третьего типа сюжетных элементов на основе известных жизненных ситуаций, сюжет можно назвать «каноничным» (или «кочующим»), а следовательно, его заимствование становится возможным для создания новых произведений. Если же известная жизненная ситуация легла в основу лишь сюжетного ядра, а второй и третий разряды элементов сюжета изначально сформированы в сознании автора и являются творчески значимыми для произведения в целом и неотделимыми от него, такой сюжет следует считать оригинальным (в понимании В. Я. Ионаса) и потому охраноспособным.

³⁹ Копылов А. Ю. Охраняемые и неохраняемые элементы произведения // Актуальные проблемы российского права. 2021. №2 (123). С. 83.

⁴⁰ См. Виноградов В. В. Сюжет и стиль : Сравнительно-историческое исследование / В. В. Виноградов ; АН СССР, Сов. комитет славистов – М. : Изд-во АН СССР, 1963. С.12-13.

Говоря о форме и содержании произведения, отечественный правовед Э. П. Гаврилов поддерживал выработанную В. Я. Ионасом концепцию структуры произведений, отмечая, что произведенный анализ «свидетельствует о том, что авторское право охраняет только форму, а не содержание произведения художественной литературы»⁴¹.

В то же время несмотря на определенную догматичность данного вывода, концепция была подвергнута критике из-за использования философских, филологических, искусствоведческих и обыденных, а не юридических понятий, при том, что их соответствие логике, особенностям и внутренним возможностям авторско-правовой системы, а также адекватность целям правового регулирования не были подвергнуты должной проверке⁴². Довольно точно по этому поводу высказался В. А. Кашанин: «...логика авторского права как юридической конструкции определяет характеристику учения о форме и содержании произведения как недостаточно точного для целей определения круга охраноспособных произведений (элементов произведения). Однако, возможность его устранения зависит во многом от того, насколько в национальной доктрине авторского права удалось решить задачу формирования единого критерия творческого характера произведения, позволяющего, исходя из логики авторского права, в каждом конкретном случае эффективно решать задачу отграничения охраняемого авторским правом произведения (либо его элемента) от неохраняемых интеллектуальных продуктов, а также результатов, охраняемых иными системами охраны»⁴³.

Вместе с тем использование понятий из областей, не относящихся к праву, видится недостаточным основанием для признания концепции в целом несостоятельной. Как отмечают современные исследователи, ввиду существования

⁴¹ Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Гаврилов Э. П.; Отв. ред.: Рассудовский В. А. – М.: Наука, 1984. С. 89.

⁴² См. об этом Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68-138.

⁴³ Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 101.

науки права и отраслевой юридической науки в тесной связи с входящим в ее предмет кругом отношений, а не в отрыве от исследуемых явлений, подобные заимствования являются естественными и оправданными⁴⁴. Более того, и предлагаемый к оценке А. В. Кашаниным критерий «творческого характера» также является оценочной категорией (причем еще более размытой, нежели «форма» или «содержание»), и его также сложно признать категорией правовой. В то же время именно на основе учения Й. Колера о форме и содержании произведения в доктрине авторского права сформировалось два подхода к определению творческого характера произведения: объективный и субъективный.

Сторонники объективного подхода под творческим характером произведения понимают новизну его элементов. В основе этого подхода лежит сравнение результата интеллектуальной деятельности с уже существующими произведениями и выявление особых признаков нового произведения, отличающих его от других. А. В. Кашанин отмечал: «критерий творчества должен иметь общественное значение, характеризовать результат интеллектуальной деятельности в рамках всего общества»⁴⁵. В то же время наличие новизны произведения не обязательно означает, что оно подлежит охране именно авторским правом, поскольку, во-первых, даже объективно новый результат интеллектуальной деятельности не всегда носит творческий характер и, во-вторых, подобный результат может подпадать под охрану других институтов права интеллектуальной собственности⁴⁶.

Уточняя критерии творчества в рамках объективного подхода, отечественные исследователи предлагали различные решения для определения новизны произведения. Так, одни правоведы исходили из того, что о самостоятельности автора при работе над произведением может свидетельствовать

⁴⁴ См. об этом Копылов А. Ю. Охраняемые и неохранные элементы произведения // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 2 (123). С. 76-86.

⁴⁵ Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. Научный журнал. - М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2007, № 2: Т. 7. С. 97.

⁴⁶ Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование: монография. – Москва: Проспект. 2018. С. 41.

его значительная (существенная) новизна, которая и должна дополнять критерий творчества⁴⁷. Другие полагали, что установлению подлежит факт создания произведения в результате самостоятельного творчества автора без заимствований из других произведений⁴⁸. М. В. Гордон в свою очередь предлагал устанавливать факт уникальности для предоставления ему охраны авторским правом⁴⁹.

Альтернативой изложенного подхода являлось предложение о необходимости анализа приемов, результатом использования которых будет создание автором творческого произведения, а не другого результата интеллектуальной деятельности – субъективный подход к определению творческого характера произведения. В рамках субъективного подхода творческий характер произведения предлагалось определять через признаки новизны и оригинальности произведения, оцениваемые сквозь призму личности самого автора.

Субъективный подход к определению творческого характера произведения по своей сути близок к изначальной концепции И. Г. Фихте. Сторонники данного подхода (Т. Беттингер, И. Ульмер, А. А. Пиленко) конкретизируют признак творческого характера через сравнение произведений с другими результатами интеллектуальной деятельности, уделяя особое внимание выявлению особых качеств, присущих именно произведениям. Считается, что индивидуальность произведения следует определять исходя из тех его признаков, которые являются характерными для личности конкретного автора, подразумевая, что результат творческой работы воплощает индивидуальность создавшего его человека, его манеру подачи материала и особенности его мировоззрения⁵⁰.

⁴⁷ См., например: Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М.: Юридическая литература, 1957. С.98; Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве / Ионас В. Я. - М.: Юрид. лит., 1972. С. 12, 21-22; Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества / Савельева И. В. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. С. 22.

⁴⁸ Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник. – М.: Норма – Инфра-М. 2000. – 450 с. С. 32-33; Штенников В. Н. Понятие «произведение» в четвертой части ГК РФ // Биржа интеллектуальной собственности. Т. IX. 2010. № 12. С. 12-16.

⁴⁹ Гордон М. В. Советское авторское право. –М.: Юр.лит. – 1955. С. 63.

⁵⁰ Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. Научный журнал. - М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2007, № 2: Т. 7. С. 75.

Впоследствии в рамках субъективного подхода было предложено определять творческий характер произведения через характеристику самого процесса создания автором произведения – такой интеллектуальной деятельности, которая завершается созданием объекта, состоящего из новых понятий, образов и форм, представляющих собой идеальное отражение объективной действительности⁵¹. Именно данный подход нашел отражение в российском законодательстве, что вновь поставило на повестку проблемы творческих и нетворческих элементов произведения, а также самостоятельно созданных, но лишенных оригинальности результатов интеллектуальной деятельности.

К настоящему времени сформировалась еще одна позиция, по которой при квалификации того или иного результата интеллектуального труда в качестве произведения (объекта авторского права) следует использовать комплексный подход, сочетающий в себе учет как индивидуальных особенностей автора, так и степени новизны созданного объекта⁵².

С одной стороны, такой подход видится наиболее верным по ряду причин.

Во-первых, в случае «двуступенчатой» оценки творческого характера результата интеллектуальной деятельности объектами авторско-правовой охраны становятся не объективно новые результаты, создание которых возможно без каких-либо творческих усилий, или пускай даже не новые объективно, но отражающие личность автора результаты, а такие объекты, которые представляют особую ценность для культуры и искусства за счет сочетания данных характеристик. Таким образом, исключается авторско-правовая охрана результатов, созданных за счет попытки копирования ранее обнародованного произведения с незначительным изменением (например, фотографии с одинаковой композицией, музыкальные произведения с одинаковыми оборотами и проч.), которые не обладают объективной новизной, однако свидетельствуют о субъективном вкладе автора в создание результата, что фактически означает

⁵¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право: в 3 т. Т. 3. Л., 1965. С. 5.

⁵² Копылов А. Ю. Персонаж произведения как объект авторских прав: автореферат диссертации ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Копылов Андрей Юрьевич; [Место защиты: Национальный исследовательский Томский государственный университет]. - Томск, 2021. С. 10-11.

наличие творческой переработки ранее созданного произведения, нежели создание самостоятельно оригинального результата.

Во-вторых, необходимость удовлетворения и объективному, и субъективному критерию творчества значительно сужает круг объектов, подпадающих под нормы авторского права, что предоставляет авторам бóльшую свободу в использовании чужих произведений или их частей без риска нарушения авторских прав третьих лиц.

С другой стороны, такая оценка видится затруднительной в случаях параллельного творчества, когда созданные результаты отличаются лишь по одному из критериев (объективному или субъективному).

Очевидно неверным будет отказ в предоставлении правовой охраны на основании непрохождения «двуступенчатого» теста. Однако и ее предоставление произведениям, например, объективно не отличающимся новизной, но отражающим личность автора, будет означать перевес в пользу субъективного подхода.

Однако в случае признания большего значения за субъективным подходом потенциал возникновения спорных ситуаций снижается, поскольку в большинстве случаев отражение личности автора в созданном им результате влечет и придание результату объективно новой формы. Исключение составляют лишь результаты параллельного творчества, однако даже в подобных ситуациях охраноспособными следует признавать объекты, отвечающие признаку творчества по субъективному подходу.

Важно заметить, что несмотря на незначительность требований, предъявляемых к признаку творчества, презумпция создания произведений в ходе творческой деятельности (в отличие от презумпции авторства⁵³) законодательно не закреплена.

Вместе с тем ВС РФ в своих разъяснениях высказывает прямо противоположную позицию: «... надлежит иметь в виду, что, пока не доказано

⁵³ ГК РФ, ст. 1257: «... Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с п. 1 ст. 300 настоящего Кодекса, считается его автором, если не доказано иное».

иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. <...> само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»⁵⁴. Такая констатация презумпции создания произведения в результате творческой деятельности фактически перераспределяет бремя доказывания: не автор должен доказать распространение норм авторского права на созданный им объект, а пользователь, которому, по сути, вменяется доказывание отсутствия признаков творчества в деятельности, направленной на его создание, что, в силу особенностей творческого процесса, не представляется возможным.

С учетом изложенного, исходя из буквального толкования разъяснений ВС РФ, к охране авторским правом допущены повторные произведения и произведения с незначительным уровнем творчества (поскольку минимальный уровень творчества также не определен).

Европейское законодательство придерживается иного подхода: творческий характер произведения определяется через призму личности автора⁵⁵. В частности, сформировавшаяся в германском праве доктрина минимальных стандартов охраноспособности творческих произведений позволяет выделить условия, наличие которых будет свидетельствовать об отсутствии творческого характера и, как следствие, нераспространении норм авторского права на соответствующий результат.

Так, согласно германскому учению об уровне творческого характера произведения, в той мере, в какой форма произведения определяется факторами, существенно сужающими возможности автора проявить свою индивидуальность в произведении, она не может быть признана индивидуальной (оригинальной), даже если и является объективно новой. Среди условий, исключаящих творческий

⁵⁴ Пункт 80 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁵⁵ См. об этом Рожкова М. А., Исаева О. В. Правовые режимы фотографии в российском праве // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 32 (июнь). С. 55-69.

характер произведения, можно выделить, например, объем возможностей автора по созданию оригинального авторского произведения, а также механический либо случайный характер действий создателя объекта, внешне напоминающего произведение. Указанное означает, что в случае отсутствия у автора возможности создать произведение в оригинальной форме творческий характер создаваемого результата также исключен. Иными словами, германское авторское право охраняет только такой интеллектуальный продукт, который обладает определенным качеством, позволяющим говорить о тесной связи с личностью автора⁵⁶.

Вместе с тем, для отдельных видов объектов, не отвечающим требованиям минимальных стандартов охраноспособности, германским законодательством все же предусмотрена возможность охраны.

В частности, подобное регулирование установлено для фотографий информационного или технического характера, т.е. не отражающих как таковой художественный замысел автора. Так, германский Закон об авторском праве и смежных правах (UrhG)⁵⁷ упоминает не только фотографические произведения (нем. Lichtbildwerk), на которые распространяется авторско-правовой режим (§2 UrhG), но также «простые» фотографии (нем. Lichtbild), являющиеся объектом смежных прав (§72 UrhG). При этом четкие критерии для отнесения фотоизображения к той или иной категории, в Законе отсутствуют – упоминается лишь, что, по смыслу Закона, произведением считается только личное интеллектуальное творение (§2(2) UrhG). Несмотря на определенную субъективность процесса оценки наличия этого критерия, осуществляемую без обозначения тех или иных границ, в качестве характерных признаков фотографического произведения суды нередко выделяют продуманную постановку и высокую степень индивидуальности⁵⁸. При этом, как отмечают

⁵⁶ См. например: Кашанин А. В. Проблема минимальных стандартов охраноспособности произведений в авторском праве. Германский опыт // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 23-62.

⁵⁷ Urheberrechtsgesetz (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte). Gesetz vom 09.09.1965 (BGBl. I S. 1273).

⁵⁸ См.: Kaufmann D. Urheberrecht und Bildrechte einfach erklärt – Lichtbild oder Lichtbildwerk? / Zeilenabstand.net [Электронный ресурс] URL: <https://www.zeilenabstand.net/urheberrecht-und-bildrechte-einfach-erklart-lichtbild-oder-lichtbildwerk/>

исследователи, в случае «простых» фотографий объектом охраны является не творческое произведение (ввиду непризнания «простой» фотографии в качестве такового), а скорее личное, техническое, экономическое и/или организационное исполнение, не имеющее творческого характера, что и отличает их от других объектов охраны по Закону об авторском праве⁵⁹.

Таким образом, в соответствии с германской доктриной не приобретут правовой охраны в качестве объекта авторского права фотографии протокольного характера (снимки участников конференции или какого-либо собрания, однотипные «туристические» фотографии памятников, пейзажей и достопримечательностей, портретные фото для документов либо сделанные папарацци снимки частной жизни кинозвезд) – подобные фотографии по германскому праву будут объектами смежных прав. Однако фотографии, отражающие индивидуальность авторского восприятия, будут признаваться фотографическими произведениями (объектами авторского права). Хотя в теории возникают некоторые сложности с определением четких критериев для отграничения эстетических фото (фотографических произведений) от «простых» (информационных) фотографий, в реальности эти виды фотографий значительно различаются, что становится очевидными на авторских фотовыставках.

Как было отмечено ранее, российское законодательство подобных разграничений и требований не содержит, ввиду чего охраноспособными фотографическими произведениями признаются любые фотографии, вне зависимости от наличия творческого характера и какой-либо художественной ценности. В результате – авторско-правовая охрана предоставляется даже тем фотоснимкам, которые никак не отражают личность автора: множественные снимки достопримечательностей, сделанные с одного ракурса⁶⁰; фотографии

⁵⁹ См.: Schiessel, Ilva Johanna. Reichweite und Rechtfertigung des einfachen Lichtbildschutzes gem. § 72 UrhG / Series: Bild und Recht - Studien zur Regulierung des Visuellen, vol. 6. Edition 2020, p. 42. ISBN print: 978-3-8487-6866-0, ISBN online: 978-3-7489-0962-0, <https://doi.org/10.5771/9783748909620-42>

⁶⁰ См., например: постановление СИП от 30.10.2017 по делу №А40-239418/2016; определение ВС РФ от 19.04.2019 № 309-ЭС19-4080 по делу № А60-47992/2017.

предлагаемой к продаже продукции⁶¹; фотографии на документы; «протокольные» снимки собраний или событий⁶² и т.п.

При рассмотрении дел о нарушении исключительного права лицу, считающему свои права нарушенными, как правило, необходимо доказать лишь факт принадлежности ему прав на соответствующий результат и незаконность его использования, а не факт создания такого результата в ходе творческой деятельности⁶³.

Указанное, однако, не означает, что подобная охрана будет предоставлена любому объекту – актуальная судебная практика свидетельствует о возможности отказа заявителю в предоставлении авторско-правовой охраны на спорный результат в случае невозможности для автора отразить в соответствующем результате свою личность⁶⁴. Данная характеристика обозначена судом как удовлетворение объекта условию / критерию оригинальности (оценка необходимости введения данного критерия в качестве условия охраноспособности произведений будет проведена далее).

Изложенное в настоящем параграфе позволяет сделать ряд выводов.

1. Современный правовой механизм охраны авторских прав в России имеет комплексный характер, что выражается в наличии норм, подлежащих применению как в национальном законодательстве, так и в международных соглашениях РФ.

2. Теория интеллектуальных прав является хронологически последней (и на сегодняшний день преобладающей), и именно с учетом ее положений развиваются современные национальные законодательства в области интеллектуальной собственности.

3. Применение теории «структуры произведений», сформулированной в отечественной правовой доктрине в XX веке, возможно и в современных условиях. Согласно этой теории к охраноспособным элементам произведения следует относить образы и язык произведения со всеми словарными и художественными

⁶¹ См., например: апелляционное определение Московского городского суда от 28.01.2019 по делу № 33-881; определение ВС РФ от 26.06.2017 № 309-ЭС17-4997 по делу № А50-29320/2015.

⁶² См., например: определение ВС РФ от 19.08.2016 № 306-ЭС16-11177 по делу № А49-6557/2015.

⁶³ См. постановление СИП от 30.03.2016 по делу № А76-12136/2014.

⁶⁴ См. Определение ВС РФ от 27.04.2021 № 5-КГ21-14-К2 по делу № 3-466/2019.

особенностями. При этом в случае неразрывности сюжета произведения с его образами, сюжет также следует считать охраноспособным элементом.

4. Анализ подходов к определению творческого характера произведения свидетельствует о целесообразности применения субъективного подхода, поскольку именно отражение личности автора в созданном им результате имеет большее значение для оценки творческого вклада, чем новизна собственно результата. В большинстве случаев отражение личности автора влечет и придание созданному им результату объективно новой формы, однако при параллельном творчестве охраноспособными следует признавать объекты, признаваемые произведениями по субъективному подходу.

1.2. Понятие и признаки производного произведения

Гражданское законодательство позволяет подразделять объекты авторского права на «первичные» (первоначальные, оригинальные) произведения, созданные автором самостоятельно, без использования чужих результатов интеллектуальной деятельности) и «вторичные» (зависимые), к которым относятся, во-первых, производные произведения, являющиеся результатом переработки чуждого оригинального произведения, и, во-вторых, составные произведения, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению (ранее созданных) материалов (п. 1 и 2 ст. 1260 ГК РФ). В рамках настоящей работы далее будут исследоваться только производные произведения.

Производное произведение появляется в ситуации, когда оригинальное произведение автора (далее – первоначальное произведение, оригинальное произведение) творчески перерабатывается им же или другим автором с целью создания нового произведения. Важно заметить, что производное произведение, являясь зависимым от первоначального произведения, все же является самостоятельным объектом, права на который независимы от прав на первоначальное произведение.

В отношении понятия «производное произведения» в юридической литературе отмечается чрезмерная лаконичность при обозначении его сущности в законе. В отличие от «обычного» произведения, определяемого через совокупность некоторых признаков, которые не раз подвергались критике учеными-правоведами⁶⁵, производное произведение определяется как переработка другого произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ), в связи с чем приводится открытый перечень возможных вариантов переработки, к которой относятся перевод, обработка, экранизация, аранжировка, инсценировка и т. п. (п. 1 ст. 1260 ГК РФ).

⁶⁵ См., например: Копылов А. Ю. Основные квалификационные признаки произведения как объекта авторского права // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9 № 10А. С. 106-112. DOI: 10.34670/AR.2020.91.10.012.

Такая сдержанность законодателя становится источником правоприменительных проблем.

В частности, в рамках рассмотрение одного из дел⁶⁶, руководствуясь результатами судебной киноведческой экспертизы, несмотря на прямое указание на наличие поручения ответчика переработать ранее написанный сценарий истца, суд признал оригинальным (самостоятельным, а не производным произведением) сценарий, созданный в результате исполнения такого поручения. Как следует из заключения эксперта, схожесть киносценариев в фабуле и сюжете допустима, так как основой каждого из них являются одни и те же исторические события (события Крымской войны), а также документальная история героя Крымской войны Николая Пищенко. Однако, как было отмечено экспертом, в сценариях имеются различные второстепенные персонажи, а как следствие – и различные второстепенные линии. Кроме того, «смысловая нагрузка, языковые средства и драматургические приемы, использованные при художественном осмыслении и дальнейшем изложении документальной истории, имеют существенные отличия, что является причиной различного развития образа “общих” исторических героев в сравниваемых сценариях, а также причиной возникновения различных “выдуманных” героев»⁶⁷. Вследствие этого суд признал в данном случае лишь заимствование идеи (не охраняемой авторским правом), но не создание производного произведения.

Надо заметить, что для российской юриспруденции дореволюционного периода было характерно при исследовании возможности признания произведения, созданного на основе ранее существовавшего, новым (то есть самостоятельным, охраноспособным) исходить из существа переработки : «Для признания за сочинителем, переводчиком, составителем или первым издателем книги права литературной собственности необходимо только, чтобы их произведение не было простым воспроизведением чужого труда, чтобы эти лица,

⁶⁶ Дело № 2-895/2018.

⁶⁷ Решение Ленинского районного суда г. Перми от 23.11.2018 по делу № 2-895/2018 (2-6054/2017).

если они воспользовались чужими мыслями или собранными другими лицами сведениями как материалами, дали им другую литературную форму»⁶⁸.

Как отмечают современные исследователи, для квалификации объекта в качестве производного необходимо наличие в совокупности трех признаков: факта использования первоначального (оригинального) объекта интеллектуальных прав; обособленность первоначального и производного объектов; предшествование первоначального объекта интеллектуальных прав производному объекту по времени⁶⁹. Обозначенные признаки видятся очевидными и логично вытекающими из закрепленного в законодательстве определения производных произведений: произведения, представляющие собой переработку другого произведения (пп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ). Однако в отношении них могут быть сделаны следующие замечания.

Во-первых, переработка одного произведения при создании другого и есть использование первого.

Как следует из содержания подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, перевод и иная переработка произведения, под которой понимается создание произведения производного (обработка, экранизация, аранжировка, инсценировка и проч.) является способом использования произведения, входящим в объем исключительного права. То есть в данном случае речь идет об использовании посредством переработки произведения в целом.

В случаях использования охраноспособных частей (элементов) произведения – образов, составляющих внутреннюю форму, или даже оригинальных сюжетов – имеет место заимствование частей произведения, или их воспроизведение, при создании нового произведения, что хотя и влечет за собой создание самостоятельного оригинального произведения, однако требует получения от автора, части произведения которого используются, соответствующего согласия. При этом заимствование неохраноспособных частей произведения: сюжетного

⁶⁸ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года/ Издано проф. Имп. Училища правоведения... Н. С. Таганцевым. – 5-е изд., доп. – САНКТ-ПЕТЕРБУРГ : тип. М. Стасюлевича, 1886. С.668.

⁶⁹ Елисеев В. И. Гражданско-правовой режим производных объектов интеллектуальных прав : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Елисеев Виталий Игоревич; [Место защиты: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова]. – Москва, 2017. С.52-61.

ядра, общей идеи или темы не означает использование первоначального произведения по смыслу ст. 1270 ГК РФ, а следовательно, и создаваемое путем осуществления подобных заимствований произведение также не относится к производным.

Во-вторых, поскольку производное произведение является самостоятельным объектом авторского права (подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ), такое произведение, действительно, должно быть обособлено от первоначального произведения, на основе которого оно создано. Данный признак также вытекает из положений законодательства, стипулирующих независимость прав автора производного произведения от прав автора первоначального произведения (п. 4 ст. 1260 ГК РФ).

В данном контексте необходимо отметить, что факт создания производного произведения при отсутствии согласия правообладателя первоначального произведения не означает неохраноспособность нового объекта и отсутствие у автора производного произведения исключительного права⁷⁰. Как следует из разъяснений ВС РФ, исключительное право возникает у автора производного произведения по общему правилу – в силу факта создания такого произведения⁷¹. Вместе с тем использование производного произведения может считаться правомерным только в случае получения согласия правообладателя первоначального произведения на переработку⁷². При этом отсутствие претензий (при условии осведомленности правообладателя первоначального произведения о переработке) также видится возможным рассматривать в качестве согласия.

В-третьих, предшествование первоначального объекта производному по времени вовсе видится входящим в первый признак, поскольку создание результата интеллектуальной деятельности путем переработки чего-либо в любом случае возможно, только если подлежащий переработке объект уже существует. В данном случае не имеет значения, опубликовано используемое произведение или нет:

⁷⁰ См. об этом Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2022 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Е. Мамичева».

⁷¹ Пункт 88 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁷² Там же.

произведение признается объектом авторского права независимо от обнародования, если облечено в любую объективную форму (п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

С учетом сказанного вышеприведенные признаки кажутся недостаточными и требующими уточнений и дополнения.

Прежде всего, следует подчеркнуть, что для квалификации произведения в качестве производного необходимо сохранение между производным произведением и произведением первоначальным явной связи. В некоторой степени указанное подразумевает включение в производное произведение охраняемых авторским правом частей другого произведения: связь между первоначальным и созданным на его основе произведениями будет формально заключаться во включении во внутреннюю форму произведения одних и тех же элементов. В данном контексте необходимо отметить, что «точечное» использование автором каких-либо отличительных частей другого произведения не влечет автоматическое признание такого произведения производным – в подобных случаях осуществляется иное использование охраноспособных частей, но не переработка.

Кроме того, нельзя не отметить, что для целей предоставления производным произведениям авторско-правовой охраны такие произведения должны удовлетворять общим критериям охраноспособности объектов авторского права, закрепленным в действующем российском законодательстве: результат творческой деятельности (ст. 1257 ГК РФ) и выраженность в объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Данный момент требует дополнительных пояснений.

Как следует из приведенных положений, российский законодатель предъявляет требования к процессу создания произведения (такая деятельность должна носить творческий характер), но при этом игнорирует необходимость закрепления каких-либо требований (помимо объективной формы) к собственно результату такого процесса – произведению.

Примечательно, что данное обстоятельство было признано СИП в одном из определений в отношении фотографических произведений: «Действующее законодательство не устанавливает никаких специальных условий, которые были

бы необходимы для признания фотографических произведений объектом авторского права и для предоставления ему соответствующей охраны, в связи с чем, автор (фотограф) уже в силу самого факта создания произведения (любой фотографии) обладает авторскими правами на него вне зависимости от его художественного значения и ценности»⁷³. Впоследствии ВС РФ в своих разъяснениях развил эту мысль, распространив ее на все произведения: «...само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»⁷⁴.

Такое положение дел представляется неверным: нормы авторского права следует распространять на созданные в результате определенной деятельности объекты не автоматически (в силу факта их создания), а при условии их удовлетворения критерию оригинальности. Необходимо подчеркнуть, что в данном контексте «оригинальность» является синонимом рассмотренного ранее «творческого характера» произведения и аналогичным образом может толковаться с точки зрения как объективного, так и субъективного подходов. Иными словами, с одной стороны, под оригинальностью можно понимать характеристику, означающую создание объекта собственным трудом автора, но не относящуюся к «качеству» результата; с другой стороны, оригинальными считают произведения, отражающими личность автора.

Вместе с тем, для целей настоящей работы интерес представляет оригинальность как характеристика произведения, отражающая индивидуальность и особенности мировоззрения автора посредством особой манеры подачи материала или иных методов. Как уже отмечалось выше, действующее законодательство не содержит требования об оригинальности результата творческой деятельности, и данное обстоятельство уже неоднократно подвергалось

⁷³ Постановление СИП от 25.09.2017 № С01-664/2017 по делу № А57-29754/2016.

⁷⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

критике со стороны ученых-правоведов⁷⁵. В этом контексте нельзя не подчеркнуть, что европейское право, несмотря на аналогичное отсутствие прямых указаний в законодательстве, развивается по другому пути, основываясь на позиции, согласно которой произведением будет считаться лишь объект, являющийся оригинальным, отражающим личность автора.

Так, во французском праве несмотря на отсутствие в Кодексе интеллектуальной собственности прямого упоминания критерия оригинальности произведения требование о нем сформировалось в доктрине и подтверждается судебной практикой⁷⁶. Согласно германской доктрине минимальных стандартов охраноспособности для целей признания произведения объектом авторско-правовой охраны анализируется уровень творческого характера этого произведения (не процесса его создания), что предполагает оценку возможностей автора создавать оригинальное произведение, проявить свою индивидуальность в произведении⁷⁷. То есть для целей установления авторско-правовой охраны критерий оригинальности произведений обычно подразумевается даже и без прямого закрепления соответствующих положений в законодательстве.

В современных условиях, когда каждый владелец смартфона способен сделать любого рода фотографию (которая не обязательно должна считаться фотографическим произведением⁷⁸) или одним нажатием кнопки создать музыкальный трек, собрав в готовые, заложенные в программу партии (что не всегда следует признавать музыкальным произведением), аналогичный подход

⁷⁵ См., например: Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: монография / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2018. С.7-12; Луткова О.В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование: монография. – Москва: Проспект, 2018. С. 52; Смирнова В. М. Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. 2011. №12 (180). С. 102-111.

⁷⁶ См. например: Кашанин А. В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции // Право в современном мире. 2010. № 1. С. 114-124.

⁷⁷ См. например: Кашанин А. В. Проблема минимальных стандартов охраноспособности произведений в авторском праве. Германский опыт // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 23-62.

⁷⁸ См. подробнее об этом: Рожкова М. А., Исаева О.В. Правовые режимы фотографии в российском праве / М. А. Рожкова, О. В. Исаева // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2021. – № 2(32). – С. 55-69.

должен быть воспринят в отечественном праве – оригинальность должна стать критерием для признания произведения объектом авторского права⁷⁹.

Примечательно, что о необходимости применения критерия оригинальности говорит и новейшая судебная практика.

Так, в своем определении от 27 апреля 2021 г. № 5-КГ21-14-К2 по делу № 3-466/2019 ВС РФ отметил: «...в силу общепринятого подхода объект, который удовлетворяет условию оригинальности, может получить авторско-правовую охрану, даже если его реализация была обусловлена техническими соображениями, при условии, что это не мешает автору отражать свою личность в этом объекте, осуществляя свою свободную волю, выбор; когда компоненты объекта характеризуются только своей технической функцией, критерий оригинальности не соблюдается». При этом под оригинальностью в заданном контексте понимается проявление автором своих творческих способностей таким образом, чтобы отразить собственную личность.

Данное определение вошло в обзор судебной практики ВС РФ⁸⁰, в котором в целях разрешения вопроса об отнесении дизайна сайта к объектам авторского права ВС РФ обратил внимание на необходимость установления, является ли выраженная в объективной форме информация (дизайн сайта) результатом творческого труда либо относится к решению технических, программных средств, но прямо не сформулировал требование об оригинальности дизайна, упоминая критерий оригинальности в качестве обязательного лишь по тексту.

Для целей предоставления правовой охраны производным произведениям критерий оригинальности приобретает еще большее значение, поскольку не всякий результат переработки может представлять собой самостоятельно охраноспособный объект. Так, не будет созданием нового произведения техническая обработка фотографии с целью улучшения качества изображения

⁷⁹ См.: Рожкова М. А. «Авторское право охраняет форму, патентное – содержание» – правильно ли это утверждение и при чем здесь «оригинальность произведения» и «плагиат»? [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2021. 10 февраля. URL: https://zakon.ru/blog/2021/2/10/avtorskoe_pravo_ohranyaet_formu_patentnoe__soderzhanie__pravilno_li_eto_utverzhdenie_i_pri_chem_zdes

⁸⁰ Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 10.11.2021).

(создание чего-то нового в подобном случае не усматривается: действия осуществляются над первоначальным произведением и результатом является улучшение первоначального произведения). Однако созданное с помощью технического редактора (на основе одной или нескольких фотографий) фантазийное изображение, напротив, может признаваться новым (производным) охраноспособным объектом.

Таким образом, оценку возможности признания объекта производным произведением следует проводить с учетом следующих критериев: (1) наличие переработки ранее созданного произведения; (2) самостоятельность (обособленность) производного объекта от первоначального; (3) сохранение связи с объектом, на основе которого создан производный результат; (4) оригинальность созданного результата.

Для целей настоящей работы видится необходимым более подробно, на конкретных примерах, рассмотреть ситуации создания новых результатов интеллектуальной деятельности на основе ранее существующих и дать таким примерам правовую оценку.

Наиболее очевидными являются случаи создания производных произведений на основе договоров с правообладателями.

В настоящее время нередки случаи предоставления правообладателями права не только на использование конкретного произведения в целях переработки, но также на элементы выдуманного автором мира – так называемой «вселенной» (далее – авторская вселенная, вселенная). В случае заключения подобных договоров речь не всегда идет о создании произведений того же жанра, что и оригинал – гораздо чаще имеет место переработка (экранизация литературного произведения; создание мультипликационного фильма на основе художественного фильма; создание комиксов по сюжету аудиовизуального произведения; и проч.).

Для целей настоящей работы под авторской вселенной понимается созданный автором произведения вымышленный мир, в котором происходят действия, с присущими ему атрибутами, локациями, персонажами и иными составными элементами. С точки зрения рассмотренного ранее учения о структуре

произведения, авторская вселенная, в случае ее значительной проработанности, может относиться к охраняемым элементам, образам, что означает необходимость получения согласия правообладателя на создание новых произведений, действия которых разворачиваются в той же вселенной. В качестве наиболее ярких примеров можно выделить вселенные «Звездные войны» (Дж. Лукас)⁸¹, «Властелин колец» (Дж. Р. Р. Толкиен)⁸² и «Гарри Поттер» (Дж. Роулинг)⁸³.

Так, в рамках фантастической вселенной «Звездных войн» созданы не только известные девять полнометражных фильмов, положившие всему начало (оригинальная трилогия, трилогия приквелов и трилогия сиквелов – правовая оценка сиквелов и приквелов будет приведена далее), но также два полнометражных фильма «историй», мультфильмы и телефильмы, анимационные сериалы, книги и комиксы, видеоигры, игрушки и проч. Сама вселенная «Звёздных войн» была задумана и реализована американским режиссёром Джорджем Лукасом в конце 1970-х годов, а позднее – расширена. Для указанной авторской вселенной свойственны такие отличительные черты, как принадлежность персонажей к тому или иному альянсу (например, повстанцы⁸⁴), ордену (джедаи⁸⁵, ситхи⁸⁶ и проч.) и расе (вуки⁸⁷, гунганы⁸⁸ и проч.), собственные локации (Храм джедаев⁸⁹, планеты Татуин⁹⁰ и Набу⁹¹ и проч.) и технологии (световые мечи⁹², Звезда Смерти⁹³, Сокол

⁸¹ Вселенная / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/>

⁸² Средиземье / Википалантир [Электронный ресурс]. URL: <https://lotr.fandom.com/ru/wiki/Средиземье>

⁸³ Обзор / Гарри Поттер вики [Электронный ресурс]. URL: <https://harrypotter.fandom.com/ru/wiki/Категория:Обзор>

⁸⁴ Альянс повстанцев. Альянс приверженцев Республики / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/groups/alyans-povstantsev/>

⁸⁵ Орден джедаев. Хранители мира и справедливости / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/groups/orden-dzhedaev/>

⁸⁶ Ситхи. Древний орден Темной стороны / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/groups/sithi/>

⁸⁷ Вуки. Обитатели Кашиика / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/groups/vuki/>

⁸⁸ Гунганы. Народ амфибий / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/groups/gunganyi/>

⁸⁹ Храм джедаев. Оплот Ордена джедаев / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/locations/hram-dzhedaev/>

⁹⁰ Татуин. Пустошь / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/locations/tatuin/>

⁹¹ Набу. Мир искусства / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/locations/nabu/>

⁹² Световой меч. Оружие джедаев и ситхов / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/technology/svetovoj-mech/>

⁹³ Звезда Смерти. Абсолютное оружие / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/technology/zvezda-smerti/>

Тысячелетия⁹⁴ и проч.). Данная вселенная настолько детализирована, оригинальна и самобытна, что включение практически любого ее элемента в другое произведение создает однозначную отсылку к оригиналу. В этой связи вселенную «Звездных войн» следует рассматривать в качестве самостоятельно охраноспособной части произведения, что влечет необходимость получения лицензии Lucasfilm⁹⁵ для создания любых новых произведений в рамках данной вселенной.

Подобно персонажу, охраноспособность которого в качестве самостоятельного объекта возможна при учете, «обладает ли конкретное действующее лицо произведения достаточными индивидуализирующими его характеристиками: в частности, определены ли внешний вид действующего лица произведения, характер, отличительные черты (например, движения, голос, мимика, речевые особенности) или другие особенности, в силу которых действующее лицо произведения является узнаваемым даже при его использовании отдельно от всего произведения в целом»⁹⁶, видится возможным осуществление оценки охраноспособности авторской вселенной как части произведения на основе аналогичных (применимых с некоторыми изменениями ввиду особенностей оцениваемого объекта) характеристик.

В настоящее время все большую популярность приобретают случаи создания так называемых сиквелов, приквелов, спин-оффов, кроссоверов и проч. Для целей настоящей работы видится также необходимым дать правовую оценку подобным произведениям. Прежде всего, следует отметить, что приведенные случаи не относятся к переработке в значении п. 9 ст. 1270 ГК РФ ввиду следующего.

Сиквелы (англ. sequel от лат. sequela «продолжение; приложение») и приквелы (англ. prequel, контаминация приставки pre- (до) и sequel) позволяют говорить о связи с оригинальным произведением лишь за счет участия тех же

⁹⁴ Сокол Тысячелетия. Самая быстрая куча мусора в Галактике / Звездные войны [Электронный ресурс]. URL: <https://starwars.ru/universe/technology/sokol-tyisyacheletiya/>

⁹⁵ В 2012 г. кинокомпания Lucasfilm Ltd. LLC стала подразделением Walt Disney Studios, однако выпуск новых произведений продолжился по лицензии Lucasfilm.

⁹⁶ Пункт 82 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

героев и/или совершения действий в той же авторской вселенной. В сиквелах сюжет оригинального произведения приобретает дальнейшее развитие. В приквелах освещаются события, предшествовавшие событиям оригинала и нередко объясняющие их наступление. Иными словами, сиквелы, приквелы и оригинал (первое произведение) объединены единым сюжетом, который постепенно раскрывается в каждой из частей.

Еще одна вариация развития (дополнения) сюжета: спин-офф (от англ. spin-off «раскручиваться»). Основными действующими лицами спин-оффов также являются персонажи, ранее фигурировавшие в другом произведении, однако в качестве основных действующих лиц персонажей, как правило, выступают второстепенные или эпизодические, но не главные герои.

Таким образом, при создании сиквелов, приквелов и спин-оффов осуществляется не переработка оригинального произведения, а создание его дополнения, не раскрывающего содержания оригинала. Невозможность отнесения рассматриваемых произведений к производным обосновывается необходимостью ознакомления со всеми частями серии (прочтение всех художественных произведений, просмотр всех фильмов и проч.) для получения полной картины о сюжете, тогда как при переработке ознакомление с содержанием оригинала через содержание производного произведения, напротив, возможно. Иными словами, в случае получения лицом права на использование авторской «вселенной» со всеми персонажами, атрибутами, локациями и проч. и создания в рамках такой вселенной нового произведения, не раскрывающего содержание ранее созданного произведения, но лишь дополняющего его сюжет или вводящего новую сюжетную линию, можно говорить о создании нового оригинального (самостоятельного) произведения, а не производного.

Дискуссионным является вопрос о природе произведений, изначально создаваемых на основе чужих результатов интеллектуальной деятельности, но впоследствии теряющих связь с первоначальным произведением.

В качестве иллюстрации подобных случаев можно привести две компьютерные игры – Warcraft III от Blizzard и DOTA 2 от Valve. Исследование

проблематики производных произведений на примере компьютерных игр обусловлено тем, что последние могут быть квалифицированы в качестве мультимедийных продуктов (п. 1 ст. 1240 ГК РФ), что и объясняет возможность распространения на них положений о производных произведениях.

Известно, что с помощью имеющегося в Warcraft III редактора World Editor, позволяющего пользователям самостоятельно создавать новые карты и сценарии игры посредством уже существующих в ней элементов, группой игроков разработана пользовательская карта DOTA (Defence of the Ancients), которая изначально не только использовала художественные ресурсы, но и функционировала на движке Warcraft III (под игровым движком (англ. game engine) понимается базовое программное обеспечение компьютерной игры, рабочая среда в которой игра создается; с его помощью обеспечиваются основные технологии игры: движение персонажей, графика и визуализация, звуковое сопровождение, запуск игры на нескольких платформах, соблюдение физических эффектов и законов и проч.).

Однако впоследствии и художественное оформление DOTA было дополнено новым содержанием, а созданные с помощью других ресурсов художественные элементы – импортированы в движок Warcraft III; и сам движок, на котором функционирует игра, – заменен. В результате продвигаемое в настоящее время продолжение игры DOTA – DOTA 2 – полностью функционирует на собственном движке, и хотя ее происхождение от Warcraft III неоспоримо (игра намеренно построена так, чтобы максимально точно воспроизвести обстановку Warcraft III) в DOTA 2 не осталось от Warcraft III ни одной строчки кода⁹⁷.

При рассмотрении DOTA 2 в качестве авторского произведения следует обратить внимание на следующее.

Несмотря на «происхождение» DOTA 2 от Warcraft III, первая программа практически не содержит охраняемых авторским правом элементов второй. Код

⁹⁷ См. об этом подробнее Green, J. Remy, All Your Works Are Belong to Us: New Frontiers for the Derivative Work Right in Video Games (March 2018). North Carolina Journal of Law and Technology, Vol. 19, No. 3, 2018 – [Электронный ресурс]. URL: <https://ssrn.com/abstract=3161778>.

игры полностью переработан; задействованные в DOTA 2 персонажи являются персонажами DOTA, а не Warcraft III; элементы, связывающие этих персонажей с Warcraft III, отсутствуют. Вместе с тем, напротив, сохраняются и далее совершенствуются элементы DOTA: обновляется графика, устраняются ошибки, модифицируется внешность персонажей и проч. За счет изменения имен персонажей связь с Warcraft III становится еще более призрачной, что позволяет говорить о создании DOTA 2 лишь «по мотивам» Warcraft III, то есть на основе последней, что предполагает лишь использование идей⁹⁸ об образах персонажей, но не самих персонажей как потенциально охраняемых авторским правом объектов.

Иными словами, DOTA 2 является усовершенствованной версией DOTA, но не Warcraft III. Удовлетворение критерию оригинальности позволяет говорить о самостоятельной охраноспособности DOTA 2. Следовательно, давая оценку DOTA 2 как произведению, можно отметить ее производный характер по отношению к DOTA и одновременную самостоятельность по отношению к Warcraft III, достигаемую за счет заимствования при ее создании неохранных элементов.

В литературе наиболее ярким примером схожего явления будет книжный цикл «Волшебник изумрудного города» А. М. Волкова.

Будучи изначально задуманной как перевод написанной в 1900 г. сказки американского писателя Ф. Баума «Удивительный волшебник из страны Оз» (англ. *The Wonderful Wizard of Oz*), или «Мудрец из Страны Оз» (англ. *The Sage of Oz*), повесть А. М. Волкова «Волшебник изумрудного города» (1939) за счет переработки оригинального сюжета (1959) стала не просто адаптацией или даже вольным пересказом зарубежного произведения – на ее основе А. М. Волкову удалось создать собственную авторскую вселенную, которая в каждой новой книге получала развитие: «Урфин Джюс и его деревянные солдаты» (1963), «Семь

⁹⁸ В отношении подобных случаев Е. А. Жуков употребляет выражение «обезличенных и абстрактных идей, позаимствованных из охраняемых авторским правом произведений» (Жуков Е.А. Охрана авторских прав на произведения литературы // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2013. № 3 (36). С. 100).

подземных королей» (1964), «Огненный бог Марранов» (1968), «Желтый Туман» (1970), «Тайна заброшенного замка» (1976).

Все перечисленные книги были написаны А. М. Волковым самостоятельно. Причем несмотря на следование общей идее нравственного воспитания и самосовершенствования, а также основной теме способности творить чудеса без волшебства и магии (что усматривается в произведении Ф. Баума), в книгах А. М. Волкова большее значение придано теме дружбы и товарищества, а также присутствуют иные, не поднятые Ф. Баумом темы: любви к своей малой родине, человечности и гуманности, заветной мечты и совместной борьбы за свободу.

Эти идейные отличия прослеживаются уже при сравнении сказки Ф. Баума и повести «Волшебник изумрудного города», но еще более очевидными они становятся в продолжениях повести «Волшебник изумрудного города». Как следствие, от оригинальной сказки Ф. Баума в произведениях А. М. Волкова остался лишь состав главных героев и сюжетный замысел первой книги цикла. В дальнейшем автор добавлял собственные образы и истории, которые несмотря на неожиданный характер вполне объясняются историческим контекстом, в котором создавалась та или иная книга серии. В результате на первый план выходит не вопрос заимствования сюжетных элементов, а скорее оригинальные авторские решения, привнесенные А. М. Волковым в адаптацию американской сказки.

При этом несмотря на то, что первая часть книжного цикла не слишком значительно отличается от оригинала, ее также нельзя назвать простым переводом. При сравнении сказки «Мудрец из Страны Оз» и повести «Волшебник изумрудного города» можно заметить, что А. М. Волковым добавлены сюжетные линии и персонажи, а также исправлено то, что сам он считал в сказке Ф. Баума авторскими упущениями. Например, в отличие от оригинального произведения щенок главной героини повести А. М. Волкова, попав в Волшебную страну, начинает разговаривать по-человечески (как все звери страны), а принесший дом девочки в Волшебную страну ураган является не случайным природным явлением, стихийным бедствием (как задумано Ф. Баумом), а результатом колдовства злой волшебницы, желающей опустошить мир.

Надо отметить, что повесть «Волшебник изумрудного города» изначально вышла в свет с подзаголовком «Переработка сказки американского писателя Ф. Баума “Мудрец из страны Оз”». В послесловии автор также подчеркивает, что книга написана «по мотивам сказки американского писателя Френка Баума»⁹⁹, а также то, что сам А. М. Волков «очень многое в ней изменил, дописал новые главы»¹⁰⁰.

Изложенное позволяет рассматривать созданное А. М. Волковым произведение не в качестве переводного произведения (при котором отступление от оригинала могло бы рассматриваться в качестве нарушения прав автора первоначального произведения). По сути, подобно музыкальной аранжировке (предполагающей переложение существующего музыкального произведения на отличные от оригинала инструменты с возможным изменением гармоний стиля и проч.) А. М. Волков, «переложил» американскую сказку на более понятный советскому человеку лад, привнес новые элементы, за счет появления которых творческий вклад автора стал более существенным, чем если бы он просто выполнил перевод, однако недостаточным, чтобы признать произведение полностью самостоятельным. Несмотря на добавление А. М. Волковым собственных уточнений и историй, а также изменения отдельных оригинальных сюжетных линий, в повести «Волшебник изумрудного города» автором сохранены основные образы и сюжет оригинального произведения (заимствовано не только сюжетное ядро, но также связанные с ним сюжетные элементы второго типа), что позволяет проследить связь между произведениями и констатировать зависимость одного от другого. Иными словами, произведенные модификации не свидетельствуют о безусловной самостоятельности первого произведения А. М. Волкова, но позволяют рассматривать его не как перевод, но как иную (не поименованную в законе) переработку произведения.

Осуществление перевода со значительными отступлениями от оригинальной сказки Ф. Баума и последующее самостоятельное развитие сюжетных линий

⁹⁹ См. Волков А. М. Волшебник изумрудного города. Мурманск, 1980. С. 166.

¹⁰⁰ Там же.

привело к тому, что в дальнейших произведениях А. М. Волкова («Урфин Джюс и его деревянные солдаты», «Семь подземных королей», «Огненный бог Марранов» и т.д.) связь со сказкой Ф. Баума исчезает. Будучи продолжениями повести «Волшебник изумрудного города» (как было обозначено ранее, продолжение произведений сегодня принято обозначать термином «сиквел»), эти произведения относятся к одной авторской вселенной – вселенной Волшебника изумрудного города (авторской вселенной повести А. М. Волкова), а не страны Оз (авторской вселенной сказки Ф. Баума), поскольку при их написании были использованы образы, созданные А. М. Волковым, а не Ф. Баумом. То есть несмотря на создание первоначальной сказочной повести на основе ранее созданного чужого произведения, последующее развитие сюжета осуществлено А. М. Волковым в рамках уже измененной собственной авторской вселенной. В связи с чем названные сиквелы следует считать производными от повести «Волшебник изумрудного города», но не сказки Ф. Баума.

Абстрагируясь от вопроса получения А. М. Волковым согласия Ф. Баума на переработку его сказки о стране Оз для создания повести «Волшебник изумрудного города», следует исследовать необходимость получения такого согласия на создание последующих книг цикла.

Исходя из смысла п. 4 ст. 1260 ГК РФ, предусматривающего, что авторские права автора производного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано такое производное произведение, можно заключить следующее. В ситуации, когда производное произведение (1) является результатом переработки другого произведения (2), которое в свою очередь создано на основании третьего – первоначального (3), но при этом связь между первым и третьим не прослеживается, автором первого произведения должны приниматься в расчет авторские права не на третье, а на второе произведение.

Вследствие этого при дальнейшем создании произведений в рамках вселенной «Волшебника изумрудного города» (в том числе создании иных производных произведений: переводов, экранизаций, создания новых историй с

теми же героями и проч.) согласия правообладателей сказки Ф. Баума не требовалось.

Без ущерба вышеизложенному следует отметить, что обозначенное правило подлежит применению с рядом особенностей.

Во-первых, несмотря на отсутствие у автора первоначального произведения прав на производное произведение, созданное другим лицом, в случае неправомерного использования производного произведения заявить о нарушении исключительного права может как правообладатель производного, так и правообладатель использованного для его создания произведения, вне зависимости от правомерности создания самого производного произведения¹⁰¹.

Во-вторых, автор производного произведения приобретает исключительное право только на созданный им объект (если иное не предусмотрено соглашением между авторами первоначального и производного произведений). Указанное означает, переводчику литературного произведения принадлежит право на перевод. Однако для подготовки экранизации переведенного им произведения согласия переводчика недостаточно: автор перевода предоставляет право на использование подготовленного им текста, тогда как экранизация будет переработкой первоначального произведения, в связи с чем согласие на ее осуществление необходимо получать у автора оригинала.

Таким образом, производное произведение является самостоятельным объектом авторского права, правомерность использования которого, тем не менее, зависит от соблюдения прав автора первоначального произведения. В случае если создание производного произведения правомерно и его автором получено согласие на переработку от правообладателя используемого произведения, в случае предъявления последним претензий к третьим лицам, использующим такое производное произведение, требования правообладателя первоначального произведения не подлежат удовлетворению. Если же само произведение создано с нарушением, претензия может быть предъявлена как к автору производного

¹⁰¹ Пункт 88 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

произведения (за неправомерную переработку), так и к использующим такое произведение третьим лицам (за неправомерность использования).

Подводя итоги изложенного в настоящем параграфе, необходимо подчеркнуть следующее.

1. Действующее гражданское законодательство позволяет подразделять объекты авторского права на «первичные» (произведения науки, литературы и искусства, созданные автором самостоятельно, без использования созданных другими лицами результатов) и «вторичные», к которым относятся производные и составные произведения, представляющие собой результат творческого труда по переработке и подбору материалов, созданных другими авторами, соответственно (п. 2 ст. 1269 ГК РФ).

2. «Авторская вселенная» может представлять собой самостоятельно охраноспособную часть произведения в случае ее достаточной детализированности и узнаваемости в отрыве от самого произведения по индивидуализирующим признакам.

3. Критерию оригинальности следует придать силу условия охраноспособности любого произведения как объекта авторского права. При этом под оригинальностью следует понимать специальную характеристику результата интеллектуальной деятельности, достигнутую за счет проявления автором своих творческих способностей таким образом, чтобы отразить собственную личность и проявить индивидуальность, сделав объект особенным, уникальным, непохожим на другие.

4. Под производным произведением следует понимать результат творческой (оригинальной) переработки другого (первоначального) произведения, являющийся обособленным от такого первоначального произведения объектом, но при этом сохраняющий с ним связь, за счет которой содержание первоначального произведения становится доступным через производное. В связи с этим, произведения, входящие в цикл, объединенный единым для всех частей сюжетом (сиквелы, приквелы, спин-оффы и проч.), производными произведениями не являются.

5. Несмотря на охраноспособность производных произведений в качестве самостоятельных объектов авторского права и независимость прав авторов и правообладателей производных произведений от прав авторов и правообладателей первоначальных (оригинальных) произведений, использование производного произведения, сохраняющего связь с первоначальным произведением, считается правомерным только в случае наличия согласия правообладателя используемого произведения на осуществление переработки. Указанное согласие может быть выражено конклюдентными действиями посредством непредъявления правообладателем первоначального произведения претензий к автору производного произведения, если первому известно о переработке его результата интеллектуальной деятельности вторым.

1.3. Свобода творчества как правовая категория и ее ограничение, проистекающее из содержания авторских прав на первоначальное (оригинальное) произведение

Частью 1 ст. 44 Конституции РФ закреплена свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. При этом в правовой доктрине не выработано единой точки зрения ни в отношении понятия «творчество», ни применительно к термину «свобода». Это исключает определенность в части того, что понимается под свободой творчества и может ли данная свобода быть ограничена.

В контексте правовых категорий, понятие «свобода» имеет несколько значений, а его трактовка допускается в узком и широком смыслах. Это обусловлено в том числе и тем, что основные права и свободы человека и гражданина изначально находят свое закрепление в международных документах, создаваемых на английском языке, в котором для категории «свобода» используется два термина – freedom (свобода как полное отсутствие ограничений или способность беспрепятственно исполнять собственные желания) и liberty (свобода как право пользоваться отсутствием ограничений без ограничения свободы других лиц). Многозначность термина «свобода» подтверждается и словарем С. И. Ожегова, в котором свобода определена многовекторно: и как «отсутствие каких-нибудь ограничений, стеснений в чем-нибудь»¹⁰², и как «возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания законов развития природы и общества»¹⁰³, и как «отсутствие стеснений и ограничений, связывающих общественно-политическую жизнь и деятельность какого-нибудь класса, всего общества или его членов»¹⁰⁴. Вследствие этого, с одной стороны (в широком смысле), под свободой следует понимать наличие возможности действовать по собственному усмотрению, без какого-либо контроля извне; с

¹⁰² Толковый словарь русского языка Ожегова С. И. / URL: <https://ozhegov.textologia.ru/> (со ссылкой на: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2010).

¹⁰³ Там же.

¹⁰⁴ Там же.

другой стороны (в узком смысле) – предоставленное законом право проявлять собственную волю, ограниченное наличием аналогичного права других лиц.

Говоря о свободе творчества как правовой категории, следует отметить, что положения ст. 44 Конституции РФ восходят к ст. 27 Всеобщей декларации прав человека, провозглашающей право каждого человека «свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами» (ч. 1), а также «на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является» (ч. 2). Примечательно, что в обоих случаях статьи документов содержат положения, касающиеся как авторов (провозглашение свободы творчества и защиты интеллектуальной собственности), так и пользователей культурных благ (право на участие в культурной жизни, доступ к культурным ценностям). При этом в отношении авторов устанавливается ограниченное аналогичными правами других лиц право проявлять собственную волю, а в отношении пользователей – возможность действовать по собственному усмотрению. Аналогичные положения закреплены и в Основах законодательства РФ о культуре, провозглашающих «право на творчество» (ст. 10) – право каждого человека на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями. Таким образом, применительно к категории «свобода творчества» речь идет о свободе в узком смысле: как о предоставленном законом праве.

Вместе с тем, в законодательстве о культуре и об авторском праве отсутствует определение понятия «творчество». Это обстоятельство в юридических публикациях расценивается как значительный недостаток действующего законодательства при том, что сформулировать подобное понятие для целей закона представляется крайне затруднительным. Более того, закрепление понятия «творчество» в законодательстве даже не видится необходимым.

В пояснение высказанной позиции необходимо отметить, что на практике суды нередко прибегают к определениям творчества, закрепленным в словарях. В судебных решениях «творчеством» нередко называют процесс создания

субъективных ценностей или деятельность, порождающую нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью (ценное не только для одного человека, но и для других)¹⁰⁵. Поскольку при разрешении споров суды зачастую говорят о подобном понимании творчества, на первый взгляд кажется последовательным и соответствующее нормативное закрепление данного понятия.

Вместе с тем ввиду особенностей и субъективной природы рассматриваемой деятельности, законодательное закрепление определения не исключит трудностей, возникающих при оценке как самого процесса, так и создаваемых в ходе него результатов. Напротив, нормативное определение получит приоритетное значение, в связи с чем иные трактовки понятия «творчество» не будут подлежать применению (или не будут иметь существенного значения), а суды при рассмотрении споров будут вынуждены исходить из единственной формулировки. Иными словами, отсутствие в законодательстве определения понятия «творчество» позволяет прибегать к словарным и доктринальным толкованиям, отличающимся выделением тех или иных особенностей процесса, применимым к отдельным случаям.

Здесь же надо отметить и то, что до настоящего времени не сложилось единства взглядов в отношении понятия «творчество» и в среде ученых-правоведов, хотя теоретики разных лет старались восполнить этот пробел. Так, В. И. Серебровский определил творчество как «сознательный и в большинстве случаев весьма трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата»¹⁰⁶, а Э. П. Гаврилов – как «деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира»¹⁰⁷. Н. В. Иванов предлагает понимать творчество в авторском

¹⁰⁵ См. например: Решение Индустриального районного суда г. Ижевска (Удмуртская Республика) от 20.09.2012 по делу № 2-1673/12; Решение Арбитражного суда Приморского края (АС Приморского края) от 02.09.2015 по делу № А51-9451/2015; Решение Арбитражного суда Хабаровского края (АС Хабаровского края) от 13.11.2017 по делу № А73-12055/2016; Постановление Арбитражного суда Хабаровского края (АС Хабаровского края) от 24.01.2018 по делу № А73-12055/2016.

¹⁰⁶ Ландкоф С. Н. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 34.

¹⁰⁷ Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах (постатейный) (3-е изд., перераб. и доп.) / М., Экзамен, 2005. С. 44

праве как «интеллектуальную деятельность человека в области литературы или искусства, направленную на создание оригинального произведения»¹⁰⁸.

В этих условиях наибольший интерес вызывает позиция Д. С. Шапорева, рассматривающей творчество как правовую и духовно-культурную категорию, представляющую собой «процесс создания человеком культурных ценностей и их интерпретация, которые отличаются новизной, неповторимостью, оригинальностью, общественно-исторической и иной уникальностью»¹⁰⁹. Обращает на себя внимание то, что данное авторское определение не только перекликается с закрепленным в ст. 3 Основ законодательства РФ о культуре понятием творческой деятельности («творческая деятельность – создание культурных ценностей и их интерпретация»), но и включает в себя ряд требований к создаваемым в результате такой деятельности объектам для их признания творческими: новизна, неповторимость, оригинальность, уникальность. И хотя названные требования вступают в противоречие с закрепившейся в правоприменительной практике презумпцией творчества («...само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»¹¹⁰), выделение таких критериев видится крайне полезным для развития авторского права (как уже было рассмотрено ранее).

Понятие «свобода творчества» в свою очередь также толкуется по-разному. В Большом юридическом словаре она определена как «одно из основных культурных прав человека, разновидность свободы выражения»¹¹¹. При этом одни исследователи полагают, что свобода творчества является межинституциональным принципом, гарантирующим «личную независимость и самостоятельность в сфере

¹⁰⁸ Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: монография / под ред. А. П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2018. С. 8.

¹⁰⁹ Шапорева Д. С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / Шапорева Дарья Сергеевна; [Место защиты: Сарат. гос. акад. права]. - Саратов, 2007. С. 7.

¹¹⁰ Пункт 80 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹¹¹ Борисов А. Б. Большой юридический словарь. – М.: Книжный мир, 2010. С. 666.

реализации творческого потенциала, творческих замыслов личности»¹¹², а его содержание составляют право самостоятельного выбора вида, основы занятия и дальнейшей судьбы творческой деятельности, а также право на тайну творчества, на защиту свободы творчества и на государственную и иную помощь со стороны Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, физических и юридических лиц¹¹³. Другие же считают свободу творчества комплексным субъективным правом, состоящим из правомочий: «возможность действия, возможность требования соответствующего поведения от обязанного лица, право на притязания; потенциальная вероятность возникновения отношений по пользованию определенным социальным благом»¹¹⁴.

Очевидно, что несмотря на некоторые различия в трактовках понятия «свобода творчества», они все же сводятся к одному: провозглашенная Конституцией РФ свобода творчества позволяет автору не только выбирать форму будущего произведения и метод его создания, но также использовать произведения любым дозволенным законом способом. Вместе с тем, принимая во внимание положения ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в соответствии с которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, можно заключить, что свобода творчества автора не беспредельна, а ограничена авторскими правами иных лиц.

В рамках обозначенного ранее подразделения объектов авторских прав на «первичные» (оригинальные, или первоначальные) и «вторичные» (зависимые) есть все основания утверждать, что ограничение свободы творчества в большей степени применимо именно к созданию «вторичных» произведений на основе (или с использованием) «первичных» произведений, права на которые принадлежат другому лицу. Данное обстоятельство проявляется прежде всего в том, что для создания производного произведения его автору необходимо получить согласие на

¹¹² Краснослободцева Н. К. Принцип свободы личности в Конституции РФ / Н. К. Краснослободцева // Политическое управление: научный информационно-образовательный электронный журнал. – 2013. – № 2(05). – С. 14-20. – EDN RXRBRJ.

¹¹³ Там же.

¹¹⁴ Шапорева Д. С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / Шапорева Дарья Сергеевна; [Место защиты: Саратов. гос. акад. права]. - Саратов, 2007. С. 7.

переработку от автора (правообладателя) используемого оригинального произведения, тогда как последний вправе по своему усмотрению разрешать или запрещать использование созданного им результата.

В то же время право автора давать согласие на использование своего произведения или запрещать его, входящее в содержание исключительного права, вовсе не является безграничным. В связи с этим, комментируя законодательное положение о допустимости использования чужих произведений для создания новых, Ю. В. Александровский подчеркивал: «ограничение прав автора на исключительное пользование своими произведениями вызывается потребностями и условиями духовного творчества, при котором последующие авторы весьма часто, сознательно или бессознательно, пользуются образцами уже существующими»¹¹⁵.

В отношении сказанного наиболее очевидными и в силу этого требующими первоочередного рассмотрения являются те ограничения свободы творчества авторов производных произведений, которые проистекают из исключительных прав автора первоначального (оригинального) произведения. В данном контексте можно говорить о том, что первый «рубеж» ограничений для автора производного произведения устанавливается действительностью (наличием) исключительного права автора первоначального произведения с учетом ограничений по времени и в пространстве.

Временные пределы исключительного права являются значимыми вследствие общего правила, обязывающего автора производного произведения согласовать использование первоначального (оригинального) произведения с его автором (правообладателем). Истечение срока действия исключительного права влечет переход оригинального произведения в общественное достояние, что позволяет автору производного произведения свободно использовать первоначальное произведение в своем творчестве (хотя и с обязательным соблюдением неимущественных прав автора этого произведения).

¹¹⁵ Александровский Ю. В. Авторское право. Закон 20 марта 1911 г. Исторический очерк, законодательные мотивы и разъяснения / Александровский Ю. В. - С.-Пб.: Тов-во по изд. новых законов, 1911. С. 59.

Продолжительность и порядок исчисления срока действия исключительного права, а равно основания и порядок его продления или прекращения в силу положений ст. 1230 ГК РФ определяются применимыми нормами части 4 ГК РФ.

Ограничение срока действия исключительного права на произведения науки, литературы и искусства закреплено ст. 1281 ГК РФ. Согласно п. 1 указанной статьи исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора (с момента создания произведения) и еще 70 лет, отсчет которых начинается с 1 января года, следующего за годом смерти автора (или последнего из оставшихся в живых авторов в случае создания произведения в соавторстве).

Однако из названного общего правила есть исключения, связанные с особенностями обнародования произведения или обстоятельствами жизни автора. Так, в отношении произведений, имена авторов которых не известны общественности (произведения, обнародованные под псевдонимом или анонимно), течение 70-летнего срока охраны начинается раньше срока, установленного общим правилом – с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования (п. 2 ст. 1281 ГК РФ). Если же до истечения указанного срока автор обнародованного таким образом произведения раскроет свою личность самостоятельно или его имя станет доподлинно известно по иным причинам, применению подлежит общее правило о сроке действия исключительного права. Предоставляемую законом возможность раскрыть авторство следует рассматривать не как способ продления срока охраны произведений, а как основание для предоставления полноценной охраны в том смысле, что в случае раскрытия своей личности автор может заявить о нарушении его прав, если таковое имеет место, и потребовать их восстановления. Если же личность автора неизвестна, то в случае неправомерного использования произведения заявить о таком нарушении без раскрытия авторства не представляется возможным. Иными словами, несмотря на законодательное предоставление авторам, публикующим произведения анонимно или под псевдонимом, исключительного права на созданные ими объекты, фактически действие права ограничивается невозможностью установить субъекта этого права – автора.

Похожее регулирование предусмотрено для произведений, публикуемых после смерти авторов. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1281 ГК РФ в случае такого опубликования произведения, срок действия исключительного права составляет 70 лет, течение которых начинается с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Данное правило подлежит применению при условии обнародования произведения в течение 70 лет после смерти автора. Иными словами, если произведение опубликовано по истечении 70 лет с даты смерти автора, такое произведение сразу переходит в общественное достояние, в результате чего у наследников автора не возникает исключительного права на него. Вместе с тем, в случае обнародования произведения по истечении данного срока, но без раскрытия авторства (с указанием псевдонима или без указания имени автора), по описанным выше причинам осуществлять защиту прав при их нарушении в любом случае будет невозможно: при раскрытии авторства раскроется и факт перехода произведения в общественное достояние, а при сокрытии личности автора защите нарушенных прав препятствует неизвестность его имени общественности.

Тщательный анализ позволил заключить, что аналогичное правило о начале исчисления срока действия исключительного права допустимо применять и в отношении «орфанных» («сиротских», от англ. orphan – «сирота») произведений – произведений, правообладателей которых установить не представляется возможным. Хотя действующее законодательство не содержит такого определения, а равно не определяет правовой статус подобных произведений и не регламентирует возможность их использования, применение в данных случаях положений п. 2 ст. 1281 ГК РФ по аналогии закона допустимо, как если бы произведение было опубликовано автором анонимно.

К обстоятельствам жизни автора, влияющим на продолжительность срока действия исключительного права, действующее законодательство относит репрессии (п. 4 ст. 1281 ГК РФ) и Великую Отечественную войну (п. 5 ст. 1281 ГК РФ) – в обоих случаях срок действия исключительного права подлежит продлению. Если автор произведения был подвергнут репрессиям и посмертно

реабилитирован, исчисление 70 лет начинается с 1 января года, следующего за годом реабилитации такого автора. Если автор является участником Великой Отечественной войны, а равно если в период Великой Отечественной войны автор работал, срок действия исключительного права подлежит увеличению на четыре года.

Дополнительного внимания требуют случаи продления и/или восстановления действия исключительного права ввиду изменения законодательства, регулирующего отношения в сфере авторского права.

Так, в соответствии с законодательством, действовавшим в период с 1928 по 1973 год, действие исключительного права, по общему правилу, прекращалось по истечении 15 лет, отсчитываемых с 1 января года смерти автора¹¹⁶. В 1973 году, с присоединением СССР к ВКАП указанный срок увеличен до 25 лет после смерти автора¹¹⁷. Вместе с тем, как следует из ст. II Указа ПВС РСФСР от 01.03.1974 г., утвердившего внесение данных изменений в ГК РСФСР, положения Указа применяются к правоотношениям, возникшим с 1 июня 1973 года, что означает продление срока охраны произведений, созданных до указанной даты, но еще не перешедших в общественное достояние (в случае если срок охраны к тому времени уже прекратился, он не подлежал восстановлению).

Дальнейшее изменение срока действия исключительного права (увеличение до 50 лет после смерти автора¹¹⁸) происходило с соблюдением той же логики: срок охраны произведений продлевался, но не восстанавливался, в случае если соответствующее произведение уже перешло в общественное достояние до 1 января 1992 года¹¹⁹. С принятием Закона об авторском праве порядок исчисления 50-летнего срока был уточнен: «сроки охраны прав ... применяются во всех случаях, когда 50-летний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года»¹²⁰, однако не пояснялось имеется ли в виду срок,

¹¹⁶ Ст. 15 постановления ЦИК СССР, СНК СССР от 16.05.1928 «Основы авторского права».

¹¹⁷ Ст. 496 Гражданского кодекса РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964).

¹¹⁸ Ст. 137 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1).

¹¹⁹ Ст. 12 Постановления ВС СССР от 31.05.1991 № 2212-1 «О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик».

¹²⁰ Пункт 3 Постановления ВС РФ от 09.07.1993 № 5352-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”».

установленный Основами 1991 г., или применяется с обратной силой, восстанавливая охрану произведений авторов, умерших после 31 декабря 1942 г. (т.е. прекратившуюся 31 декабря 1957 г. в силу положений Основ 1928 г.).

При увеличении срока охраны до 70 лет Вводный закон 2004 г. содержал существенную оговорку: устанавливаемые сроки подлежали применению, если пятидесятилетний срок действия авторского права не истек на дату вступления соответствующего закона в силу¹²¹. В дальнейшем, положениями Вводного закона 2006 г. установлено, что сроки охраны прав, предусмотренные ст. 1281 ГК РФ, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права не истек к 1 января 1993 года¹²². Ввиду наличия коллизии в указанных законоположениях, порядок исчисления сроков был разъяснен совместным постановлением ВС РФ и ВАС РФ: «если пятидесятилетний срок действия авторского права на произведение истек после 31.12.1992 (но до вступления в силу Федерального закона от 20.07.2004 № 72-ФЗ “О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах””, установившего семидесятилетний срок действия авторского права) и произведение перешло в общественное достояние, с 01.01.2008 действие исключительного права на это произведение возобновляется и его срок исчисляется по правилам, предусмотренным статьей 1281 ГК РФ»¹²³.

С учетом сказанного временные пределы действия исключительного права на авторское произведение, подлежат установлению в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств, способных повлиять на продолжительность действия исключительного права.

Наиболее яркими примерами, имевшими место на практике, являются дела о нарушении прав, инициируемые наследниками авторов, умерших после 1943, но до 1993 года. Одним из них является дело о нарушении авторских прав,

¹²¹ Пункт 3 ст. 2 Федерального закона от 20.07.2004 № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”».

¹²² Ст. 6 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹²³ Пункт 3 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

инициированное в 1994 году наследниками А. Н. Толстого в связи с выпуском издательством «Республика» сборника русских народных сказок «Поди туда – не знаю куда», содержащего семь сказок в литературной обработке А. Н. Толстого. В рамках этого дела истцы настаивали на том, что в силу действующих положений законодательства в отношении произведений А. Н. Толстого срок охраны авторских прав составляет 50 лет после смерти писателя, скончавшегося в 1945 году. Ответчик, в свою очередь, применимость данного срока отрицал, причем данная позиция была дважды поддержана судами первой и второй инстанций, а решение дважды отменялось судом кассационной инстанции с указанием на то, что охрана произведений А. Н. Толстого восстановлена с 3 августа 1993 г. Исковые требования наследников были удовлетворены только при третьем пересмотре дела после четырех лет его рассмотрения (в 1998 году)¹²⁴.

Другим примером является дело о незаконном распространении произведений А. Беляева¹²⁵. При его разбирательстве судами изучались вопросы о сроке действия исключительного права на произведения писателя и, как следствие, действительности лицензионного договора, заключенного между наследницей автора и издательством. Как отметил Президиум ВАС РФ, «срок действия авторского права А. Беляева подлежит исчислению с 01.01.1943 и истекает 31.12.1997, поскольку подлежит исчислению не по общему правилу, а с учетом исключения из него, предусматривающего увеличение общего срока на четыре года, так как писатель работал в годы Великой Отечественной войны. С учетом изложенного срок действия авторского права А. Беляева истек после 31.12.1992, но до 28.07.2004 – даты вступления в силу Закона от 20.07.2004 № 72-ФЗ, поэтому с 01.01.2008 действие исключительного права на произведения писателя возобновляется и его срок исчисляется по правилам, предусмотренным статьей 1281 Гражданского кодекса»¹²⁶.

¹²⁴ См. об этом Тулубьева И. Заметки на полях судебного дела // Интеллектуальная собственность. 1998. № 3. С. 71-77.

¹²⁵ Дело № А40-99593/09.

¹²⁶ Постановление Президиума ВАС РФ № 4453/11 от 04.10.2011 по делу № А40-99593/09-110-659.

Обращаясь к анализу территориальных пределов действия исключительного права на произведения, прежде всего, следует упомянуть принцип территориальности, в силу которого «каждое государство самостоятельно определяет, в каких случаях возникают права интеллектуальной собственности, предоставляя им правовую охрану и защиту в пределах своих территориальных границ»¹²⁷. Вследствие этого лицо может стать правообладателем тех объектов интеллектуальной собственности, которым предоставлена правовая охрана в пределах территории государства¹²⁸.

Для предотвращения свободного (без согласия авторов и без выплаты им вознаграждения) использования произведений государства стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения о взаимном признании и охране интеллектуальной собственности (в том числе авторских прав) на территориях договаривающихся государств. Вследствие этого, например, во всех странах-участницах Бернской конвенции авторским произведениям автоматически предоставляется правовая охрана при том, что национальное законодательство этих стран может различаться в деталях.

Как было отмечено ранее, Российская Федерация является участницей ряда многосторонних международных договоров в сфере интеллектуальной собственности. В связи с этим действие исключительного права на авторское произведение не ограничивается территорией Российской Федерации: на территории Бернского союза, который в настоящее время охватывает 181 государство¹²⁹ (далее – Союз), каждое произведение, созданное гражданином (или постоянным резидентом) одной из входящих в Союз стран, а равно лицом, являющимся иностранным гражданином для одной из стран Союза или лицом без гражданства, если такое произведение впервые опубликовано в одной из стран

¹²⁷ Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Международные договоры в сфере интеллектуальной собственности (актуальный обзор многосторонних соглашений): учебное пособие – сборник международных договоров. – М.: Статут, 2017. С. 9.

¹²⁸ Lidia Lundstedt. Territoriality in Intellectual Property Law. Stockholm University, Sweden by Holmbergs, Malmö, 2016. P. 1.

¹²⁹См. данные ВОИС // https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=15

Союза или одновременно в стране, не входящей в Союз, и в стране Союза¹³⁰, подлежит охране авторским правом на территории всех этих стран¹³¹.

Таким образом, вытекающие из национального законодательства территориальные пределы действия исключительного права на авторские произведения значительно расширяются посредством положений международных соглашений.

Следует отметить, что международные соглашения устанавливают минимальных срок охраны произведений на территории стран, присоединившихся к соответствующему соглашению. Вместе с тем, национальным законодательством может быть установлен более длительный срок. В связи с этим в настоящее время срок действия исключительного права на территории разных стран не является единым, а значит и переход результата интеллектуальной деятельности в общественное достояние осуществляется по истечении разных сроков. Вследствие этого произведения, не перешедшие в общественное достояние в силу положений применимого законодательства, для целей создания на их основе других произведений требуют получения согласия их авторов и в том случае, если такие произведения были созданы на территории других стран гражданами этих стран или лицами без гражданства.

Второй «рубеж» ограничений для автора производного произведения проистекает из личных неимущественных прав автора первоначального произведения.

Личные неимущественные права могут принадлежать только физическому лицу, трудом которого создан тот или иной результат интеллектуальной деятельности. К ним относятся, в частности, право авторства и право автора на имя (ст. 1265 ГК РФ), а также право на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений (ст. 1266 ГК РФ). Данные права неотчуждаемы и охраняются бессрочно, т.е. и после прекращения действия исключительного права.

¹³⁰ Ст. 3 Бернской Конвенции.

¹³¹ Ст. 5 Бернской Конвенции.

Право авторства и право автора на имя взаимосвязаны. Первое заключается в праве лица признаваться автором произведения. Второе представляет собой право автора использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени (анонимно).

В контексте создания производных произведений указанное означает необходимость обозначения самого факта переработки, а также имени или псевдонима автора (в зависимости от ситуации) использованного первоначального произведения. Причем несогласие автора первоначального произведения на указание его имени не должно влиять на необходимость обозначения самого факта переработки. Несоблюдение данного требования влечет нарушение прав автора первоначального произведения, поскольку без такого указания у аудитории может возникнуть ошибочное впечатление о представленном произведении как самостоятельном, оригинальном объекте, тогда как оно является производным от ранее созданного.

Право на неприкосновенность произведения заключается в недопущении (без согласия автора) внесения в авторское произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжении произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (п. 1 ст. 1266 ГК РФ).

В рассматриваемом контексте право на неприкосновенность, на первый взгляд, предполагает распространение действия на оригинальное произведение и не относится к преобразованиям, в результате которых создается производное произведение на основе имеющегося¹³². Однако это отнюдь не означает абсолютную неприменимость данного права к производным произведениям.

Как и в случае ранее обозначенной необходимости получения у автора первоначального произведения согласия на экранизацию, например, для оформления перевода первоначального произведения также требуется согласие его

¹³²Пункт 87 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

правообладателя. В случае получения согласия от правообладателя на переработку литературного произведения посредством подготовки перевода, сопровождение такого перевода иллюстрациями, предисловием, послесловием (в отсутствие соответствующего согласия) также может быть рассмотрено в качестве превышения допустимых законом пределов свободы творчества, заключающихся в нарушении права автора переводимого произведения на неприкосновенность его результата интеллектуальной деятельности.

Кроме того, к нарушениям права на неприкосновенность видится возможным также относить искажения, извращения или иные изменения произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора. Так, если автором производного произведения искажается замысел автора первоначального произведения, создание первого видится неправомерным даже в том случае, если производное произведение создается на основе объекта, перешедшего в общественное достояние.

Одним из наиболее ярких недавних примеров является создание фильма в жанре хоррор под названием «Винни-Пух: Кровь и мед» (Winnie the Pooh: Blood and Honey)¹³³. Действие принадлежащих компании Disney прав на «Винни-Пуха» прекратилось 1 января 2022¹³⁴, что означает переход персонажей произведения в общественное достояние и возможность их свободного использования любым лицом без необходимости выплаты вознаграждения правообладателю. Воспользовавшись данной ситуацией, режиссер Р. Фрейк-Уотерфилд решился на вольную адаптацию произведений А. Милна, явно искажающую первоначальный замысел произведения о добродушном плюшевом мишке, который теперь предстает в образе садиста.

На основании положений российского законодательства, подобная переработка могла бы быть признана нарушающей право автора на неприкосновенность произведения и защиту от искажений несмотря на создание

¹³³ Винни-Пух: Кровь и мед / IMDb [Электронный ресурс]. URL: <https://www.imdb.com/title/tt19623240/>.

¹³⁴ Disney No Longer Has the Exclusive Rights to Winnie the Pooh, But He Isn't Going Anywhere / DisDining.com [Электронный ресурс]. URL: <https://www.disneydining.com/disney-technically-lost-the-rights-to-winnie-the-pooh-but-he-isnt-going-anywhere-ks1/>.

нового произведения (а соответствующее требование могло бы быть выдвинуто наследниками как заинтересованными лицами). Данный подход видится логичным, обоснованным и защищающим права авторов.

В качестве еще одного примера можно привести так называемый «арт-вандализм», под которым его сторонники понимают публичную порчу произведений искусства как особое направление искусства и способ создания объектов авторского права¹³⁵. Безусловно, разрезанные полотна и изрисованные холсты авторских художественных произведений не повлекут создание нового производного произведения. В подобных случаях ни о каком творчестве речи не идет, а имеет место нарушение права автора на неприкосновенность его произведения в чистом виде: целостность произведения нарушается в буквальном смысле, а искажение замысла не ограничивается лишь комментариями.

На первый взгляд может показаться, что, следуя подобной логике, и карикатуры, как стиль искусства, заключающийся в намеренном искажении какого-либо уже существующего объекта, выходят за рамки допустимого законом и, следовательно, к соответствующим авторам необходимо применять санкции. Вместе с тем, как следует из положений пункта 4 ст. 1274 ГК РФ, создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародий либо карикатуры входит в правомочие свободного использования в информационных, научных, учебных или культурных целях (подробнее данный вопрос будет рассмотрен далее).

На основании изложенного в настоящем параграфе можно сделать следующие выводы.

1. Категория «свобода творчества» как правовая категория представляет собой свободу в узком смысле, т.е. предоставленное законом (конституционное) право.

¹³⁵ См. об этом подробнее Берг Е. Арт-вандализм: искусство и право / Закон.ру [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2022/06/18/art-vandalizm_iskusstvo_i_pravo.

2. Ввиду особенностей и субъективной природы творческой деятельности, законодательное закрепление определения «творчества» не видится необходимым. Вопреки критике отсутствия подобной дефиниции в законодательстве, наличие нормативного определения ограничит возможность судов прибегать к словарным и доктринальным толкованиям, отличающимся выделением тех или иных особенностей процесса, применимым к отдельным случаям, вынуждая суды исходить из единственной формулировки, что лишь усугубит трудности, возникающие при оценке как самого процесса, так и создаваемых в ходе него результатов.

3. Ограничение свободы творчества в большей степени применимо к созданию «вторичных» (зависимых) произведений на основании оригинальных произведений, права на которые принадлежат другим лицам, что проявляется прежде всего в том, что для создания производного произведения его автору необходимо получить согласие на переработку от автора (правообладателя) используемого оригинального произведения, тогда как последний вправе по своему усмотрению разрешать или запрещать использование созданного им результата.

4. Первый «рубеж» ограничений свободы творчества автора производного произведения устанавливается действительностью (наличием) исключительных прав автора первоначального произведения. Существование исключительного права на оригинальное произведение, которое планирует использовать автор производного произведения, обязывает согласовать такое использование с автором (правообладателем) существующего произведения. В то же время по истечении срока действия исключительного права оригинальное произведение переходит в общественное достояние, что позволяет автору производного произведения свободно использовать это произведение в своем творчестве, хотя и с обязательным соблюдением неимущественных прав автора первоначального произведения.

5. Второй «рубеж» ограничений свободы творчества автора производного произведения основан на правовом режиме личных неимущественных прав,

защита которых не ограничивается по времени и может осуществляться любым лицом.

Глава 2. Неправомерное заимствование чужих произведений

2.1. Превышение допустимых законом пределов заимствования чужого произведения при создании собственного

Действующим законодательством об авторском праве предусмотрена возможность свободного использования чужих произведений в специально поименованных в законе случаях (ст.ст. 1273-1279 ГК РФ). Это означает, что лицо вправе свободно, т.е. без получения согласия автора или иного правообладателя и без выплаты соответствующему лицу вознаграждения, использовать (воспроизводить) чужое произведение, в том числе, при создании собственного.

Однако данное правило действует не автоматически: для обеспечения соответствия таких действий закону требуется соблюдение ряда условий, специально предусмотренных законом для каждого случая. Их несоблюдение будет свидетельствовать о неправомерности заимствования.

Для выявления случаев нелегального заимствования необходима определенность в части того, что собой представляет понятие «заимствование» и каково его соотношение с понятием «переработка».

В лингвистике под термином «заимствование» понимается «элемент чужого языка (слово, морфема, слово, синтаксическая конструкция и т.п.), перенесенный из одного языка в другой в результате контактов языковых, а также сам процесс перехода элементов одного языка в другой»¹³⁶. При этом дополнительно подчеркивается, что объектами заимствования чаще выступают слова и реже – синтаксические и фразеологические обороты¹³⁷.

В праве под заимствованием понимают прежде всего процесс внедрения зарубежного права в национальную правовую систему. Причем в зависимости от

¹³⁶ Лингвистический энциклопедический словарь / URL: <http://tapemark.narod.ru/les/index.html> (со ссылкой на: Лингвистический энциклопедический словарь. – Москва : Советская энциклопедия, 1990. – 683 с. – ISBN 5-85270-031-2).

¹³⁷ Там же.

методов, используемых для целей такого внедрения, и вектора модернизации выделяют различные способы осуществления правовых заимствований: рецепция права, правовой трансфер, правовой диалог и проч.¹³⁸

Изложенное свидетельствует о том, что вне зависимости от сферы использования термина «заимствование» он используется преимущественно для обозначения процесса (или результата процесса) включения элементов одной системы в другую. Для целей настоящей работы под заимствованием применительно к объектам авторского права предлагается понимать воспроизведение частей одного произведения в другом произведении.

Частью произведения следует признавать любой элемент произведения, обладающий самостоятельной охраноспособностью в соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Согласно разъяснениям ВС РФ «к частям произведения могут быть отнесены в числе прочего: название произведения, его персонажи, отрывки текста (абзацы, главы и т.п.), отрывки аудиовизуального произведения (в том числе его отдельные кадры), подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения»¹³⁹. Как следует из приведенной формулировки, данный перечень не является закрытым, что означает возможность отнесения к частям произведения и иных отличительных элементов, которые также могут становиться и частями авторских вселенных, о которых говорилось ранее.

Так, световые мечи являются неотъемлемой частью мира джедаев и ситхов (вселенная «Звездные войны» Дж. Лукаса); квиддич – вымышленная спортивная игра, в которую играют персонажи романов Дж. К. Роулинг о Гарри Поттере; Кольцо Всевластия – один из ключевых элементов легендарного цикла Дж. Р. Р. Толкиена, главное кольцо, правящее и повелевающее другими Кольцами власти (вселенная «Властелин колец»). Включение любого из указанных или иного отличительного элемента произведения (или авторской вселенной) в другое

¹³⁸ Скоробогатов А. В. Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // Russian Journal of Economics and Law. 2018. №1 (45). С. 77-87.

¹³⁹ Пункт 81 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

произведение всегда будет создавать прямую отсылку к оригинальному произведению (или авторской вселенной). Такая отсылка обеспечивается за счет узнаваемости и неразрывной связи этого элемента с самим произведением.

В контексте теории о структуре произведения подобные элементы следует относить к образам, образующим внутреннюю форму произведения. В связи с этим отдельные элементы, в том числе атрибуты или артефакты, наименования мест, а иногда и фразы персонажей могут становиться самостоятельно охраноспособными частями произведения по смыслу п. 7 ст. 1259 ГК РФ. С учетом этого в дальнейшем в рамках настоящей работы понятием «часть произведения» также охватываются и отдельные узнаваемые элементы по аналогии с описанными выше.

В отличие от переработки, которая предполагает переосмысление, внесение собственного творческого вклада путем оригинального изменения формы другого произведения (или его части) с сохранением связи между оригинальным произведением и производным, о чем говорилось ранее, суть заимствования состоит в копировании без значительных изменений и без привнесения автором создаваемого произведения собственного творчества. Иными словами, следует признавать заимствованием, а не переработкой использование автором в своем произведении чужого результата интеллектуальной деятельности с сохранением не только образов, созданных другим автором, но и внешней формы, в которую такие образы были облечены, при этом даже в случае внесения в форму используемого произведения изменений технического характера (изменений, не требующих усилий и не являющихся оригинальными) подобное использование также следует признавать заимствованием (копированием), а не переработкой.

Действующее законодательство допускает свободное использование чужих правомерно обнародованных произведений в случае их цитирования «в целях раскрытия творческого замысла автора... в объеме, оправданном целью цитирования» (п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Указанное означает, что цитирование признается правомерным заимствованием.

Цитирование представляет собой способ использования чужих результатов интеллектуальной деятельности, при котором некоторая часть используемого

произведения добавляется в другое (создаваемое) произведение, при этом указанная часть используемого произведения оформляется таким образом, что принадлежность данного результата интеллектуальной деятельности другому лицу является очевидной: добавляется указание на автора цитируемого произведения и источник заимствования, а цитируемый текст заключается в кавычки (игнорирование правил цитирования в форме плагиата будет исследоваться в следующем параграфе).

В соответствии с законодательными положениями включение цитаты в собственное произведение считается правомерным при сохранении «функции» используемой цитаты – раскрытие творческого замысла автора. Следует отметить, что законодательство не накладывает ограничений на перечень произведений, цитирование которых возможно, однако о допустимости цитирования, в частности, фотографических произведений, ведутся серьезные дискуссии.

Вместе с тем, именно в рамках дела о легитимности свободного использования фотографий в порядке цитирования¹⁴⁰ ВС РФ сформулированы условия правомерности цитирования, а также отмечена их применимость к произведениям, ставшим общественно доступными на законных основаниях: (1) использование произведения осуществляется в информационных, научных, учебных или культурных целях; (2) указан автор используемого произведения; (3) указан источник заимствования; (4) цитирование осуществлено в объеме, оправданном целью цитирования¹⁴¹.

В ситуации, когда в произведении с соблюдением правил цитирования, воспроизводится часть чужого произведения, речь идет об использовании такого чужого произведения посредством легитимного копирования его части, но не о создании на его основе производного произведения. Обратное не позволило бы считать самостоятельными научными произведениями результаты исследований, изобилующие цитатами из предшествующих исследований, поскольку причисляло бы их числу производных, что видится однозначно неправильным. Данное

¹⁴⁰ Дело № А40-142345/2015.

¹⁴¹ Определение ВС РФ от 18.04.2017 №305-ЭС16-18302 по делу № А40-142345/2015.

утверждение основано на специфике использования чужих результатов в порядке цитирования: при соблюдении предусмотренных законодательством правил и условий автор, использующий чужое произведение не производит каких-либо действий по изменению цитируемой части; не привносит что-либо собственное, позволяющее посмотреть на используемое произведение с иной, оригинальной точки зрения; не осуществляет какую-либо переработку воспроизводимого материала, а лишь копирует его и включает в собственный объект.

Таким образом, при использовании чужого результата интеллектуальной деятельности в рамках собственного в порядке цитирования создается не производный, а самостоятельный (первоначальный) объект. Несмотря на создание такого нового произведения с использованием (или даже на основе) чужих результатов интеллектуальной деятельности, создаваемый результат не имеет ничего общего с тем, что называется переработкой: части чужих произведений приводятся в неизменном виде в целях иллюстрации, раскрытия замысла автора, подтверждения суждений, но не модифицируются, не облачаются в иную оригинальную форму.

В некоторых случаях даже при соблюдении установленных правил цитирования имеет место превышение требуемого для целей цитирования объема использования текста – избыточное цитирование. Такое цитирование признается нелегитимным, вследствие чего созданный объект не может рассматриваться в качестве полноценного, самостоятельно охраноспособного авторского произведения, так как по своей сути является результатом правонарушения.

Поскольку избыточное цитирование неверно приравнивать к цитированию по смыслу ст. 1274 ГК РФ ввиду совершения такого заимствования с нарушением установленных для его правомерности правил, подобное использование следует считать использованием части произведения в форме воспроизведения, осуществленным без согласия на то правообладателя. Как следствие, данное действие правильнее признавать нарушением исключительного права, а значит и результат, созданный в ходе указанных действий следует считать

правонарушением, результатом недобросовестного поведения, но не полноценно охраноспособным авторским произведением по смыслу гл. 70 ГК РФ.

В рамках рассмотрения проблематики превышения оправданных целью цитирования объемов такого цитирования (пределов использования чужого произведения при создании собственного), прежде всего видится необходимым определиться с вопросом о том, какой объем цитирования следует считать оправданным.

Проведенные исследования позволили заключить, что при оценке допустимых пределов цитирования следует исходить из следующих факторов: (1) объем используемого произведения, (2) объем создаваемого произведения, а также (3) соотношение заимствованной и оригинальной частей создаваемого произведения.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что, говоря о превышении оправданных целью цитирования объемов, правообладатели как правило приводят процентные значения использованных (заимствованных) частей по отношению к объекту-нарушителю и/или в отношении объекта оригинального.

Так, в рамках одного из дел¹⁴² рассматривался вопрос о правомерности использования 1,5% и 64,5% произведений правообладателя в произведении ответчика. Не отвечая прямо на вопрос о допустимом объеме легального заимствования, коллегия СИП подчеркнула необходимость определить, присутствует ли в «нарушающем права произведении» собственный текст его автора (или в текст лишь включены отрывки (цитаты) из спорных произведений), либо это произведение представляет собой последовательное копирование различных частей (отрывков) произведений иных авторов, а собственный текст или какие-либо собственные высказывания автора вовсе отсутствуют. В рамках этого дела СИП сформулировал позицию, которая сводится к следующему:

¹⁴² Дело № А40-41816/2015.

«цитирование не должно быть основой содержания произведения и преобладать над объемом авторского текста»¹⁴³.

В рамках другого дела¹⁴⁴ истец указывал на нарушение ответчиком его исключительного права, поскольку соотношение размещенной на сайте ответчика части произведения (5,11 авторских листов) с объемом целого произведения (35 авторских листов) составляло 14,6%, отмечая, что подобное использование не может рассматриваться в качестве цитаты ввиду неоправданности объема целью цитирования. Суды, однако, подтвердили, что осуществленное ответчиком использование части текста произведения является цитированием в учебных целях и в целях раскрытия творческого замысла автора. СИП, в свою очередь, сославшись на позицию ВС РФ, изложенную в определении от 05.12.2003¹⁴⁵ отметил следующее: «...цитата выглядит как одна или несколько выдержек из работ других авторов, опираясь на которые цитирующий автор иллюстрирует свои тезисы, подтверждает высказанные им предположения, критикует либо оспаривает аргументы, с которыми он не согласен, что и определяет разницу между цитированием и копированием. С учетом изложенного судам следовало определить, имеется ли в опубликованном на сайте Института учебном курсе собственный текст автора, в который включены отрывки (цитаты) из спорных произведений, либо учебный курс представляет собой последовательное копирование различных частей (отрывков) произведений иных авторов при отсутствии собственного текста, каких-либо собственных высказываний автора учебного курса»¹⁴⁶.

Следует отметить, что указанное понимание цитаты, сформулированное ВС РФ, приводится во многих судебных актах, однако носит оценочный характер, в связи с чем в каждом конкретном случае спора характер заимствования оценивается судами наряду с иными обстоятельствами дела.

¹⁴³ См. Постановление СИП от 02.02.2016 по делу № А40-41816/2015.

¹⁴⁴ Дело № А40-69432/15.

¹⁴⁵ Определение ВС РФ от 05.12.2003 по делу № 78-Г03-77.

¹⁴⁶ Постановление СИП от 11.04.2016 по делу № А40-69432/2015.

Так, правомерность осуществленного заимствования (и признания такого заимствования цитированием по смыслу ст. 1274 ГК РФ) получила оценку в следующем деле¹⁴⁷. Истец, являющийся исключительным лицензиатом русскоязычного перевода произведения зарубежного автора на территории всего мира, посчитал свои права нарушенными, поскольку произведение ответчика («саммари» соответствующего произведения) частично совпадало с текстом истца. Истец настаивал на признании осуществленного ответчиком заимствования копированием, а не цитированием, при этом согласно заключению эксперта, совпадение произведений истца и ответчика составляло 13%. Однако суд посчитал рассматриваемое заимствование цитированием литературного произведения истца, отметив следующее: «в связи с тем, что саммари является выдержкой основных идей оригинальной книги, суд приходит к выводу о том, что при создании саммари возможно цитирование некоторых выдержек из оригинальной книги»¹⁴⁸. На этом основании в удовлетворении исковых требований было отказано, что впоследствии поддержали суды апелляционной и кассационной инстанции.

Изложенное свидетельствует о том, что складывающаяся правоприменительная практика не может характеризоваться как единообразная – даже при сходных обстоятельствах дела суды могут принять противоположные решения.

В то же время видится правильной сформировавшаяся позиция о «функции» цитирования: оформленные в виде цитат заимствования из чужих произведений должны служить дополнением основного (нового авторского) текста, подкреплением авторских суждений, иллюстрацией описываемых ситуаций и проч., но не являться основным наполнением создаваемого текста. В противном случае избыточное цитирование не может считаться оправданным целью, поскольку фактически имеет место копирование или компиляции выдержек из чужих результатов интеллектуального труда.

¹⁴⁷ Дело № А40-48760/2016.

¹⁴⁸ Решение Арбитражного суда города Москвы от 17.03.2017 по делу № А40-48760/2016.

Компиляция частей произведений других авторов, только «скрепленная» авторскими вставками-замечаниями, не может рассматриваться как самостоятельное произведение, так как не отвечает требованию оригинальности и творческого вклада автора в создаваемый им результат. В подобных случаях также имеет место копирование, а собственный вклад автора незначителен. Таким образом, избыточность цитирования следует рассматривать в качестве варианта отсутствия оригинальности и, как следствие, основания для признания созданного объекта самостоятельно неохраноспособным.

В целях настоящей работы нельзя не упомянуть приобретающие все большую популярность случаи создания произведений на основе уже существующих. Это может осуществляться, во-первых, путем включения в вымышленную автором вселенную новых взаимосвязанных произведений (сиквелы, приквелы, спин-оффы, фанфики и проч.) и, во-вторых, путем создания новых интерпретаций уже существующих произведений (ремейки, каверы, мешапы и проч.).

Рассмотренное ранее создание «официальных» сиквелов, приквелов, спин-оффов, а также иных продолжений и сюжетных ответвлений оригинального произведения, как правило, не влечет для авторов производного объекта негативных правовых последствий. Это обусловлено тем, что в подобных случаях имеет место предварительное заключение договоров с правообладателями, которыми и регулируются вопросы, касающиеся использования частей (персонажей и иных элементов авторской вселенной) соответствующего оригинального произведения.

Вместе с тем возможны случаи, когда автор создаваемого произведения является лицензиатом прав на какой-либо элемент (например, персонаж) и действует с превышением предоставленных ему прав, что вполне способно привести к признанию незаконным использования оригинального произведения по заявлению правообладателя этого произведения.

Так, одним из наиболее ярких недавних примеров стал фильм «Топ Ган: Мэверик»¹⁴⁹: в 2022 году наследники Эхуда Йонайя (Ehud Yonay) обратились в суд с заявлением о нарушении студией Paramount Pictures авторских прав, заключавшемся в выпуске продолжения киноленты «Лучший стрелок» (Top Gun) 1986 г. Как отмечают истцы, в 2018 году кинокомпания была уведомлена о скором прекращении (в январе 2020 года) срока действия исключительного права на экранизацию истории, основанной на статье Эхуда Йонайя «Лучшие стрелки», которая была опубликована в журнале California в апреле 1983 года, и в мае 2022 года студии направлено повторно уведомление об уже отсутствии у нее соответствующих прав. Кинокомпания, однако, не только продолжала работу над фильмом, но и выпустила его в прокат, отрицая производный характер нового произведения, на котором настаивали заявители.

Давая правовую оценку приведенной ситуации (с учетом изложенного в параграфе 1.2), можно отметить, что, несмотря отмеченный ранее самостоятельный характер сиквелов (их «непроизводность» от первой части серии произведений, объединенных единым сюжетом), оценивая возможность признания произведения производным (в данном случае производным от написанной в 1983 г. статьи), необходимо исходить, прежде всего, из условий соглашения, по которому было предоставлено право на экранизацию. В случае если в таком соглашении было поименовано в том числе и право на дальнейшее развитие истории (создание «сиквелов»), заявления наследников видятся правомерными, а вышедшая в прокат кинолента, действительно, нарушающей их права. Если же по соглашению предоставлялось право на экранизацию только написанной истории, необходимо дать оценку задействованным в новом фильме персонажам, локациям и прочим элементам, способным так или иначе «указать» на оригинал. В случае отсутствия таких элементов, следуя общей логике производных произведений, «Топ Ган: Мэверик» может быть признан независимым объектом авторского права.

¹⁴⁹ К создателю фильма «Топ Ган: Мэверик» с Томом Крузом подан иск в США / Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ) [Электронный ресурс]. URL: https://rapsinews.ru/international_news/20220607/308005245.html.

«Неофициальные» сиквелы, приквелы и иные дополнения оригинальных произведений в произведениях «фанатского» творчества – фанфики – представляют собой еще один пример проблемности заимствований частей (элементов) оригинальных произведений.

Термин «фанфик» (от англ. fan fiction – «художественное произведение фаната») является жаргонизмом и используется для обозначения произведения, созданного автором-любителем, являющимся поклонником какого-либо оригинального произведения (обычно литературного или аудиовизуального), на основе сюжета такого произведения. Фанфики, как правило, задействуют персонажей и иные элементы авторской вселенной первоначального (оригинального) произведения, демонстрируя при этом очевидную отсылку к оригиналу.

В связи со сказанным следует отметить, что в силу положений п. 7 ст. 1259 ГК РФ любые части произведения, в том числе персонаж, являются охраноспособными в отрыве от самого произведения, если они выражены в объективной форме и по своему характеру могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора. Более того, согласно разъяснениям ВС РФ, для получения самостоятельной правовой охраны соответствующая часть должна сохранять свою узнаваемость как часть конкретного произведения при использовании отдельно от всего произведения в целом, а срок действия исключительного права на такую часть произведения соответствует сроку действия исключительного права на все произведение в целом¹⁵⁰.

Если из произведения автора-любителя не прослеживается явная связь с первоначальным произведением, то либо имеет место непроработанность (например, автор использует неузнаваемые элементы или персонажи первоначального произведения, ввиду чего затруднительно точно определить, чье произведение использовалось), либо произведение, по мотивам которого создано

¹⁵⁰ Пункт 81 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

новое произведение, само не является оригинальным и узнаваемым. В любом из указанных случаев, как отмечают современные исследователи¹⁵¹, говорить о наличии фанфика не приходится. То есть если из результата творчества фаната явно прослеживается отсылка к конкретному произведению, то узнаваемость (и, следовательно, охраноспособность) объектов, используемых при создании такого результата, очевидна.

При создании фанфика его автор (фикрайтер) может прибегать к изменению манеры поведения или внешности персонажей или же авторского сюжета, в связи с чем может возникнуть вопрос о нарушении фикрайтером права автора используемого произведения на неприкосновенность последнего (ст. 1266 ГК РФ). В данном контексте следует отметить два момента.

Во-первых, авторы фанфиков, как правило, самостоятельно указывают на характер создаваемых ими результатов («фанатское творчество»), не претендуя на авторство оригинала и не выдавая результат собственной творческой деятельности за оригинал (т.е. принадлежащий тому же правообладателю объект). Иными словами, читатель не вводится в заблуждение относительно того, кто является автором конкретного результата интеллектуальной деятельности. Однако даже добавление подобной оговорки (так называемого дисклеймера) не освобождает фикрайтеров от ответственности в случае нарушения прав правообладателей оригинального произведения). В связи с этим положения ст. 1266 ГК РФ сложно назвать применимыми.

Во-вторых, фикрайтер не ставит себе целью воспроизведение авторского сюжета или точное повторение уже продуманной авторской истории (в таком случае фикрайтерство как вид творчества теряет смысл ввиду отсутствия собственно творчества). Фанатское творчество отличается оригинальным сюжетом (отличающимся от сюжета исходного произведения), изменением стиля персонажей, собственным стилем изложения (часто не совпадающим со стилем автора оригинала) – эти и иные характеристики в большей степени

¹⁵¹ Семенюта Б. Е. Фанфики и Косплеи vs. Правообладатели оригиналов: в поисках баланса интересов. // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 27 (март). С. 118-127.

свидетельствуют о наличии собственного вклада фикрайтера в созданный им объект и, как следствие, о возможности признания такого объекта самостоятельно охраняемым авторским правом произведением производного характера, чем о претензии на нарушение права на неприкосновенность произведений других авторов. Таким образом, фанфик может квалифицироваться как самостоятельное (оригинальное) произведение, если относится к второстепенным персонажам и/или событиям, не относящимся к основным действиям произведения, персонажи которого заимствованы (т.е. по своей сути является спин-оффом, сиквелом или приквелом).

Вместе с тем по общему правилу, фанфик следует относить к производным произведениям ввиду следующих обстоятельств. Во-первых, фанфик создается на основе другого авторского произведения путем переработки оригинала: использования авторских персонажей, элементов и/или сюжета изначального произведения. Фанфик признается таковым, когда читателю очевидно, к какому оригинальному произведению он относится, т.е. между фанфиком и оригинальным (исходным) произведением всегда прослеживается явная связь с объектом, на основе которого создан новый результат. Во-вторых, автор фанфика («фикрайтер») всегда создает что-то новое, отличающееся оригинальностью, очевидно вносит творческий вклад в создание собственного результата: домысливает авторский сюжет или продумывают не раскрытые автором сюжетные линии, предлагая тем самым читателю собственное обоснование поворотов сюжета и варианты развития событий, при этом отсылки к сюжету оригинала также сохраняются и о его содержании, как следствие, можно догадаться.

В данном контексте следует подчеркнуть следующее: как автор любого производного произведения, фикрайтер обязан соблюдать права автора используемого произведения (п. 3 ст. 1260 ГК РФ). Данное положение охватывает не только рассмотренную ранее обязанность получить согласие автора используемого произведения на осуществление переработки (или выплаты компенсации, в случае осуществления переработки без согласия правообладателя

и предъявления им соответствующего требования), но также необходимость уважения общей идеи произведения.

Так, видится неправомерным наделение добродушного персонажа произведения, предназначенного для детей, характеристиками злодея; заложение в фанфик по мотивам детского произведения «взрослого» сюжета или создание иных ситуаций, которых не могло быть в оригинальном произведении. В подобных случаях имеет место искажение замысла автора оригинального произведения, что, как было обосновано ранее, составляет нарушение личного неимущественного права автора на неприкосновенность его произведения.

Сложнее дело обстоит с определением правовой природы мэшапов (от англ. mashup – «поппури», «гибрид»). Мэшапом называют произведение, созданное в результате соединения фрагментов двух или более других самостоятельных произведений (в том числе соединения фрагмента оригинального произведения с результатом творческой деятельности автора мэшапа). Ту же природу имеют создаваемые кинокомпаниями кроссоверы (от англ. crossover «перекрещивание») – произведения, в которых смешиваются элементы и (или) герои нескольких независимых авторских вселенных (как, например, «Чужой против Хищника»). Отличие кроссовера от мэшапа заключается в том, что кроссовер чаще всего создается с получением лицензии от правообладателя используемых персонажей на их включение в новый объект, тогда как мэшап чаще осуществляется без получения подобной лицензии. Кроме того, при создании кроссовера, одновременно используются персонажи из разных авторских вселенных, тогда как для мэшапов свойственно использование оригинального произведения с добавлением в него отдельных неожиданных изменений.

Термин «мэшап» изначально появился в музыкальной сфере для обозначения музыкальных произведений, состоящих из двух и более уже существующих песен. Как правило, при создании мэшапа осуществляется наложение исполнения одного произведения на инструментальное сопровождение другого произведения, при этом «смешиваемые» произведения чаще всего относятся к разным стилям. Так, сегодня можно найти результаты сочетания вокального исполнения группы

Metallica с инструментальным сопровождением группы Beatles¹⁵² или вокал Лиамы Галлахера (группа Oasis) под сопровождение электроники от The Prodigy¹⁵³.

Позднее аналогичное направление появилось и в литературном жанре, где суть мэшапов заключается в соединении классических героев и сюжетов с подходами жанровой фантастики¹⁵⁴. Одним из первых литературных произведений в подобном жанре принято считать «Гордость и предубеждение и зомби» С. Грэма-Смита (2009)¹⁵⁵. Впоследствии данное литературное произведение, пародийно объединяющее классический роман Дж. Остин «Гордость и предубеждение» (1813) с современными элементами зомби-хоррора и восточных единоборств, был экранизирован, чем приобрел еще большую популярность. Отмечается, что порядка 85% текста «нового» произведения воспроизводит оригинальный роман «Гордость и предубеждение»¹⁵⁶, что означает вкрапление в оригинальный текст новых деталей, а не его переработку по смыслу, закладываемому авторским правом.

Таким образом, с одной стороны, используемые в мэшапе комбинации нередко имеют пародийный характер (допустимые законом пародии будут рассмотрены в следующей главе), в связи с чем использование авторских произведений в таких случаях следует признавать правомерным. С другой стороны, автор мэшапа может нарушать право автора оригинального произведения на его неприкосновенность, следовательно, подобные действия составляют превышение определенных законом пределов заимствования. Вместе с тем, для признания мэшапа охраняемым производным произведением видится необходимым соблюдение автором соответствующего результата прав авторов

¹⁵² DJ Rozroz - When I Saw Sandman Standing There (Metallica/Beatles) MASHUP / YouTube [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=lcF0O9ILb6Y>.

¹⁵³ The Prodigy vs Oasis - Rock N Roll Omen - Mash Ups / YouTube [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=m2Jn93CiEys>.

¹⁵⁴ Тимошенко Е. Мэшап — соединение классики с фантастикой / Год литературы [Электронный ресурс]. URL: <https://godliteratury.ru/articles/2016/04/19/myeshap-soedinenie-klassiki-s-fantas>.

¹⁵⁵ Schuessler J. I Was a Regency Zombie / The New York Times [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nytimes.com/2009/02/22/weekinreview/22schuessler.html>.

¹⁵⁶ Itzkoff D. The Latest Jane Austen Mashup: 'Sense and Sensibility and Sea Monsters' / Arts Beat. New York Times Blog [Электронный ресурс]. URL: <https://archive.nytimes.com/artsbeat.blogs.nytimes.com/2009/07/15/the-latest-jane-austen-mashup-sense-and-sensibility-and-sea-monsters/>.

используемых произведений, а также удовлетворение самого объекта критериям охраноспособности.

Подводя итог изложенному в настоящем параграфе, можно выделить следующие выводы.

1. Под «заимствованием» следует понимать процесс (или результат процесса) включения элементов одной системы в другую. Применительно к объектам авторского права заимствование представляет собой воспроизведение частей одного произведения в другом произведении, к частям произведения относятся любые элементы произведения, обладающие самостоятельной охраноспособностью в соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ.

2. Избыточное цитирование (превышение требуемого для целей цитирования объема использования текста) следует рассматривать в качестве основания для признания неудовлетворения критерию оригинальности произведения и, как следствие, признания созданного объекта неохраноспособным. При этом при оценке допустимых пределов цитирования следует исходить из следующих факторов: объем используемого произведения, объем создаваемого произведения, а также соотношение заимствованной и оригинальной частей создаваемого произведения.

3. По общему правилу фанфики (результаты фанатского творчества) следует относить к производным произведениям ввиду следующих обстоятельств. Во-первых, фанфик создается на основе другого авторского произведения путем переработки оригинала (использования авторских персонажей, элементов и/или сюжета изначального произведения) и признается таковым, когда читателю очевидно, к какому оригинальному произведению он относится. Во-вторых, автор фанфика («фикрайтер») всегда создает что-то новое, отличающееся оригинальностью, очевидно вносит творческий вклад в создание собственного результата: домысливает авторский сюжет или продумывают не раскрытые автором сюжетные линии, предлагая тем самым читателю собственное обоснование поворотов сюжета и варианты развития событий, при этом отсылки к сюжету оригинала также сохраняются и о его содержании, как следствие, можно

догадаться. В то же время, если по своей сути фанфик является спин-оффом, сиквелом или приквелом (относится к второстепенным персонажам и/или событиям, не относящимся к основным действиям произведения, персонажи которого заимствованы), фанфик может быть признан самостоятельным (оригинальным) произведением.

4. Набирающие популярность произведения в стиле «мэшап» сложно признать производными. Чаще всего авторы создаваемых произведений осуществляют простое использование чужих результатов интеллектуальной деятельности посредством воспроизведения, которое может привести и к нарушению права автора оригинального произведения на его неприкосновенность. Вместе с тем, признание мэшапа охраняемым производным произведением видится возможным, при условии соблюдения автором соответствующего результата прав авторов используемых произведений, а также удовлетворения самого объекта критериям охраноспособности.

2.2. Концепция плагиата в современном авторском праве

Понимание плагиата, как оно сложилось на сегодняшний день в российском авторском праве, стало следствием целого ряда предпосылок, которые будут предметом анализа в рамках настоящего параграфа. При этом должны быть учтены сформировавшиеся в этой области разнообразные доктринальные концепции.

Во-первых, проведенные исследования¹⁵⁷ позволили выявить сосуществование двух концепций плагиата применительно к научным произведениям. Установлено, что одновременное развитие получило понимание плагиата как академического мошенничества (в контексте академической этики (академической честности)) и как правонарушения в сфере интеллектуальной собственности (что нашло прямое отражение в законодательстве).

Одно из ключевых отличий между данными концепциями заключается в круге объектов, подлежащих охране. Так, в силу п. 5 ст. 1259 ГК РФ не могут быть объектами плагиата, с точки зрения авторского права, идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения различных задач, открытия, факты. Правила академической этики, в свою очередь, охватывают более широкий круг явлений нежели авторское право, распространяясь в том числе на чужие идеи и концепции, отдельные фразы, научные теории и математические методы.

Кроме того, авторское право ориентировано на законные интересы авторов (и иных правообладателей), в силу чего и правонарушение (плагиат), с точки зрения права, будет иметь место только в отношении лиц, обладающих правами на соответствующее произведение. Вместе с тем при академическом плагиате поднимается проблема о введении в заблуждение общественности в целом: вопрос о том, кому принадлежит то или иное научное достижение, нацелен на охрану

¹⁵⁷ См. об этом подробнее: Рожкова М. А. Плагиат и иные виды некорректных заимствований в диссертациях: правовые и этические вопросы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 33 (сентябрь). С. 124-140; Рожкова М. А., Богустов А. А., Исаева О. В. Плагиат, самоплагиат, ретракция в эру цифровых технологий (реферат международного научного исследования) // Право интеллектуальной собственности Республики Беларусь: история становления и перспективы : сборник статей междунар. науч.-практ. круглого стола, Минск, 19 апреля 2022 г. / БГУ, Юридический фак.; [редкол.: Д. В. Иванова (отв. ред.), Д. Д. Ландо, О. О. Ядревский]. – Минск: БГУ, 2023. С. 14-23.

интересов не только собственно авторов, но всего научного сообщества – ученых, преподавателей, студентов и иных пользователей (читателей).

Следует подчеркнуть, что современные концепции академического плагиата и плагиата в узком (правовом) смысле не исключают их одновременное применение, а, напротив, создают предпосылки для получения пострадавшим лицом эффективной всесторонней защиты его прав. В то же время важно отметить, что концепция академического плагиата не применима к произведениям литературы и искусства и рассчитана только на научные произведения.

Во-вторых, в современном российском праве сам термин «плагиат» получил закрепление не в гражданском, а уголовном законодательстве, что обуславливает необходимость проследить истоки формирования такого подхода.

Как указывалось ранее, в рамках первой – проприетарной – концепции, рассматривающей интеллектуальную собственность с точки зрения классического права собственности, предполагалось применение к интеллектуальной собственности тех же правил, что и к собственности. В отечественной правовой доктрине дореволюционного периода преобладала именно проприетарная концепция, о чем свидетельствуют не только труды ученых-правоведов, но также помещение рассматриваемых преступлений в гл. 4 «О присвоении и утайке чужой собственности» Уложения о наказаниях 1885 г. Согласно ст. 1683 Уложения о наказаниях 1885 г. состав рассматриваемого преступления заключался в присвоении произведения, рассматриваемого, в свою очередь, в качестве объекта интеллектуальной собственности. В силу этого в рамках дореволюционного законодательства использование термина «присвоение» в отношении произведений видится вполне допустимым.

В то же время отечественное законодательство дореволюционного периода (до 1911 г.) выделяло не один, а три вида преступлений в области авторских прав или, как указано в Уложении о наказаниях, преступлений «о присвоении ученой или художественной собственности». К ним относили: во-первых, присвоение себе чужого произведения словесности, наук, искусств или художеств, его издание под своим именем (ст. 1683 Уложения о наказаниях); во-вторых, распространение

произведений (печать литературных произведений, представление драматических или исполнение музыкальных сочинений в публичном собрании, создание копий произведений искусств и художеств) лицом, не обладающим авторским правом на него, не выдающим себя за автора, но и не получившим на то разрешения со стороны правообладателя (ст. 1684 Уложения о наказаниях); и, в-третьих, заимствование части литературных или художественных произведений в размере, превышающем допустимые законом пределы (ст. 1685 Уложения о наказаниях).

В перечисленных статьях не употребляется термин «плагиат», и на первый взгляд может показаться, что под плагиатом следует понимать то преступление, которое упомянуто в ст. 1683 Уложения о наказаниях – присвоение себе чужого произведения и его издание под своим именем. Однако отечественная доктрина того периода вовсе не подтверждает такое предположение.

В частности, И. Я. Фойницкий, говоря о самовольном издании, выделял (1) подлог в авторстве, (2) контрафакцию (копирование) и (3) противозаконное заимствование (плагиат). При этом под контрафакцией понималось «издание чужого произведения в полном объеме, хотя бы с переводом на другой язык, или с присоединением предисловия, примечаний и тому подобного»¹⁵⁸, а под плагиатом – «наказуемое воспроизведение чужого произведения в части»¹⁵⁹.

В свою очередь Г. Ф. Шершеневич, формулируя доктринальные определения понятий «контрафакция» и «плагиат», определял контрафакцию как «распространение литературного произведения, с этой целью воспроизведенного полностью или в значительной части лицом, которое не имеет авторского права на него и не получило разрешения на то со стороны автора или его преемника»¹⁶⁰, а плагиат, или противозаконное заимствование, как «повторение отдельных частей из чужого художественного произведения в своем произведении»¹⁶¹.

¹⁵⁸ Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная: Посягательства личные и имущественные / [Сочинение] И. Я. Фойницкого, заслуженного ординарного профессора Императорского СПб университета. – Пятое издание. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1907. С. 410.

¹⁵⁹ Там же.

¹⁶⁰ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / [Сочинение] Профессора Московского университета Г. Ф. Шершеневича. – Шестое издание. – СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1907. С. VIII.

¹⁶¹ Там же.

Таким образом, в российском праве дореволюционного периода четко разделялись различные по своему составу преступления в области авторских прав: подлог в авторстве, контрафакция и плагиат. Как следует из разъяснений отечественных правоведов, и при контрафакции, и при подлоге в авторстве как таковое новое произведение не создавалось – в обоих случаях осуществлялось его копирование в полном объеме, но с той разницей, что при подлоге в авторстве лицо, осуществлявшее копирование произведения, еще и выдавало себя за его истинного автора.

Впоследствии словосочетание «присвоение авторства» употреблялось и в советском уголовном законодательстве, причем, в частности, Уголовный кодекс РСФСР (1960) в качестве разновидности присвоения авторства упоминал «выпуск под своим именем чужого ... произведения» (ст. 141).

В рамках разбираемого вопроса необходимо учитывать, что понятие «присвоение» характерно для права собственности: под присвоением имущества обычно понимают обращение имущества в пользу лица, не являющегося его собственником, т.е. установление лицом, присвоившим то или иное имущество, исключительной возможности осуществлять хозяйственное господство над таким имуществом и, руководствуясь собственными интересами, определять способы его использования. С учетом этого, когда речь заходит об авторстве, неотчуждаемом и непередаваемом в силу закона, сложно допустить факт присвоения, на что обращает внимание В. С. Витко: «признавать возможность присвоения права авторства – значит признавать допустимым переход права от одного субъекта права (автора) к другому, т.е. отчуждение права авторства, что прямо противоречит установлению закона (п. 1 ст. 1265 ГК РФ)»¹⁶². Иными словами, лицо может объявить себя автором произведения, автором которого оно не является, однако именно «присвоить» себе авторство как личное неимущественное право невозможно.

¹⁶² Витко В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. – М.: Статут, 2017. С. 47. Подтверждают данную позицию и, казалось бы, противоположные мнения, допускающие использование термина «присвоение» с той оговоркой, что «под присвоением авторства понимается выдача чужого произведения или записи исполнения за свое(ю)» (Рычкова Н. Ю. Об объекте преступного присвоения авторства (плагиата). / Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2011. № 1 (9). С. 230).

Между тем действующий Уголовный кодекс РФ в ч. 1 ст. 146 определяет плагиат как «присвоение авторства». В качестве примеров таких преступлений ВС РФ указывает на объявление лицом себя автором чужого произведения, выпуск чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издание под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени¹⁶³.

Изложенное свидетельствует о явном несовпадении в толковании плагиата, существовавшем в российском уголовном праве дореволюционного периода, и современном уголовном законодательстве. По смыслу действующего Уголовного кодекса РФ термином «плагиат» обозначено преступление, которое в дореволюционный период попадало под категорию «подлог в авторстве», тогда понятием «плагиат» в дореволюционной доктрине обозначали «заимствование, превышающее допустимые законом пределы».

Вероятно, формулируя состав преступления по ч. 1 ст. 146 УК РФ через «присвоение авторства», законодатель руководствовался сложившейся традицией включения рассматриваемого словосочетания в описание преступлений, связанных с нарушением авторских прав, упустив при этом произошедшие со времен дореволюционного периода изменения в теории авторского права¹⁶⁴. Но современное право интеллектуальной собственности построено именно на новейшей теории интеллектуальных прав, в связи с чем использование термина «присвоение» в отношении «авторства», как способ описания состава наказуемого деяния, представляется сегодня некорректным.

В-третьих, при выявлении сущности плагиата нельзя игнорировать его общепринятое быденное понимание. Так, Большой юридический словарь определяет «плагиат» (от лат. *plagio* – похищаю; англ. – *plagiarism*, фр. – *plagiat*) как

¹⁶³ Пункт 3 Постановления Пленума ВС РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака».

¹⁶⁴ Сопоставляя, надо указать, что подлог в авторстве определяется Уложением о наказаниях 1885 г. как «присвоение себе чужого произведения ..., его издание под своим именем» (ст. 1683). Как можно заметить, и Уголовный кодекс РФ, и Уложение о наказаниях 1885 г. оперируют понятием «присвоение», при этом, хотя по своей сути подразумевается одно и то же, объекты присвоения различны.

«непосредственное заимствование чужих идей, технических решений, изобретений, части или целых произведений науки, литературы или искусства без указания источника, присвоение авторства»¹⁶⁵. В историко-этимологическом словаре русского языка указано, что под плагиатом следует понимать «присвоение и использование без ссылки на автора чужого художественного, научного и т. п. произведения или изобретения»¹⁶⁶, при этом отмечается, что истоки термина «плагиат» восходят к греческому *πλάγιος* (*plagios*) – «лукавый», «нечестный»¹⁶⁷.

Возможно, именно в связи с подобным словарным закреплением за понятием «плагиат» описательного «присвоение», приводимые в современных научных публикациях определения понятия «плагиат» нередко сводятся именно к «присвоению авторства», соответствующему обозначенному выше уголовно-правовому пониманию данного понятия. Так, под плагиатом предлагается понимать «умышленное присвоение авторства на чужое произведение науки, литературы или искусства в целом или части»¹⁶⁸, «нарушения, связанные с присвоением чужого авторства, выдачей чужого результата интеллектуальной деятельности за свой собственный»¹⁶⁹, «умышленное присвоение авторства другим лицом»¹⁷⁰, «самостоятельное нарушение лично-неимущественных прав, выраженное в присвоении авторства как в отношении всего произведения, так и его отдельных частей, в том числе использование произведения, части (включая название) без указания источника заимствования»¹⁷¹. Такое понимание видится поверхностным и не раскрывающим сущность рассматриваемого явления: в гражданском праве словосочетание «присвоение авторства», как указывалось выше, не является ни корректным, ни определенным, что в правоприменительной

¹⁶⁵ Борисов А. Б. Большой юридический словарь. – М.: Книжный мир, 2010. С. 522.

¹⁶⁶ Черных П. Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка: в 2 т. – 3-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1999. – Т. 2. С. 37.

¹⁶⁷ Там же.

¹⁶⁸ Денисов С. А., Молчанов А. А. О проблематике защиты авторских и смежных прав в гражданском и уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. №2 (54). С. 78.

¹⁶⁹ Мозолин В. П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. №12. С. 108.

¹⁷⁰ Добрякова Н. И. Заимствование или плагиат: российский и зарубежный опыт // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2015. №1(13). С. 17.

¹⁷¹ Близиц И. А., Леонтьев К. Б. Плагиат и заимствования: правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. №7. С. 10.

практике в итоге приводит к трудностям при необходимости квалификации того или иного правонарушения.

Само понятие «плагиат» сложно признать исчерпывающимся только присвоением авторства¹⁷², в связи с чем подобное его определение неоднократно подвергалось критике в современной научной литературе¹⁷³. В частности, высказывались мнения о том, что использование термина «присвоение» при определении понятия «плагиат» представляется необоснованным ввиду того, что «слово “присвоение”, во-первых, в большей степени относится к терминологии уголовного права, во-вторых – скорее к вещам, чем к интеллектуальным правам»¹⁷⁴. В развитие данного тезиса также отмечалось следующее: «плагиат не может заключаться ни в присвоении чужих мыслей (идей, чувств, ощущений), ни в присвоении непосредственно труда автора (творческой мыслительной деятельности), ни в присвоении результата умственного труда автора – произведения или его части»¹⁷⁵.

Как справедливо отмечается в отечественной доктрине, по своей сущности «плагиат заключается в изложении мыслей (идей) в форме, созданной другим автором, без указания его имени»¹⁷⁶, а с позиции авторского права, под плагиатом следует понимать «случаи, когда автор при создании собственного произведения неправомерно заимствует части чужого произведения»¹⁷⁷.

В-четвертых, на сегодняшний день даже и в правовом ключе плагиат имеет различные трактовки: можно выделить понимание плагиата в широком и узком смысле.

Говоря о плагиате в широком смысле, обычно подразумевают возможность совершения соответствующего правонарушения («интеллектуальной кражи») в

¹⁷² Рожкова М. А. Вопросы, возникающие при рассмотрении дел о плагиате // Комментарий судебной практики. Вып. 23 / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: ИЗИСП; ООО «Юридическая фирма «Контракт», 2018. С. 95-106; Витко В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. – М.: Статут, 2017. С. 8.

¹⁷³ См. например: Бобкова О. В., Давыдов С. А., Ковалева И. А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. №7. С. 31–38.

¹⁷⁴ Анисимов А. П., Козлова М. Ю. Плагиат как феномен современной действительности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. №9(144). С. 8.

¹⁷⁵ Витко В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. – М.: Статут, 2017. С. 30.

¹⁷⁶ Там же, С. 102.

¹⁷⁷ Рожкова М. А. Вопросы, возникающие при рассмотрении дел о плагиате // Комментарий судебной практики. Вып. 23 / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: ИЗИСП; ООО «Юридическая фирма «Контракт», 2018. С. 99.

отношении любого объекта интеллектуальной собственности. Иными словами, к объектам плагиата относят не только объекты авторского права, но также объекты патентного права и даже товарные знаки. Как отмечают зарубежные исследователи, в последнее время сходные товарные знаки все чаще создаются с использованием психологических средств, а именно гештальтпсихологии: достигнутое подобным образом сходство не только заставляет пользователей ошибочно принимать сходный товарный знак за оригинальный, но также позволяет недобросовестным конкурентам избегать сходства характеристик товарных знаков, что в свою очередь, затрудняет выявление в смежных знаках плагиата¹⁷⁸. Иными словами, товарные знаки могут быть не признаны сходными до степени смешения по смыслу методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, однако будут восприниматься потребителями как сходные – данные случаи, по мнению ученых, также составляют случаи плагиата товарных знаков.

В случаях, когда речь идет о плагиате в узком смысле, как правило, говорят о некорректном заимствовании части (частей) чужого произведения, осуществленном в рамках создания собственного произведения. Поскольку в подобных случаях подразумевается нарушение предусмотренных законодательством правил цитирования, о которых говорилось ранее, совершение плагиата в узком смысле становится возможным только в отношении объектов, которые потенциально могут быть процитированы. Иными словами, прежде всего принято говорить о литературных и научных произведениях, и именно такие случаи и будут рассмотрены далее.

В соответствии с положениями ст. 1274 ГК РФ свободное воспроизведение чужих произведений допустимо в информационных, научных, учебных или культурных целях, а также при условии соблюдения правил цитирования: обязанность использующего чужое произведение лица указывать имя автора

¹⁷⁸ Hung, KM., Chen, LM. & Chen, TW. (2021). Trademark infringement recognition assistance system based on human visual Gestalt psychology and trademark design. EURASIP Journal on Image and Video Processing. <https://doi.org/10.1186/s13640-021-00566-2>.

используемого произведения и источник заимствования (само это произведение). Согласно заложенной в приведенную норму логике, в случае несоблюдения любого из условий (будь то нарушение цели или правил цитирования) заимствование будет считаться неправомерным, а лицо, использующее чужое произведение в противоречие с указанными законодательными положениями, – нарушающим исключительное право правообладателя используемого произведения, а в некоторых случаях – и личные неимущественные права соответствующего автора¹⁷⁹.

В случае возникновения споров о правомерности использования произведений, суды исследуют применимости и соблюдения положений ст. 1274 ГК РФ.

Так, в одном деле¹⁸⁰ на рассмотрение суда был передан спор о дословном воспроизведении трети текста книги авторов-истцов в учебном пособии соответчика-автора без соответствующего упоминания книги в списках использованной литературы. Соответчик-издатель обосновывал имеющиеся в тексте совпадения использованием авторами одних и тех же источников, а соответчик-редактор заявляла о самостоятельности созданного результата интеллектуальной деятельности и, как следствие, отсутствии заимствований и цитирований, ввиду использования общенаучных сведений. Иск был удовлетворен, причем признавая исковые требования обоснованными одна из судебных инстанций подчеркнула, что «цитирование было осуществлено ответчиком без указания имени истцов как автора произведения, т. е. ответчиком было допущено нарушение личных неимущественных прав истца»¹⁸¹.

В схожем деле¹⁸² отечественный правовед М. Н. Малеина, которая отстаивала собственные авторские права, указывала (и ВС РФ в своем определении по делу подтвердил необходимость оценки приводимых обстоятельств), что не может быть признано добросовестным цитированием простое включение

¹⁷⁹ Рожкова М. А. Вопросы, возникающие при рассмотрении дел о плагиате // Комментарий судебной практики. Вып. 23 / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: ИЗИСП; ООО «Юридическая фирма «Контракт», 2018. С. 100.

¹⁸⁰ Дело № 33-1840/2013.

¹⁸¹ Апелляционное определение Владимирского областного суда от 19.06.2013 по делу № 33-1840/2013.

¹⁸² Дело № 5-В11-32 (2-698/10).

источника заимствования в раздел «Рекомендуемая литература» без указания страниц заимствования и без проставления кавычек, поскольку правилами цитирования не допускается приведение сносок на используемое произведение в месте, отличном от места цитаты¹⁸³.

Для квалификации воспроизведенного текста именно в качестве цитирования (что предопределяет его легальность) важно не только соответствующее оформление заимствуемого текста – не меньшее значение имеют и цели осуществления заимствования: информационные, научные, учебные или культурные. В связи с этим в одном из своих постановлений СИП подчеркнул: «цитата выглядит как одна или несколько выдержек из работ других авторов, опираясь на которые цитирующий автор иллюстрирует свои тезисы, подтверждает высказанные им предположения, критикует либо оспаривает аргументы, с которыми он не согласен, что и определяет разницу между цитированием и копированием»¹⁸⁴.

Это дает основания для вывода о том, что при анализе правомерности заимствования и применимости положений ст. 1274 ГК РФ к соответствующим случаям необходимо придерживаться буквального подхода, подразумевающего четкое соблюдение законодательных положений, а не допускать возможность их свободного толкования.

Анализ правоприменительной практики позволяет утверждать, что норма ст. 1274 ГК РФ применима и к орфанным («сиротским») произведениям, то есть произведениям, в отношении которых хотя бы один из правообладателей не может быть идентифицирован¹⁸⁵. Это объясняется тем, что норма рассматриваемой статьи

¹⁸³ Определение ВС РФ от 24.05.2011 по делу № 5-В11-32 (2-698/10).

¹⁸⁴ Постановление СИП от 11.04.2016 по делу № А40-69432/2015.

¹⁸⁵ Проблема «сиротских» произведений в последнее время становится все более актуальной. Исследователи все чаще отмечают необходимость создания реестра сиротских произведений, установления требований по проведению надлежащего поиска и ограничения ответственности за их использование (Иванова М. М. Свободное использование сиротских произведений в цифровую эпоху // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26 (декабрь). С. 130-133; Левова И. Ю., Винник Д. В., Моисеева А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. – М.: Web Publishers. 2016. – 56 с.), приводя в пример практики, сложившиеся в Европейском Союзе и в Соединенных Штатах Америки, где подобные реестры существуют. Безусловно, отсутствие решения в российской практике в значительной степени ограничивает легальные возможности авторов по свободному использованию чужих результатов интеллектуальной деятельности, однако допущение использования произведений без соблюдения правил цитирования могло бы привести к массовым нарушениям прав авторов не только действительно

не ставит правомерность использования произведения в зависимость от возможности или невозможности установления авторства, а императивно закрепляет возможность свободного использования произведения (в том числе в информационных целях) исключительно с обязательным указанием автора произведения¹⁸⁶. Указанное означает, что даже в случае невозможности определить автора используемого произведения лицо, использовавшее его без согласия (неизвестного автора), не освобождается от ответственности за нарушение авторских прав.

В случае несоблюдения автором правил цитирования можно говорить о плагиате в его классическом понимании, т.е. абсолютном (дословном) копировании чужого произведения (полностью или в части), осуществленном путем включения частей чужого произведения в состав собственного произведения без соблюдения правил цитирования. Подобное заимствование без соблюдения правил цитирования не позволяет рассматривать созданный объект как полноценное авторское произведение – этот объект представляет собой результат правонарушения, которое может быть пресечено посредством исключения из него «сплагатированных» частей.

Для настоящего исследования интерес представляет не только плагиат в его классическом понимании. В последнее время все чаще встречаются случаи заимствования содержания чужого произведения (без указания автора и источника заимствования), при которых чужой результат интеллектуальной деятельности воспроизводится в измененном виде. В научной среде некоторые ученые именуют подобные ситуации «скрытым» плагиатом¹⁸⁷. В данном контексте видится необходимым обозначить отсутствие в научном сообществе единообразия мнений по данному вопросу.

сиротских произведений, но и тех, авторы которых известны (за счет попыток выдать авторское произведение за «орфанное»).

¹⁸⁶ Постановление СИП от 24.03.2022 № С01-2463/2021 по делу № А67-4457/2021.

¹⁸⁷ Котляров И. Д. Некорректные заимствования: сущность, проблемы оценки и методы противодействия // Педагогический Журнал Башкортостана, 2011. №5(36). С. 23-32.

Основным аргументом против выделения разновидности «скрытого» плагиата зачастую выступает постулат о распространении авторского права исключительно на форму авторских произведений¹⁸⁸, а попытки пресечения скрытого плагиата означали бы признание распространимости норм авторского права и на содержание. Данная позиция отчасти поддерживается и судебной практикой, в которой подчеркивается, что ввиду неохраноспособности концепций и идей (п. 5 ст. 1259 ГК РФ) невозможен и их плагиат, в связи с чем в качестве прямых заимствований могут рассматриваться только дословные цитаты в рамках одного предложения: «Имеющиеся смысловые совпадения, в том числе в отдельных словах, не могут быть признаны судом в качестве плагиата, поскольку оба автора писали на одну тему об одних и тех же исторических персонажах и событиях, которые имеют обширную историю различных как научных, так и литературных описаний»¹⁸⁹.

Вместе с тем, защита авторских прав в случаях выявления скрытого плагиата видится допустимой на основании обозначенной ранее теории «структуры произведений», разработанной отечественным правоведом В. Я. Ионасом. Несмотря на то, что автор выделял юридически значимые (образы и язык) и юридически безразличные (тема, материал, сюжетное ядро, идейное содержание) структурные элементы, подчеркивая, что именно юридически значимые элементы образуют охраняемую форму¹⁹⁰, фактически категория «образы» охватывает именно содержательную часть произведения. Именно через образы раскрывается заданная автором тема и передается созданный сюжет и именно за счет образов сюжет раскрывается, однако одни и те же образы можно передать разными формулировками и даже способами. Вместе с тем, как «пересказ» сюжета художественного произведения без указания оригинала не позволяет говорить о создании нового, самостоятельного произведения, так и публикация результатов чужого исследования (даже в случае ее осуществления без использования

¹⁸⁸ Матвеев А. Г. Принципы континентального авторского права // Бюллетень науки и практики. 2016. № 11(12). С. 394-401. – DOI 10.5281/zenodo.167023.

¹⁸⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 10.07.2019 по делу № 33-23356/19.

¹⁹⁰ Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит-ра, 1972. С.45-46.

авторских формулировок) не дает оснований для признания последнего научного произведения самостоятельным.

Ввиду изложенного можно заключить, что скрытый плагиат присутствует в случаях модификации формы копируемой части произведения с сохранением его содержания, что достигается путем воспроизведения чужих произведений с изменением формулировок оригинальных предложений, заменой слов на синонимичные (перифраза) и проч.

Таким образом, в контексте литературных или научных произведений скрытым плагиатом будет: (1) переписывание мыслей другого автора полностью своими словами (возможно, с опусканием некоторых деталей и целых предложений или, напротив, выделением основных мыслей и тезисов, но без внесения при этом в содержание собственных идей) или (2) копирование, осуществляемое, как правило, с добавлением синонимов и эпитетов: замена простого «например» на конструкцию «в качестве примера можно привести» или «таким образом» – на «как следует из вышеприведенного анализа/примера» и наоборот; подстановка по тексту словосочетаний, являющихся синонимическими конструкциями («правовые нормы» – «нормы права», «следует отметить» – «необходимо подчеркнуть», «работы авторов» – «труды авторов» и т. п.), или односложных синонимов («определение» – «дефиниция», «законодательство» – «право», «так как» – «поскольку» и т. п.); замена цифр их указанием прописью и проч.¹⁹¹

По смыслу действующего законодательства, в каждом из вышеприведенных случаев заимствование не считается правомерным, а использование не может расцениваться как свободное использование – в рассматриваемых ситуациях плагиатор фактически выдает себя за автора чужого результата интеллектуальной деятельности, нарушая тем самым права автора используемого произведения.

Ввиду наличия у произведений содержательной и формальной составляющих, неправомерность заимствования предлагается оценивать путем

¹⁹¹ См. об этом подробнее Исаева О. В. Пределы заимствования чужого произведения при создании собственного // Хозяйство и право. 2021. № 10(537). С. 62-71.

выявления некорректных заимствований формы и/или содержания иного оригинального (используемого) произведения. Очевидно, в случае соблюдения всех установленных гражданским законодательством правил цитирования и отсутствии неправомерного заимствования содержания чужого произведения, автор считается добросовестным. Если же имеет место заимствование содержания результата интеллектуальной деятельности, созданного другим лицом, без указания источника заимствования и автора такого результата, можно говорить о «скрытом» плагиате или о плагиате в «классическом» понимании¹⁹².

При возникновении спорных ситуаций правомерность заимствования может определяться путем проведения автороведческой экспертизы. Как отмечают исследователи, «суд будет учитывать наличие таких признаков плагиата, как заимствование формы научной идеи, построение высказываний автора и стиль подачи материала, указание на источники цитирования или его отсутствие и другие»¹⁹³. Указанное означает, что неправомерным заимствованием считается и в отсутствие абсолютного копирования исходного произведения, при наличии сходства в структуре, стиле и форме подачи материала.

В настоящее время данный подход применяется и на практике. Так, в рамках судебного дела¹⁹⁴ о запрете публичного исполнения на территории Российской Федерации спектакля, поставленного с нарушением авторских прав, в качестве доказательства истцом было представлено заключение эксперта с выводами о наличии плагиата. В рамках этого дела проводилась экспертиза и экспертом был проведен анализ спорной пьесы по следующим уровням: (1) идея (концепция) замысла; (2) структура (организация) текста; (3) материал, на котором основан текст; (4) терминология, которая используется в тексте. По итогам проведенной экспертизы судом был сделан вывод о том, что спорная пьеса является плагиатом (при этом само понятие термина «плагиат» в судебном акте не раскрывается)¹⁹⁵.

¹⁹² См. Котляров И. Д. Некорректные заимствования: сущность, проблемы оценки и методы противодействия // Педагогический Журнал Башкортостана, 2011. №5(36). С. 23-32.

¹⁹³ Добрякова Н. И. Заимствование или плагиат: российский и зарубежный опыт // Человеческий капитал и профессиональное образование, 2015. № 1(13). С.18.

¹⁹⁴ Дело № А56-64485/2018.

¹⁹⁵ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2019 по делу № А56-64485/2018.

В обозначенных условиях проблемным становится вопрос, как отграничить производное произведение от скрытого плагиата (результата нелегальных заимствований).

В правоприменительной практике высказывалась следующая позиция: «вторичность одного произведения по отношению к другому не может служить безусловным основанием для отказа в его защите»¹⁹⁶. Вместе с тем, когда речь идет о чрезмерной схожести нескольких произведений или об использовании части одного произведения при создании другого без значительных изменений (в отсутствие оформленных цитат), многие юристы говорят о нелегальном заимствовании, используя при этом термин «плагиат».

Для целей отграничения плагиата от производного произведения упоминавшаяся ранее теория В. Я. Ионаса предлагает следующее решение: в случае использования юридически безразличных элементов другого произведения вновь созданное произведение может считаться оригинальным, уникальным; в случае создания нового произведения на основе юридически значимых элементов другого произведения имеет место (1) цитирование или (2) создание производного произведения.

Такое решение на первый взгляд кажется безусловно верным и однозначно разрешающим многолетние споры. Однако оно оставляет за рамками то, что, говоря о совокупности юридически значимых элементов, в число которых входят и образы, В. Я. Ионас, как отмечалось ранее, фактически имеет в виду содержание произведения, а не только форму воплощения идей – элементы, которые по сложившемуся в современном законодательстве и превалирующему в доктрине мнению вовсе не подлежат авторско-правовой охране. Это означает, что, если формально следовать данной теории в полной мере, даже скрытый плагиат допустимо признавать созданием производного произведения, что, по сути, неверно: скрытый плагиат подразумевает отсутствие всякого творчества со стороны лица, использующего чужой результат интеллектуальной деятельности,

¹⁹⁶ Определение ВС РФ от 02.02.2021 № 5-КГ20-146-К2 по делу № 2-607/2019.

так как изменение формы носит лишь технически преобразующий характер. Иными словами, приходится говорить об охраноспособности объекта, созданного в отсутствие всякого творчества.

В целях разрешения обозначенного противоречия необходимо подчеркнуть значимость и поддержать идею предоставления авторско-правовой охраны собственно содержанию произведения¹⁹⁷, поскольку именно содержание играет ключевую роль при квалификации «переработки» в качестве первоначального или производного произведения, а в отдельных случаях – в качестве плагиата в его гражданско-правовом смысле. Под последним следует понимать осуществляемое в рамках создания собственного произведения неправомерное заимствование содержания результатов интеллектуальной деятельности другого лица, заключающееся в дословном или скрытом копировании такого результата без указания имени его автора и самого заимствуемого произведения. Результат подобного использования чужого результата интеллектуальной деятельности никак не может быть признан охраноспособным производным произведением ввиду фактического отсутствия личного вклада автора «производного» объекта в создание последнего: техническое копирование (в том числе осуществленное с заменой отдельных слов и формулировок целых предложений) творческой деятельностью не является.

Хотя данный подход еще не приобрел широкое распространение, уже известны попытки авторов защитить именно содержание своих результатов при кажущемся отличии форм «оригинала» и спорного произведения. Наиболее ярким примером являются многочисленные претензии и разбирательства, инициируемые правообладателями серии романов про мальчика-волшебника Гарри Поттера, к издательствам и авторам сходных по содержанию литературных произведений. Одним из, пожалуй, самых резонансных до сих пор является спор о публикации в

¹⁹⁷ Рожкова М. А. «Авторское право охраняет форму, патентное – содержание» – правильно ли это утверждение и при чем здесь «оригинальность произведения» и «плагиат»? [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2021 URL: https://zakon.ru/blog/2021/2/10/avtorskoe_pravo_ohranyaet_formu_patentnoe__soderzhanie__pravilno_li_eto_utverzhdenie_i_pri_chem_zdes.

Нидерландах книги российского автора Д. Емца «Таня Гроттер и магический контрабас», рассмотренный судом г. Амстердама в 2003 году¹⁹⁸.

В рамках указанного спора выступившие в качестве соистцов правообладатели – Дж. Роулинг (автор), Time Warner Entertainment Company, L.P. (правообладатель по договору) и DeHarmonie (издательство, обладающее правами на публикацию серии про Гарри Поттера на голландском языке) – среди прочего настаивали на существенной схожести книг Дж. Роулинг и Д. Емца и, как следствие, невозможности для книги последнего рассматриваться в качестве нового и оригинального результата интеллектуальной деятельности. Хотя доводы ответчика (издательство Vyblos, планировавшее издать указанное произведение на голландском языке) сводились к пародийности характера спорного произведения, суд посчитал произведение Д. Емца несанкционированной адаптацией книги «Гарри Поттер и философский камень», не являющейся новым и оригинальным произведением.

Таким образом, с точки зрения современного авторского права под плагиатом следует понимать заимствование содержательной части произведения без указания автора заимствуемого произведения и самого произведения (источника заимствования) с целью выдать результат за собственный. Подобное понимание плагиата требует распространения норм авторского права на содержание произведения и утверждения признака оригинальности, как критерия охраноспособности.

Подводя итоги изложенного в настоящем параграфе, необходимо подчеркнуть следующее.

1. В настоящее время существует несколько концепций понимания плагиата: с точки зрения академической этики (применимо к научным произведениям) и с точки зрения права. В рамках последней концепции при этом выделяют плагиат в широком смысле (нарушение прав на любые объекты интеллектуальной

¹⁹⁸ См. об этом подробнее Горбунов А. А. К вопросу о пародийном жанре и специфической форме недобросовестного поведения в контексте судебного дела «Таня Гроттер v Гарри Поттер» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. №5. С. 174-177.

собственности) и плагиат в узком смысле (нарушение прав на объекты авторского права).

2. Сложившаяся в уголовном праве трактовка плагиата как «присвоение авторства» является устаревшей, противоречит современной теории исключительных прав и не может быть использована для целей гражданского права.

3. С точки зрения современного авторского права под плагиатом следует понимать заимствование содержательной части произведения без указания автора заимствуемого произведения с целью выдать результат за собственный. Подобное понимание плагиата требует распространения норм авторского права на содержание произведения и утверждения признака оригинальности, как критерия охраноспособности.

4. В отличие от абсолютного плагиата, представляющего собой дословное копирование чужого произведения с игнорированием правил цитирования, скрытый плагиат присутствует в случаях модификации формы копируемой части произведения с сохранением его содержания, что достигается путем воспроизведения чужих произведений с изменением формулировок оригинальных предложений, заменой слов на синонимичные (перифраза) и проч. Следовательно, в контексте литературных или научных произведений скрытым плагиатом следует считать переписывание мыслей другого автора полностью своими словами, а равно копирование, осуществляемое с добавлением синонимов и эпитетов.

Глава 3. Допускаемые законом заимствования чужих результатов при создании собственного произведения

3.1. Свободное использование чужих произведений для создания пародий и карикатур

Помимо рассмотренных ранее случаев свободного использования чужих произведений путем цитирования (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ), положения той же статьи допускают свободное использование чужих произведений в целях создания произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры (п. 4 ст. 1274 ГК РФ). В то же время ни законодательство, ни судебная практика не дают однозначного понимания, что именно является пародией. Более того, как следует из формулировки приведенного положения, законодатель считает пародию и карикатуру самостоятельными жанрами, что вызывает дополнительные вопросы о критериях правомерности пародии, отличии пародии в изобразительном жанре от карикатуры и разновидностях пародий в целом.

На сегодняшний день разъяснения режима пародий содержатся только в Постановлении Пленума ВС РФ №10 от 23.04.2019, однако нельзя назвать их исчерпывающими. Согласно указанному Постановлению Пленума, во-первых, автор оригинального произведения не вправе препятствовать созданию на основе его произведения пародий и карикатур; и, во-вторых, если пародия или карикатура порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора оригинального произведения, последний вправе использовать иные способы защиты¹⁹⁹. Поскольку приведенные пояснения не раскрывают особенности произведений, созданных в жанре пародии или карикатуры, видится необходимым провести анализ судебной практики и доктринальных мнений, касающихся данного вопроса.

¹⁹⁹ Пункт 99 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Прежде всего, говоря о пародии, следует подчеркнуть, что, с точки зрения авторского права, любая пародия, являясь произведением, созданным в результате переработки другого (оригинального) произведения, представляет собой самостоятельный объект интеллектуальных прав, следовательно, и авторские права (как исключительное право, так и личные неимущественные права) на объект пародии принадлежат ее автору (создателю пародии)²⁰⁰. При этом не любая переработка может быть отнесена к жанру пародии. Иными словами, любое произведение в пародийном жанре будет произведением производным, однако не любое производное произведение по умолчанию считается пародийным.

Одним из самых известных дел по поводу пародии признается спор о создании спин-оффа романа М. Митчелл (M. Mitchell) «Унесенные ветром» (англ. «Gone With the Wind») под названием «Ветер стих» (англ. «The Wind Done Gone»)²⁰¹. Действие в романе происходит параллельно событиям, описываемым в романе «Унесенные ветром», однако их описание ведется от лица чернокожих рабов.

После обнаружения сходства между названными произведениями представитель правообладателя романа «Унесенные ветром» обратился к издательству, выпускавшему «Ветер стих», с требованием прекратить публикации и распространение спорного произведения. Однако это требование было отклонено, что и послужило основанием для искового заявления к автору и издательству о нарушении авторских прав. В иске отмечалось, что предисловие «Ветер стих» содержит в себе прямую отсылку к роману «Унесенные ветром»; из романа «Унесенные ветром» скопированы основные персонажи, их черты характера и отношения; кроме того, скопированы и обобщены сцены и другие элементы сюжета; а также дословно воспроизведены диалоги и описания.

Примечательно, что Э. Рэндалл (A. Randall), автор «Ветер стих», не оспаривала указанные утверждения. Напротив, по заявлению автора, персонажи, сюжет и основные сцены из романа «Унесенные ветром» использовались ей для

²⁰⁰ См. Постановление Президиума ВАС РФ № 5861/13 от 19.11.2013 по делу № А40-38278/2012.

²⁰¹ Suntrust v. Houghton Mifflin Co., 252 F. 3d 1165 (11th Cir. 2001).

большого эффекта, поскольку ее роман является критикой произведения М. Митчелл. Издательство в свою очередь дополнительно утверждало, что между произведениями отсутствует существенное сходство или, в качестве альтернативы, настаивало на применимости доктрины добросовестного использования (fair use), поскольку «Ветер стих» является пародией на «Унесенные ветром». Также ответчик подчеркивал существенное отличие темы и жанра сравниваемых произведений. Позиция истца сводилась к тому, что спорное произведение является не пародией, а несанкционированной переработкой. Кроме того, истец подчеркивал возможности введения читателей в заблуждение.

Несмотря на утверждения истца, суд признал пародийный характер романа Э. Рэндалл и, как следствие, подтвердил правомерность его публикации. Судом отмечено, что более ранней практикой²⁰² сформировано понимание пародии как непоименованной в законе формы комментария и критики, способной представлять собой добросовестное использование пародируемого произведения. При этом дополнительно подчеркнута разница пародии от сатиры: пародия направлена на конкретное произведение, сатира в свою очередь обращена на институты и нравы общества. Иными словами, пародия по своей сути должна подражать оригиналу, чтобы донести заложенную в нее позицию, поэтому включение в нее частей пародируемого произведения является правомерным, тогда как сатира выступает в качестве самостоятельного объекта, а потому акт заимствования требует обоснования²⁰³.

Как было отмечено судом, для признания спорного произведения пародией необходимо убедиться, что пародийный характер может быть обоснованно воспринят. Однако само понятие пародии весьма расплывчато: с одной стороны, предполагается, что целью пародии является комический эффект или высмеивание; с другой стороны, на практике пародия понимается и в более широком смысле, как комментарий к оригиналу. Поскольку пародия не может быть признана случаем добросовестного использования по умолчанию, суд пришел к выводу о

²⁰² Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

²⁰³ Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. at 580-81, 114 S.Ct. at 1172.

необходимости оценки спорного произведения на удовлетворение критериям *fair use*: цель и характер использования, характер используемого произведения, объем и значимость использованной части, влияние использования на рыночную стоимость оригинала. Именно на основании такой оценки был сделан вывод о распространении на «Ветер стих» доктрины добросовестного использования, чем и была обоснована правомерность публикации этого романа.

Российская судебная практика следует аналогичной логике: «недостаточно просто назвать произведение пародией для получения защиты от иска о нарушении исключительного права; если произведение содержит слабый пародийный элемент и в то же время большой объем заимствования из оригинального произведения, то такое заимствование не может считаться добросовестным использованием»²⁰⁴. Указанное означает, что для признания производного произведения созданным в жанре пародии в новом произведении должен присутствовать ярко выраженный пародийный элемент (пародийность может передаваться, например, в стилистике), а оригинальное произведение должно быть узнаваемо в производном произведении, но при этом новое произведение – представлять собой результат самостоятельной творческой деятельности его автора.

При рассмотрении споров на практике нередко поднимается вопрос о том, что считается пародией, а что – нарушением права автора на неприкосновенность его произведения. Именно последнее все чаще пытаются вменить правообладатели, пытаясь доказать незаконность использования их произведений, причем нередко одновременно поднимается вопрос и о защите чести, достоинства и деловой репутации автора, что добавляет дополнительных сложностей. В данном контексте прежде всего необходимо разграничить личное неимущественное право автора на неприкосновенность его произведения (ст. 1266 ГК РФ) от права гражданина требовать опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 152 ГК РФ).

²⁰⁴ Решение Арбитражного суда города Москвы от 04.06.2021 по делу № А40-54158/2021.

Следует отметить, что ранее действовавший Закон об авторском праве в качестве одного из личных неимущественных прав автора (ст. 15) называл право на защиту репутации автора – право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора. Как следует из приведенной формулировки, ранее право на неприкосновенность произведения распространялось лишь на случаи, затрагивающие честь и достоинство автора. Иными словами, защита произведения от искажений всегда подразумевала защиту репутации.

Действующее правовое регулирование шире, в связи с чем интересы автора защищаются в большей степени: закон запрещает без согласия автора внесение любых изменений, сокращений и дополнений вне зависимости от того, порочат такие внесенные изменения его репутацию или нет (п. 1 ст. 1266 ГК РФ). Вместе с тем указанное не означает, что механизм защиты чести и достоинства автора не предусмотрен – защита чести и достоинство осуществляется по общим правилам. Согласно п. 2 ст. 1266 ГК РФ в случае совершения или посягательства на извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию автора, автор вправе требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами ст. 152 ГК РФ. При этом допускается защита этих нематериальных благ собственно автором, а после его смерти – по требованию любых заинтересованных лиц.

В части соотношения права на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266 ГК РФ) и права на переработку, являющегося одним из способов использования в порядке осуществления исключительного права (пп. 9 п. 1 ст. 1270 ГК РФ), ВС РФ отметил следующее: право на неприкосновенность касается таких изменений, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося, тогда как переработка всегда предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего²⁰⁵. Право на неприкосновенность произведения заключается в наличии для третьих лиц запрета

²⁰⁵ Пункт 87 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

на внесение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или любыми пояснениями, если согласие автора на подобные действия отсутствует. Несмотря на наличие у автора возможности выразить необходимое согласие публично, любые подобные изменения и дополнения будут считаться легитимными при условии, что они не искажают замысел автора и не нарушают целостность восприятия произведения (п. 3 ст. 1266 ГК РФ).

В качестве примера можно привести дело, в рамках которого правообладатель музыки и текста к произведению обратился с иском о взыскании компенсации за незаконное использование такого произведения при сообщении в эфир телевизионной программы²⁰⁶. Истец, руководствуясь положениями п. 1 ст. 1240 ГК РФ заявлял, что использование ответчиком музыкального произведения является неправомерным, поскольку ни ответчику, ни каким-либо другим лицам не выдавалось разрешение на использование указанного произведения в составе аудиовизуального произведения, сообщенного в эфир. Кроме того, истец ссылался и на недопустимый формат переработки, полагая, что изменение музыкальной части и оригинального текста произведения на вульгарный (по мнению истца) является нарушением правила о неприкосновенности произведения (ст. 1266 ГК РФ) и характеризует данное нарушение со стороны ответчика как грубое.

Суды трех инстанций признали исковые требования не подлежащими удовлетворению в связи с использованием спорного музыкального произведения в телепередаче в виде пародии. При этом суд апелляционной инстанции дополнительно подчеркнул, что музыкальное произведение не только было исполнено артистами, выступающими именно в комическом жанре, но и переработано в целях создания музыкальной пародии, о чем свидетельствуют новый оригинальный текст и оригинальное исполнение нового произведения с юмористическим текстом, создающим комический эффект. Таким образом, суд

²⁰⁶ Дело № А40-126664/20.

посчитал соблюденными в полном объеме условия отнесения произведения к жанру пародии, дополнительно подчеркнув, что «главной целью пародии является создание у слушателя (зрителя) комического эффекта за счет намеренного повторения черт уже известного произведения в специально измененной форме, при этом, любая пародия представляет собой новое произведение, созданное в результате переработки оригинального произведения»²⁰⁷.

Несколькими годами ранее в рамках другого дела²⁰⁸ СИП также подчеркивал, что для признания переработанного музыкального произведения пародией достаточно придать комический эффект лишь тексту песни, оставив музыкальную составляющую без изменений. Подобный вывод объяснялся следующим: песни представляют собой единые музыкальные произведения с текстом, а «переработка в пародийном жанре осуществлена оригинальных произведений в целом, при чем пародийный эффект достигнут за счет текста юмористического содержания, визуального ряда, популярной музыки, за счет которой, в том числе, создается узнаваемость, и без которой пародийный эффект не может быть достигнут»²⁰⁹.

Иными словами, для квалификации произведения, созданного в результате переработки, к жанру пародии судебная практика требует наличия следующих критериев: (1) собственно переработку оригинального произведения, (2) юмористический эффект и (3) узнаваемость пародируемого (оригинального) произведения.

Примечательно, что и судья Е. Ю. Валявина в особом мнении к постановлению Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13 подчеркнула необходимость наличия комического эффекта для признания переработки пародией, напомнив при этом, что «пародия предполагает сохранение узнаваемости зрителем пародируемого произведения»²¹⁰. Вместе с тем остается открытым вопрос о том, когда эффект, создаваемый в результате переработки произведения, можно считать однозначно комическим – данная характеристика

²⁰⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2021 по делу № А40-126664/2020.

²⁰⁸ Дело № А40-60254/2012.

²⁰⁹ Постановление СИП от 29.10.2013 № С01-126/2013 по делу № А40-60254/2012.

²¹⁰ Особое мнение судьи Валявиной Е.Ю. от 07.03.2014 к Постановлению Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 № 5861/13.

является оценочной, в связи с чем мнение суда, на который возложено определение комического характера, может не совпадать как с авторским замыслом, так и с восприятием публики.

Доказывание комичности (как и любого другого обстоятельства, на которое ссылается соответствующая сторона) возлагается на лицо, которое утверждает наличие пародии. При этом, как было подчеркнуто ранее, для получения защиты недостаточно лишь назвать спорное произведение пародией: необходимо пояснить, в каких именно элементах содержится пародия, а также обосновать объем заимствования.

Так, именно ввиду отсутствия пояснений ответчика по обозначенным вопросам, Арбитражный суд г. Москвы при разрешении дела²¹¹ признал, что демонстрация в рекламном видеоролике мягкой игрушки в виде спорного произведения изобразительного искусства пародией не является, а составляет обычное (незаконное) использование путем доведения данного объекта до всеобщего сведения²¹².

Ранее тот же суд в рамках другого дела отметил: «закон не оговаривает, каковы пределы заимствования оригинального произведения при создании пародийного произведения. Закон прямо говорит о том, что пародийное произведение создается на основе другого (оригинального), то есть при пародии допускается как частичная, так и полная переработка оригинального произведения, либо использование частей оригинального»²¹³.

Указанное позволяет говорить о невозможности установить, какой объем заимствования оригинального произведения при создании пародии будет недопустимым.

Вместе с тем можно предположить следующее: чем более значительная часть оригинального произведения заимствована в целях создания пародии, тем более существенной должна быть его переработка, а комичный эффект должен

²¹¹ Дело № А40-54158/2021.

²¹² См. Решение Арбитражного суда города Москвы от 04.06.2021 по делу № А40-54158/2021.

²¹³ Решение Арбитражного суда города Москвы от 05.06.2012 по делу № А40-38278/2012.

достигаться от восприятия такой пародии в целом. Если же оригинальное произведение заимствуется целиком, но пародийный характер придается только его части, подобное использование может быть расценено как нарушение режима свободного использования и, вероятно, превышение допустимых пределов заимствования.

Говоря о пародии, нельзя не упомянуть серию споров, связанных с правами на «Ждуна». После приобретения ООО «Си Ди Лэнд Контакт» у Маргрит ван Бреворт (Margriet van Breevoort) исключительного права на *Nomunkulus Loxodontus* (произведение изобразительного искусства, героя которого в русскоязычном сегменте сети Интернет нарекли «Ждуном») правообладатель на территории России начал активно вести «кампанию» по защите исключительного права на это произведение скульптуры.

Наиболее известным и, пожалуй, самым примечательным является спор против социальной сети ВКонтакте²¹⁴, получивший условное название «дело Ждуна» – один из многочисленных споров, инициированных ООО «Си Ди Лэнд Контакт», в данном случае – в связи с появлением в социальной сети ВКонтакте бесплатного набора стикеров с изображением персонажа скульптуры. В апреле 2021 года дело дошло до СИП, который подтвердил позицию нижестоящих судов о том, что «спорный набор стикеров как вариация созданного коллективными усилиями пользователей российского сегмента сети “Интернет” интернет-мема “Ждун”, является пародией, поскольку носит комический эффект за счет намеренного повторения уникальных черт уже известного произведения в специально измененной форме»²¹⁵. Из такого вывода суда следует, что набор стикеров с изображением произведения *Nomunkulus Loxodontus* создан правомерно, поскольку при создании пародии согласие правообладателя на переработку не требуется. Кроме того, подчеркивая факт создания набора стикеров на основе «интернет-мема “Ждун”», а не оригинального произведения *Nomunkulus*

²¹⁴ Дело № А56-123039/2019.

²¹⁵ Постановление СИП от 02.04.2021 № С01-274/2021 по делу № А56-123039/2019.

Loxodontus, СИП фактически подтвердил невозможность определения конкретного лица, права которого могли бы быть нарушены.

Примечательно, что суд первой инстанции, рассматривая то же дело, сделал вывод и о правовой природе, собственно, интернет-мема «Ждун», на основе которого создан спорный набор стикеров: поскольку в российском сегменте сети Интернет комические изображения Homunkulus Loxodontus рассматриваются как «интернет-мем», они являются «ничем иным как пародией в жанре карикатуры на основе (оригинального) правомерно обнародованного произведения»²¹⁶.

В рамках другого дела²¹⁷ СИП подтвердил выводы нижестоящих судов о том, что фотоколлаж, включающий в себя в том числе интернет-мем «Ждун», является карикатурой. В постановлении суда апелляционной инстанции по тому же делу, указано, что оценка признаков жанра карикатуры и их наличия в спорном изображении являлась предметом экспертного исследования, которым установлены (1) осмеивание и острая сатирическая критика конкретных происходящих событий; (2) критическое отношение к изображаемым событиям; (3) использование в качестве предмета карикатуры злободневного общественного события, отраженного в сатирическом изображении объектов к нему причастных; (4) трагикомический эффект, достигаемый за счет рассмотрения происходящих событий через призму недавно прошедшего государственного праздника²¹⁸. Примечательно, что указанные доводы эксперта, содержащиеся в судебном акте, были приняты во внимание и в рамках другого дела²¹⁹, касающегося того же фотоколлажа, однако, как отметил СИП, данные обстоятельства не имели преюдициального значения.

Таким образом, в рассматриваемом случае использование произведения признано карикатурным, поскольку осуществляется высмеивание не самого используемого объекта (Homunkulus Loxodontus), а за счет его использования

²¹⁶ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.08.2020 по делу № А56-123039/2019.

²¹⁷ Дело № А34-13733/2018.

²¹⁸ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-9857/2019 от 26.08.2019 по делу № А34-13733/2018.

²¹⁹ Дело № А40-106935/2021.

высмеиваются происходящие события. То есть карикатура направлена на критику реальных событий. Проводя параллель с приведенными выше признаками пародии, следует отметить, что пародия подразумевает прямую отсылку на используемое произведение и достижение комичности именно за счет сходства с ним, тогда как в рамках карикатуры произведение используется лишь для усиления комического эффекта, без необходимости соотнесения карикатуры с используемым оригиналом.

Данный вывод соотносится и с решениями судов по рассмотренным выше делам, касающимся использования «Ждуна». Так, стикеры ВКонтакте созданы на основании популярного в сети «интернет-мема» и не демонстрируют критику или иронию по отношению к какому-либо событию – изображения носят пародийный характер за счет содержания в себе известного персонажа и могут быть использованы при обмене сообщениями, поэтому признаны пародией. Фотоколлаж, напротив, демонстрирует критическое отношение к происходящему и применим к конкретной ситуации в обществе, поэтому является карикатурой.

В данном контексте необходимо рассмотреть и словарные определения данных понятий, поскольку именно к словарным определениям прибегают суды при рассмотрении споров.

Так, согласно толковому словарю Ушакова, пародия (греч. *parōdia*, букв. песня напротив, наоборот) является сатирическим произведением в прозе или в стихах, комически имитирующим или высмеивающим какие-нибудь черты других литературных произведений, «внешнее, неудачное подражание чему-н., комически искажающее образец»²²⁰ или что-нибудь «настолько искаженное, настолько непохожее на то, чем должно было быть, что представляется насмешкой, карикатурой»²²¹. Карикатура (ит. *caricatura*), в свою очередь определена как рисунок, изображающий кого-то или что-нибудь в заведомо искаженном виде ради

²²⁰ Толковый словарь русского языка: В 4 т. / URL: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp/> (со ссылкой на: Толковый словарь русского языка: В 4 т. — М.: Гос ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ, 1935. Т. 3. П—Ряшка. / Гл. ред. Б. М. Волин, Д. Н. Ушаков; Сост. В. В. Виноградов, Г. О. Винокур, Б. А. Ларин, С. И. Ожегов, Б. В. Томашевский, Д. Н. Ушаков; Под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1939. Стб. 50.)

²²¹ Там же.

достижения комического эффекта, или «смешное подобие кого-чего-нибудь, неудачное, слабое подражание»²²².

Похожее толкование данные понятия нашли и в словаре Ожегова, выделяющем их прямое и переносное значение. Так, пародия в прямом смысле означает «комическое или сатирическое подражание кому-чему-нибудь»²²³, а в переносном – «неудачное, вызывающее насмешку подобие чего-нибудь» или карикатуру (как она понимается в переносном смысле) на что-нибудь²²⁴. Карикатура же в прямом смысле определена как «рисунок, комически или сатирически изображающий кого-что-нибудь»²²⁵, а в переносном – «смешное, жалкое подобие чего-нибудь»²²⁶.

Исходя из приведенных определений, можно сделать вывод о том, что в прямом значении карикатура является разновидностью пародии, чаще свойственной для жанра изобразительного искусства, а в переносном – синонимом. Для целей правового регулирования значимость представляют прямые значения слов. Из указанных значений также прослеживается отмеченная выше разница между предметами пародии и карикатуры: пародия направлена на пародируемое произведение; карикатура – на что угодно, в том числе общество и происходящие в нем события.

В контексте свободного использования чужих результатов интеллектуальной деятельности пародия видится доступной для большего разнообразия жанров, чем карикатура. Так, карикатура видится возможной лишь в жанре изобразительного искусства (что включает использование произведений живописи, скульптуры, графики, дизайна, фотографические произведения и проч.), тогда как пародия не ограничивается одним жанром, а, кроме указанного, также может быть на

²²² Толковый словарь русского языка: В 4 т. / URL: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp/> (со ссылкой на: Толковый словарь русского языка: В 4 т. — М.: Гос ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ, 1935. Т. 1. А—Кюрины. / Сост. Г. О. Винокур, Б. А. Ларин, С. И. Ожегов, Б. В. Томашевский, Д. Н. Ушаков; под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ, 1935. Стб. 1321.)

²²³ Толковый словарь русского языка Ожегова С. И. / URL: <https://ozhegov.textologia.ru/> (со ссылкой на: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2010).

²²⁴ Там же.

²²⁵ Там же.

²²⁶ Там же.

музыкальное, литературное, хореографическое, аудиовизуальное и драматическое произведение.

Выводы судов из приведенных выше решений свидетельствуют о том, что в рамках отечественной судебной практики карикатура рассматривается как разновидность пародии, свойственная лишь для жанра изобразительного искусства.

Вместе с тем, как отмечено ранее, карикатура и пародия отличаются по предмету, что для целей правоприменения существенного значения не имеет. Данное обстоятельство находит подтверждение в международной практике: например, Европейский суд по правам человека и карикатуру, и пародию называет сатирическим изображением²²⁷. Это позволяет говорить о синонимичности рассматриваемых понятий для целей правоприменения с той лишь оговоркой, что воспроизведение в жанре пародии возможно в отношении всех видов произведений (литературных, музыкальных, изобразительного искусства и проч.), тогда как карикатура является частным случаем – как правило, изображением, представляющим собой демонстрацию действительности в сатирической или критической форме.

Следует отметить, что сами «интернет-мемы», основанные на кадрах (или даже фразах) из фильмов (например, «Нельзя просто так взять и ...» с изображением Боромира из первой части кинотрилогии «Властелин Колец» или «Ты просишь меня без уважения» с изображением Вито Корлеоне из экранизации романа «Крестный отец») или другого произведения (например, скульптуры *Homunkulus Loxodontus* или *Sandblasted Stones*), могут рассматриваться как в качестве пародий (когда «интернет-мем» возникает безотносительно происходящих событий), так и в качестве карикатуры (когда появление мема вызвано, например, обстановкой в обществе).

В настоящее время «интернет-мемы» стали частью культуры общества: появившись однажды и получив распространение, «интернет-мем» продолжает

²²⁷ См. Постановление Европейского суда по правам человека от 22.11.2016 по жалобе № 8918/05.

модифицироваться другими лицами и набирать (или терять) популярность. Автора «интернет-мема» определить невозможно. Популярные «интернет-мемы», как правило, легко копируемы (или универсальны, для возможности замены изначального «авторского» текста на другой), имеют «вирусный» характер (быстро распространяются в сети Интернет за счет предмета иронии) и долговечны (т.е. применимы не к единственной ситуации). Исходя из сути «интернет-мемов», их можно отнести к современному фольклору (произведениям народного творчества, не имеющим конкретных авторов), которые в силу подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ не относятся к объектам авторского права, а, следовательно, могут свободно использоваться любым лицом.

Таким образом, в случае создания «интернет-мема» на основе ранее созданного результата интеллектуальной деятельности, имеет место переход используемой части охраноспособного произведения за пределы действия авторского права с появлением нового неохраноспособного объекта.

Вместе с тем, указанное не означает дальнейшую неохраноспособность собственно части произведения, которая легла в основу «интернет-мема». При дальнейшем использовании другими лицами такой части произведения правообладатель по-прежнему вправе обратиться с требованием о защите собственных прав. Если же дальнейшее использование осуществляется в отношении созданного на основе такой части произведения «интернет-мема», требования первоначального правообладателя не подлежат удовлетворению, поскольку «интернет-мем» является не производным произведением, а неохраноспособным объектом фольклора.

Изложенное в настоящем параграфе позволяет сделать следующие выводы.

1. Создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры относится к случаям допустимого действующим законодательством свободного использования. Проведенные исследования показали, что основным отличием пародии от карикатуры является предмет иронии, однако, для целей правоприменения указанное обстоятельство не имеет

существенного значения, в связи с чем в данном контексте можно говорить о синонимичности понятий.

2. Согласно словарным толкованиям, пародия является сатирическим произведением, комически имитирующим или высмеивающим какие-нибудь черты другого произведения. Для отнесения произведения, созданного в результате переработки, к жанру пародии необходимо удовлетворение следующим критериям: (1) наличие переработки оригинального произведения, (2) наличие юмористического эффекта и (3) узнаваемость пародируемого (оригинального) произведения. При этом пародия не ограничивается жанром изобразительного искусства, а может также быть на музыкальное, литературное, хореографическое, аудиовизуальное или драматическое произведение.

3. Карикатурой является рисунок, изображающий кого-то или что-то в заведомо искаженном виде ради достижения комического эффекта. В качестве критериев, удовлетворение которым необходимо для отнесения произведения к жанру карикатуры, можно выделить следующие: (1) использование в качестве предмета карикатуры злободневного общественного события, отраженного в сатирическом изображении объектов к нему причастных, или иного предмета, не относящегося к собственно используемому результату интеллектуальной деятельности; (2) осмеивание или острая сатирическая критика предмета карикатуры (объекта, лица, происходящих событий и проч.); (3) комический эффект.

4. Получившие в последнее время «интернет-мемы», создаваемые на основе чужих результатов интеллектуальной деятельности, могут рассматриваться как в качестве пародий (когда «интернет-мем» возникает безотносительно происходящих событий), так и в качестве карикатуры (когда появление мема вызвано, например, обстановкой в обществе). Исходя из сути «интернет-мемов», их можно отнести к современному фольклору (произведениям народного творчества, не имеющим конкретных авторов), которые в силу подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ не относятся к объектам авторского права, а, следовательно, могут свободно использоваться любым лицом. Указанное, однако, не означает дальнейшую

неохраноспособность собственно части произведения, которая легла в основу «интернет-мема». При дальнейшем использовании другими лицами такой части произведения правообладатель по-прежнему вправе обратиться с требованием о защите собственных прав. Если же дальнейшее использование осуществляется в отношении созданного на основе такой части произведения «интернет-мема», требования первоначального правообладателя не подлежат удовлетворению.

3.2. Использование современных технологий и объектов, созданных искусственным интеллектом

Рассмотренные ранее случаи касались создания человеком новых объектов на основе созданных другими лицами результатов интеллектуальной деятельности. В рамках настоящей работы не менее важным видится дать правовую оценку результатам, создаваемым человеком с использованием современных технологий или на основе созданных с их использованием объектов.

Как показали проведенные исследования²²⁸, само понятие «технология» имеет множество значений (толкований) и признается многоаспектным. В словарях «технология» определяется как совокупность производственных методов и процессов в определенной отрасли производства, а также научное описание способов производства²²⁹ или как совокупность знаний о способах обработки материалов, изделий, методах осуществления каких-либо производственных процессов²³⁰. Законодательное содержание понятия «технология» можно проследить контекстуально через подзаконные нормативные правовые акты советского периода (в законах данный термин не использовался), относящихся к сфере открытий, изобретений и рационализаторства²³¹, где термин чаще всего встречается в следующем контексте: «разработка технологических процессов, созданных с использованием совместных и советских изобретений, относящихся к способу (технологии) производственной или иной деятельности»²³². В зарубежных публикациях под технологией также понимают информацию, необходимую для

²²⁸ См. Рожкова М.А., Исаева О.В. Понятие «технология» в контексте российского права // *Хозяйство и право*. 2021. № 3. С. 21-29.

²²⁹ Ожегов С.И. *Словарь русского языка* / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М. 1991.

²³⁰ *Большой толковый словарь русского языка* / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000.

²³¹ См. например: постановления Совета министров СССР от 24.04.1959 № 435 «Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения»; от 20.08.1973 № 575 «О дальнейшем развитии изобретательского дела в стране, улучшении использования в народном хозяйстве открытий, изобретений и рационализаторских предложений и повышении их роли в ускорении научно-технического прогресса»; от 21.08.1973 № 584 «Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях».

²³² Михайлова Ю.П. Понятие «технология» в законодательстве об интеллектуальной собственности Российской Федерации // *Труды Института государства и права Российской Академии Наук*. 2009. № 2. С. 130.

достижения конкретного производственного результата посредством комбинирования и обработки выбранных ресурсов определенным способом (в том числе секрет производства)²³³, или объекты, созданные в результате решения той или иной задачи и имеющие своей целью выполнение определенных «искусственных» функций (artificial functions)²³⁴.

Приведенное многообразие понятий обосновывается существованием на сегодняшний день множества различных видов и типов технологий. Вместе с тем обобщенно для целей права можно говорить о технологии как о «методах, инструментах или их совокупности, позволяющих успешно разрешать поставленную практическую задачу»²³⁵.

В данном контексте следует подчеркнуть, что создание произведения с использованием технических средств само по себе не влияет на его охраноспособность, поскольку не исключает творческий характер самого процесса²³⁶. Однако в случае создания объектов с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека, такие результаты объектами авторского права не признаются.

Приведенный вывод находит отражение и в судебной практике. Так, СИП рассмотрел дело по иску исполнителя по договору оказания услуг на проведение рекламной компании²³⁷, который счел свои права нарушенными ввиду следующих обстоятельств. По условиям договора, заключенного между истцом (исполнитель) и ответчиком (заказчик), права на созданные в рамках оказания услуг результаты интеллектуальной деятельности переходят с подписанием сторонами акта сдачи-приемки и оплатой заказчиком услуг в полном объеме. Вместе с тем, ответчик не принял услуги по акту (хотя претензии к качеству отсутствовали), а оплату

²³³ См. Например: Maskus, K. E. Encouraging International Technology Transfer. UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project. On Intellectual Property Rights and Sustainable Development. (2003).; Tihanyi, L., & Roath, A.S. (2002). Technology Transfer and Institutional Development in Central and Eastern Europe. Journal of World Business, 37, 188-198.

²³⁴ Nightingale, Paul. (2014). What is Technology? Six Definitions and Two Pathologies. SSRN Electronic Journal. DOI: 10.2139/ssrn.2743113; Abdul Wahab, Prof Dr Sazali & Rose, Raduan & Osman, Suzana. (2012).

²³⁵ Рожкова М.А., Исаева О.В. Понятие «технология» в контексте российского права // Хозяйство и право. 2021. № 3. С. 21-29.

²³⁶ Пункт 80 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

²³⁷ Дело № А40-120582/2021.

произвел лишь частично. Впоследствии заказчик разместил созданные исполнителем произведения в соцсетях и на сайте (без получения согласия исполнителя на такое размещение), а исполнитель, посчитав передачу прав несостоявшейся, обратился в суд с целью взыскания компенсации на нарушение его прав.

Суд первой инстанции принял решение в пользу истца (исполнителя), отклонив довод ответчика об отсутствии у истца исключительного права на созданные по договору результаты ввиду нетворческого характера процесса их создания. Поддерживая решения нижестоящих инстанций СИП отметил: «сам по себе вопрос о принадлежности технических средств, с применением которых были созданы спорные произведения, не имеет решающего правового значения, так как правильное разрешение настоящего спора зависит от установления иных фактических обстоятельств, а именно – фактов возникновения у исполнителя исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и несостоявшейся передачи этих прав заказчику по договору»²³⁸.

Таким образом, при оценке охраноспособности объекта ключевое значение имеет степень и характер участия человека в его создании, но не способ создания и, тем более, не принадлежность используемых средств собственно автору. Иными словами, использование технологий в процессе работы над каким-то объектом способно привести как к созданию нового объекта, охраноспособного с позиции авторского права, так и исключительно технической обработке ранее созданного результата. Вследствие этого судам при разрешении конкретного спора надлежит давать оценку созданному объекту на предмет того, может ли он относиться к числу авторских произведений, что предопределяет возможность применения к возникшим по поводу этого отношениям норм авторского права.

Наиболее популярным вариантом использования технологий для целей создания самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности является обработка исходных материалов с помощью дополнительных приложений и

²³⁸ Постановление СИП от 30 мая 2022 № С01-408/2022 по делу № А40-120582/2021.

программ. Следует отметить, что в данном контексте под обработкой понимается не только собственно изменение качеств первоначального объекта (корректировка цвета для изображений; настройка звука для музыкальных произведений и т.д.), но также любая переработка, компоновка нескольких объектов в один и проч.

Так, применительно к фотографическим произведениям интерес представляют случаи, когда эффектность снимка достигается не при его создании (посредством выбора позы фотографируемого лица, освещения, угла съемки, созданной атмосферы), а за счет последующего использования графического редактора (например, Photoshop)²³⁹. Еще более остро вопрос стоит в ситуации самого создания снимка с применением новейших технологий, в том числе искусственного интеллекта.

С одной стороны, к применению цифровых технологий прибегает практически каждый владелец смартфона в процессе создания с его помощью фотоснимков дальнейшего редактирования фотографий. Существующие программы и приложения позволяют добиться эффектности снимка, просто загрузив его и отметив, что необходимо изменить (стиль фотографии, композицию, баланс белого и т.д.). Другие приложения (например, Prisma²⁴⁰ от Prisma Labs, Inc.) вовсе не требуют от пользователя никаких усилий, предлагая воспользоваться автоматической корректировкой изображения либо выбрать стиль живописца, в котором требуется обработка загружаемого изображения. Иными словами, современные программные продукты предоставляют пользователю возможность получить изображение, значительно отличающееся от первоначального. При этом несмотря на кажущуюся оригинальность получаемых результатов, ввиду минимального участия человека в их создании такие результаты сложно назвать производными, поскольку фактически первоначальный объект подвергается лишь технической обработке, но не перерабатывается по смыслу п. 9 ст. 1270 ГК РФ.

²³⁹ См. подробнее об этом Рожкова М.А., Исаева О.В. Правовые режимы фотографии в российском праве / М. А. Рожкова, О. В. Исаева // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2021. – № 2(32). – С. 55-69.

²⁴⁰ <https://prisma-ai.com/>

С другой стороны, с развитием технологий и появлением у графических редакторов новых возможностей популярность приобретают произведения, создание которых без использования таких средств просто невозможно, поскольку именно с их помощью автор способен продемонстрировать собственный стиль и особое видение объекта фотографирования, не ограничиваясь лишь действительностью. К подобным случаям относятся изображения, представляющие собой сочетание реальности, попавшей в кадр, с фантазийными элементами; оригинальные коллажи нескольких фотоснимков; применение авторской цветокоррекции и спецэффектов. За счет предоставляемого функционала автор способен «изменить реальность», воплотив собственные идеи, реализация которых возможна только с использованием специальных программ и нередко требует более значительных временных и интеллектуальных ресурсов, чем тратится при создании снимка, который ложится в основу. В подобных случаях видится возможным говорить о создании с использованием графического редактора нового охраноспособного авторского произведения.

В данном контексте следует отметить, что характер создаваемого таким образом результата интеллектуальной деятельности зависит от характера первоначального объекта, послужившего основой. Так, при использовании, например, фотоснимка, носящего информационный или технический характер, можно говорить о создании самостоятельного оригинального произведения. Если же основой такого произведения послужило другое оригинальное фотографическое произведение или произведение изобразительного искусства, есть все основания говорить о создании производного произведения, что в свою очередь обязывает его автора, желающего в дальнейшем использовать созданный им (производный) результат, получить согласие на использование (переработку) первоначального объекта.

Рассмотренная логика применима не только к фотографическим произведениям. Программы и приложения все чаще используются для создания музыкальных и аудиовизуальных произведений.

Так, применительно к музыкальным произведениям существующие программы предоставляют возможность не только обработки, но и создания музыкальных композиций как с использованием собственных, так и «библиотеки» готовых материалов, причем пользователю совсем не обязательно владеть музыкальной грамотой – многие программы позволяют автоматически «выводить» нотную запись созданного результата (если это необходимо). Подобно рассмотренному выше в отношении фотографических произведений, характер созданного результата будет зависеть, во-первых, от характера используемых материалов и, во-вторых, от степени вовлеченности самого человека в процесс создания.

Для определения пределов свободы автора производного произведения по использованию в рамках собственного результата объектов, «созданных» искусственным интеллектом, первостепенным видится более подробное рассмотрение правовой природы таких объектов и особенностей самого искусственного интеллекта.

При рассмотрении данного вопроса прежде всего необходима определенность в отношении того, что понимается под искусственным интеллектом. В значительно упрощенном виде искусственный интеллект сегодня может пониматься как технология, способная на основе специально разработанных алгоритмов и с опорой на имеющиеся базы данных выносить квазиавтономные решения по вопросам, поставленным человеком²⁴¹.

Активно используемый в настоящее время искусственный интеллект, который способен решать только узкоспециализированные задачи и включает в себя базы данных, решатель, интеллектуальный интерфейс²⁴², принято обозначать как «слабый» искусственный интеллект. Так называемый «сильный» (универсальный) искусственный интеллект, который, как подразумевается, в

²⁴¹ LegalTech, FinTech, RegTech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности: коллективная монография / рук. авт. кол. и науч. ред. М. А. Рожкова. – Москва : Статут, 2021. С. 180.

²⁴² См. об этом подробнее Сеницын С.А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2020. — 212 с.

будущем станет самостоятельным субъектом права (электронной личностью)²⁴³ в настоящее время не создан и является скорее целью, но не реальностью, поскольку, как отмечают исследователи, существующие системы искусственного интеллекта не думают так же, как люди²⁴⁴. С учетом того, что «деятельность» искусственного интеллекта по-прежнему во многом зависит от человека (человек ставит задачи, разрабатывает алгоритмы для их решения, формирует используемые при решении поставленных задач базы данных и впоследствии оценивает предложенное решение), в настоящее время искусственный интеллект не рассматривается в качестве самостоятельного субъекта.

Вместе с тем искусственный интеллект и нейросети уже способны создавать объекты, внешне напоминающие охраноспособные произведения.

Так, разработанный немецкими специалистами сервис Endel²⁴⁵, содержащий в своей основе искусственный интеллект, создает для каждого человека (пользователя) индивидуальный «звуковую среду» (англ. soundscape) – музыку, преимущественно состоящую из натуральных звуков окружающего мира. Согласно информации от разработчиков, запатентованная технология Endel учитывает движение пользователя, время суток, погоду, пульс, местоположение и другие факторы, а затем использует искусственный интеллект для создания персонализированных треков, которые адаптируются к изменениям в режиме реального времени²⁴⁶, последовательно улучшая концентрацию внимания и снижая стресс²⁴⁷.

²⁴³ Доклад Комитета по правовым вопросам с рекомендациями Комиссии по нормам гражданского права о робототехнике [2015/2103(INL)] (Draft Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics [2015/2103(INL)] // URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-582443_EN.pdf), а затем и подготовленной на его основе Резолюции Европейского парламента от 16 февраля 2017 года (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics [2015/2103(INL)] // URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html).

²⁴⁴ См. об этом Евтеева Е.В. Охраноспособность объектов, созданных искусственным интеллектом: теоретическое обобщение // Журнал Суда по интеллектуальным правам [Электронный ресурс]. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/protectability-of-objects-created-by-ai-theoretical-generalization>.

²⁴⁵ <https://endel.io/>

²⁴⁶ <https://endel.io/about>

²⁴⁷ <https://endel.io/>

Другой инструмент – Amper²⁴⁸ – также позволяет пользователям создавать и настраивать оригинальную музыку на базе «творческого» искусственного интеллекта. Однако в отличие от Endel система сервиса состоит из множества отдельных сэмплов и уникальных инструментов²⁴⁹. От пользователя требуется лишь указать тональность, длину и музыкальный жанр музыкального произведения и скорректировать получившийся результат (если потребуется). При этом пользовательское соглашение²⁵⁰ сервиса не содержит однозначных специальных положений о дальнейшем использовании сгенерированного контента: нет ни упоминания лицензии, предоставляемой пользователю, ни указания на возможность свободного использования.

Нейросеть Midjourney²⁵¹ является инструментом, позволяющим создавать изображения по словесному запросу. С ее помощью уже созданы изображения Ярославля²⁵² и Новосибирска²⁵³, постер для сериала²⁵⁴, изображения персонажей «Гарри Поттера»²⁵⁵, рекламные материалы для интернет-магазина²⁵⁶. Примечательно, что в условиях использования создаваемые объекты позиционируются как производные произведения (derivative works), при этом пользователям предоставляется неисключительная лицензия на их использование, а в случае приобретения «подписки» исключительное право и вовсе может переходить к пользователю, инициировавшему создание²⁵⁷. Иными словами, разработчики исходят из возникновения у них исключительного права на

²⁴⁸ <https://www.ampermusic.com/>

²⁴⁹ <https://www.ampermusic.com/about/>

²⁵⁰ <https://www.ampermusic.com/terms/>

²⁵¹ <https://www.midjourney.com/>

²⁵² Ярославль глазами нейросети Midjourney: создали кадры с главными местами и событиями города / 76.RU. Ярославль онлайн [Электронный ресурс]. URL: <https://76.ru/text/entertainment/2022/08/08/71553371/>.

²⁵³ Мрачная яма на Котовского, разбитые дороги и загадочный манул. Нейросеть сгенерировала изображения Новосибирска / NGS.RU [Электронный ресурс]. URL: <https://ngs.ru/text/gorod/2022/08/09/71554718/>.

²⁵⁴ Нейросеть сгенерировала постер корейского сериала, который вышел на телеканале «Суббота!» / Sostav [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sostav.ru/publication/nejroposter-seriala-kejs-telekanala-subbota-55822.html>.

²⁵⁵ Нейросеть Midjourney перенесла персонажей «Гарри Поттера» в мир киберпанка / Disgusting Men [Электронный ресурс]. URL: <https://disgustingmen.com/art/midjourney-harry-potter/>.

²⁵⁶ XCOM-SHOP – первый в России интернет-магазин, применяющий графику из нейросети / XCOM [Электронный ресурс]. URL: https://www.xcom.ru/about/press_center/news/xcom-shop-pervyy-v-rossii-internet-magazin-primenyayushchiy-grafiku-iz-neyroseti/.

²⁵⁷ Terms of Service / Midjourney Documentation [Электронный ресурс]. URL: <https://midjourney.gitbook.io/docs/terms-of-service>.

создаваемые нейросетью результаты. Данное обстоятельство видится необходимым рассмотреть более подробно с приведением правовой оценки.

Во-первых, в качестве субъекта авторских прав (автора) традиционно признается только человек.

Данное обстоятельство породило немало дискуссий о том, кого следует признать автором в случае создания нового объекта искусственным интеллектом. В связи с этим сформировалось несколько позиций по вопросу правообладателя результатов интеллектуальной деятельности, созданных при существенном участии искусственного интеллекта или им самим, автономно: машиноцентрический концепт, концепт гибридного авторства, концепт служебного произведения, антропоцентрический концепт, концепт «исчезающего» (нулевого) авторства и контаминационный концепт²⁵⁸. Каждый из указанных концептов по-разному подходит к решению вопроса о том, кого следует признавать автором и правообладателем: сам юнит искусственного интеллекта (машиноцентрический концепт), юнит искусственного интеллекта совместно с человеком (концепт гибридного авторства), человека (антропоцентрический концепт), никого (концепт нулевого авторства).

Применительно к случаям создания объектов без какого-либо участия человека или с незначительным его участием (заключающемся, например, в запуске программы или периодическом внесении корректив в «деятельности») наиболее верным кажется именно концепт нулевого авторства, предполагающий возможность отсутствия авторов (и, как следствие, правообладателей) на созданные искусственным интеллектом объекты. Поскольку человек не принимает непосредственного участия в создании результата интеллектуальной деятельности, являющегося продуктом чисто техническим (не творческим), несмотря на возможные достоинства и кажущуюся ценность такого результата говорить о его охраноспособности нормами авторского права видится нецелесообразным.

²⁵⁸ См. Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : автореферат диссертации ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Морхат Петр Мечиславович; [Место защиты: Рос. гос. академия интеллектуальной собственности]. - Москва, 2018. С. 23.

Кроме того, вопрос обладания правами на результаты, созданные искусственным интеллектом, представляет интерес не только с точки зрения допущения дальнейшего использования соответствующего объекта, но также с точки зрения ответственности за нарушение самим юнитом искусственного интеллекта прав третьих лиц, в случае если созданный им результат напоминает иное авторское произведение. В случае признания прав за каким-либо человеком (разработчиком или пользователем юнита искусственного интеллекта) соответствующая ответственность должна возлагаться на указываемое в качестве правообладателя лицо. В противном случае предоставляемая такому лицу свобода использования принадлежащего ему результата интеллектуальной деятельности посягает на права других авторов, образуя заметный «перекос».

Во-вторых, даже если абстрагироваться от заложенного в законодательство требования о том, что автором произведения может быть только человек, не меньшее значение для признания созданного объекта охраноспособным произведением имеет творческий характер деятельности, в процессе которой такой объект создается.

Как отмечают исследователи, для признания «деятельности» искусственного интеллекта творческой система должна быть способна принимать решения, не являющиеся повторением уже известных юниту решений, в такой деятельности должны присутствовать суждение и минимальная случайность²⁵⁹.

Вместе с тем, как было подчеркнуто ранее, принцип работы искусственного интеллекта, напротив, нередко зависит от вклада человека (оператора системы), что приводит именно к случайным решениям.

Таким образом, в подобных случаях видится возможным признавать результаты, созданные искусственным интеллектом общественным достоянием, разрешая их дальнейшее использование любому лицу. Иными словами, в случае создания произведения на основе результата, созданного искусственным

²⁵⁹ Ramalho, Ana, Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems (June 13, 2017). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2987757> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2987757>. P. 3

интеллектом, такой результат признавать производным от объекта, входящего в общественное достояние. Однако создаваемые самим искусственным интеллектом объекты производными не являются.

В настоящее время наряду с концепциями, подразумевающими предоставление человеку исключительного права на созданные искусственным интеллектом результаты, существует позиция о необходимости распространения на такие результаты норм института смежных прав по аналогии с правом на нетворческие базы данных, фонограммы и вещание²⁶⁰. Как отмечают исследователи²⁶¹, в случае признания результата деятельности искусственного интеллекта объектом смежного права, охране подлежит лишь часть результата, потребовавшая организационных или технических усилий человека, хотя выделение таких частей и не имеет практического смысла. Отмечается также, что «введение правовой охраны результатов деятельности [искусственного интеллекта] должно защищать правообладателей от копирования, заимствования, от несанкционированного извлечения данных и повторного их использования, но не защищать от объективных совпадений ввиду большой степени повторимости получаемых таким способом результатов»²⁶².

Вместе с тем введение подобного регулирования также видится нецелесообразным по ряду причин.

Прежде всего, как отмечалось ранее, деятельность искусственного интеллекта носит случайный характер. В связи с этим предотвратить сходство результатов разных юнитов искусственного интеллекта, полученных при выполнении одной и той же поставленной задачи на основе аналогичных исходных данных, видится маловероятным. Указанное означает, в подобных случаях подразумевается предоставление охраны каждому такому результату (по модели параллельного творчества), что так или иначе повлечет их обесценивание.

²⁶⁰ См. об этом подробнее Елунин А. А. Искусственный интеллект в авторском праве / Интернет-конференции сибирского юридического университета [Электронный ресурс]. URL: <https://conf.siblu.ru/iskusstvennyy-intellekt-v-avtorskom-prave>; Калятин В. О. Объекты авторского права, созданные с использованием компьютера // Патенты и лицензии. 2011. № 5. С. 22-26.

²⁶¹ Елунин А. А. Искусственный интеллект в авторском праве / Интернет-конференции сибирского юридического университета [Электронный ресурс]. URL: <https://conf.siblu.ru/iskusstvennyy-intellekt-v-avtorskom-prave>.

²⁶² Там же.

Кроме того, в случае признания созданных искусственным интеллектом объектов охраноспособными, такие объекты также в дальнейшем должны беспрепятственно использоваться для создания новых результатов. Учитывая особый характер их создания, вероятно, более ценным для дальнейшего развития технологии будет использование итоговой цифровой информации, но не собственно объекта, внешне напоминающего произведение. В свою очередь предлагаемый вариант признания на созданные искусственным интеллектом объекты смежных прав подразумевает защиту правообладателей, в том числе, от несанкционированного извлечения данных и повторного их использования, что с большей вероятностью затормозит разработки в данной области.

Наконец, попытка защитить правообладателей от копирования и заимствования созданных искусственным интеллектом результатов заставляет вновь обратиться к вопросу ответственности в случае осуществления неправомерного заимствования (или превышения допустимых пределов заимствования) самим юнитом. Как было рассмотрено ранее, объект, созданный в результате неправомерного заимствования, не может считаться в полной мере охраноспособным, поскольку по своей сути является результатом правонарушения. Однако до тех пор, пока нет гарантий отсутствия нарушения прав других авторов со стороны искусственного интеллекта при создании им собственных объектов, предоставление таким объектам самостоятельной охраны (даже в рамках института смежных прав) преждевременно.

Таким образом, в рамках настоящей работы видится возможным исходить из того, что созданные искусственным интеллектом результаты с момента создания являются неохраноспособными ввиду отсутствия автора и правообладателя. Указанное означает, созданные искусственным интеллектом результаты могут свободно использоваться любым лицом для создания самостоятельного оригинального произведения.

Из вышесказанного следует, что произведения, создаваемые человеком с использованием или на основе объектов, созданных искусственным интеллектом, не будут считаться производными ввиду неохраноспособности объекта, взятого за

основу. Как следствие, в случае удовлетворения признакам охраноспособного произведения подобные результаты следует признавать оригинальными, созданными с помощью технологий и/или их продуктов, а исключительное право на такой результат признавать за соответствующим автором.

На основании изложенного в настоящем параграфе можно подчеркнуть следующее.

1. Использование технологий в процессе работы над каким-то объектом способно привести как к созданию нового объекта, охраноспособного с позиции авторского права, так и исключительно технической обработке ранее созданного результата. В связи с этим при оценке охраноспособности объекта ключевое значение имеет степень и характер участия человека в его создании, но не способ создания и, тем более, не принадлежность используемых средств собственно автору. При разрешении конкретного спора судам надлежит давать оценку созданному объекту на предмет того, может ли он относиться к числу авторских произведений, что предопределяет возможность применения к возникшим по поводу этого отношениям норм авторского права.

2. Созданные искусственным интеллектом объекты следует признавать изначально неохраноспособными, разрешая их дальнейшее использование любому лицу. Указанное означает, в случае создания произведения на основе результата, созданного искусственным интеллектом, такой результат следует признавать оригинальным, созданным с помощью технологий и/или их продуктов.

3. Позиция о необходимости распространения на результаты, созданные искусственным интеллектом, норм института смежных прав видится нецелесообразной, поскольку не поспособствует, а скорее затормозит дальнейшее развитие технологий в данной области. Приведенная концепция может быть применима к «сильному» искусственному интеллекту, но в рамках «слабого» искусственного интеллекта разработка дополнительного правового регулирования в данной области видится излишней.

Заключение

Подводя итоги проведенного научного исследования, можно сформулировать ряд выводов, получивших обоснование в настоящей работе.

Современный правовой механизм охраны авторских прав в России имеет комплексный характер, что выражается в наличии норм, подлежащих применению как в национальном законодательстве, так и в международных соглашениях РФ.

Теория интеллектуальных прав является хронологически последней (и на сегодняшний день преобладающей), и именно с учетом ее положений развиваются современные законодательства в области интеллектуальной собственности.

Применение теории «структуры произведений», сформулированной в отечественной правовой доктрине в XX веке, возможно и в современных условиях. Согласно этой теории к охраноспособным элементам произведения следует относить образы и язык произведения со всеми словарными и художественными особенностями. При этом в случае неразрывности сюжета произведения с его образами, сюжет также следует считать охраноспособным элементом.

Анализ подходов к определению творческого характера произведения свидетельствует о целесообразности применения субъективного подхода, поскольку именно отражение личности автора в созданном им результате имеет большее значение для оценки творческого вклада, чем новизна собственно результата. В большинстве случаев отражение личности автора влечет и придание созданному им результату объективно новой формы, однако при параллельном творчестве охраноспособными следует признавать объекты, признаваемые произведениями по субъективному подходу.

Действующее гражданское законодательство позволяет подразделять объекты авторского права на «первичные» (произведения науки, литературы и искусства, созданные автором самостоятельно, без использования созданных другими лицами результатов) и «вторичные», к которым относятся производные и составные произведения, представляющие собой результат творческого труда по

переработке и подбору ранее созданных материалов соответственно (п. 2 ст. 1269 ГК РФ).

«Авторская вселенная» может представлять собой самостоятельно охраноспособную часть произведения в случае ее достаточной детализированности и узнаваемости в отрыве от самого произведения по индивидуализирующим признакам.

Критерию оригинальности следует придать силу условия охраноспособности любого произведения как объекта авторского права. При этом под оригинальностью следует понимать специальную характеристику результата интеллектуальной деятельности, достигнутую за счет проявления автором своих творческих способностей таким образом, чтобы отразить собственную личность и проявить индивидуальность, сделав объект особенным, уникальным, непохожим на другие.

Под производным произведением надо понимать результат творческой (оригинальной) переработки другого (первоначального) произведения, являющийся обособленным от такого первоначального произведения объектом, но при этом сохраняющий с ним связь, за счет которой содержание первоначального произведения становится доступным через производное. В связи с этим, произведения, входящие в цикл, объединенный единым для всех частей сюжетом (сиквелы, приквелы, спин-оффы и проч.), производными произведениями не являются.

Несмотря на охраноспособность производных произведений в качестве самостоятельных объектов авторского права и независимость прав авторов и правообладателей производных произведений от прав авторов и правообладателей первоначальных (оригинальных) произведений, использование производного произведения, сохраняющего связь с первоначальным произведением, считается правомерным только в случае получения согласия правообладателя используемого произведения на осуществление переработки.

Категория «свобода творчества» как правовая категория представляет собой свободу в узком смысле, т.е. предоставленное законом (конституционное) право.

Ввиду особенностей и субъективной природы творческой деятельности, законодательное закрепление определения «творчества» не видится необходимым. Вопреки критике отсутствия подобной дефиниции в законодательстве, наличие нормативного определения ограничит возможность судов прибегать к словарным и доктринальным толкованиям, отличающимся выделением тех или иных особенностей процесса, применимым к отдельным случаям, вынуждая суды исходить из единственной формулировки, что лишь усугубит трудности, возникающие при оценке как самого процесса, так и создаваемых в ходе него результатов.

Ограничение свободы творчества в большей степени применимо к созданию «вторичных» (зависимых) произведений на основе (или с использованием) «первичных» произведений, права на которые принадлежат другому лицу, что проявляется прежде всего в том, что для создания производного произведения его автору необходимо получить согласие на переработку от автора (правообладателя) используемого оригинального произведения, тогда как последний вправе по своему усмотрению разрешать или запрещать использование созданного им результата.

Первый «рубеж» ограничений свободы творчества автора производного произведения устанавливается действительностью (наличием) исключительных прав автора первоначального произведения. Существование исключительного права на оригинальное произведение, которое планирует использовать автор производного произведения, обязывает согласовать такое использование с автором (правообладателем) существующего произведения. В то же время по истечении срока действия исключительного права оригинальное произведение переходит в общественное достояние, что позволяет автору производного произведения свободно использовать это произведение в своем творчестве, хотя и с обязательным соблюдением неимущественных прав автора первоначального произведения.

Второй «рубеж» ограничений свободы творчества автора производного произведения основан на правовом режиме личных неимущественных прав,

защита которых не ограничивается по времени и может осуществляться любым лицом.

Под «заимствованием» следует понимать процесс (или результат процесса) включения элементов одной системы в другую. Применительно к объектам авторского права заимствование представляет собой воспроизведение частей одного произведения в другом произведении, при этом к частям произведения относятся любые элементы произведения, обладающие самостоятельной охраноспособностью в соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ.

Избыточное цитирование (превышение требуемого для целей цитирования объема использования текста) следует рассматривать в качестве основания для признания неудовлетворения критерию оригинальности произведения и, как следствие, признания созданного объекта неохраноспособным. При этом при оценке допустимых пределов цитирования следует исходить из следующих факторов: объем используемого произведения, объем создаваемого произведения, а также соотношение заимствованной и оригинальной частей создаваемого произведения.

По общему правилу фанфики (результаты фанатского творчества) следует относить к производным произведениям ввиду следующих обстоятельств. Во-первых, фанфик создается на основе другого авторского произведения путем переработки оригинала (использования авторских персонажей, элементов и/или сюжета изначального произведения) и признается таковым, когда читателю очевидно, к какому оригинальному произведению он относится. Во-вторых, автор фанфика («фикрайтер») всегда создает что-то новое, отличающееся оригинальностью, очевидно вносит творческий вклад в создание собственного результата: домысливает авторский сюжет или продумывают не раскрытые автором сюжетные линии, предлагая тем самым читателю собственное обоснование поворотов сюжета и варианты развития событий, при этом отсылки к сюжету оригинала также сохраняются и о его содержании, как следствие, можно догадаться. В то же время, если по своей сути фанфик является спин-оффом, сиквелом или приквелом (относится к второстепенным персонажам и/или

событиям, не относящимся к основным действиям произведения, персонажи которого заимствованы), фанфик может быть признан самостоятельным (оригинальным) произведением.

Набирающие популярность произведения в стиле «мэшап» сложно признать производными. Чаще всего авторы создаваемых произведений осуществляют простое использование чужих результатов интеллектуальной деятельности посредством воспроизведения, которое может привести и к нарушению права автора оригинального произведения на неприкосновенность последнего. Вместе с тем, признание мэшапа охраняемым производным произведением возможно, при условии соблюдения автором соответствующего результата прав авторов используемых произведений, а также удовлетворения самого объекта критериям охраноспособности.

В настоящее время существует несколько концепций понимания плагиата: с точки зрения академической этики (применимо к научным произведениям) и с точки зрения права. В рамках последней концепции при этом выделяют плагиат в широком смысле (нарушение прав на любые объекты интеллектуальной собственности) и плагиат в узком смысле (нарушение прав на объекты авторского права).

Сложившаяся в уголовном праве трактовка плагиата как «присвоение авторства» является устаревшей, противоречит современной теории исключительных прав и не может быть использована для целей гражданского права.

С точки зрения современного авторского права под плагиатом следует понимать заимствование содержательной части произведения без указания автора заимствуемого произведения с целью выдать результат за собственный. Подобное понимание плагиата требует распространения норм авторского права на содержание произведения и утверждения признака оригинальности, как критерия охраноспособности.

В отличие от абсолютного плагиата, представляющего собой дословное копирование чужого произведения с игнорированием правил цитирования,

скрытый плагиат присутствует в случаях модификации формы копируемой части произведения с сохранением его содержания, что достигается путем воспроизведения чужих произведений с изменением формулировок оригинальных предложений, заменой слов на синонимичные (перифраза) и проч. Следовательно, в контексте литературных или научных произведений скрытым плагиатом следует считать переписывание мыслей другого автора полностью своими словами, а равно копирование, осуществляемое с добавлением синонимов и эпитетов.

Создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры относится к случаям допустимого действующим законодательствам свободного использования. Проведенные исследования показали, что основным отличием пародии от карикатуры является предмет иронии, однако, для целей правоприменения указанное обстоятельство не имеет существенного значения, в связи с чем в данном контексте можно говорить о синонимичности понятий.

Согласно словарным толкованиям, пародия является сатирическим произведением, комически имитирующим или высмеивающим какие-нибудь черты другого произведения. Для отнесения произведения, созданного в результате переработки, к жанру пародии необходимо удовлетворение следующим критериям: (1) наличие переработки оригинального произведения, (2) наличие юмористического эффекта и (3) узнаваемость пародируемого (оригинального) произведения. При этом пародия не ограничивается жанром изобразительного искусства, а может также быть на музыкальное, литературное, хореографическое, аудиовизуальное или драматическое произведение.

Карикатурой является рисунок, изображающий кого-то или что-то в заведомо искаженном виде ради достижения комического эффекта. В качестве критериев, удовлетворение которым необходимо для отнесения произведения к жанру карикатуры, можно выделить следующие: (1) использование в качестве предмета карикатуры злободневного общественного события, отраженного в сатирическом изображении объектов к нему причастных, или иного предмета, не относящегося к собственно используемому результату интеллектуальной деятельности;

(2) осмеивание или острая сатирическая критика предмета карикатуры (объекта, лица, происходящих событий и проч.); (3) комический эффект.

Получившие в последнее время «интернет-мемы», создаваемые на основе ранее созданных результатов интеллектуальной деятельности, могут рассматриваться как в качестве пародий (когда «интернет-мем» возникает безотносительно происходящих событий), так и в качестве карикатуры (когда появление мема вызвано, например, обстановкой в обществе). Исходя из сути «интернет-мемов», их можно отнести к современному фольклору (произведениям народного творчества, не имеющим конкретных авторов), которые в силу подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ не относятся к объектам авторского права, а, следовательно, могут свободно использоваться любым лицом. Указанное, однако, не означает дальнейшую неохраноспособность собственно части произведения, которая легла в основу «интернет-мема». При дальнейшем использовании другими лицами такой части произведения правообладатель по-прежнему вправе обратиться с требованием о защите собственных прав. Если же дальнейшее использование осуществляется в отношении созданного на основе такой части произведения «интернет-мема», требования первоначального правообладателя не подлежат удовлетворению.

Список сокращений и условных обозначений

Бернская конвенция	Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Берн, 09.09.1886)
ВАС РФ	Высший арбитражный суд Российской Федерации
Вводный закон 2004 г.	Федеральный закон от 20.07.2004 № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”»
Вводный закон 2006 г.	Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»
ВКАП	Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 06.09.1952)
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ДАП	Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20.12.1996)
Закон об авторском праве	Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»

Основы 1928 г.	Основы авторского права (Постановление ЦИК и СНК Союза ССР от 16/V 1928 г.)
Основы 1991 г.	Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1)
Основы законодательства РФ о культуре	Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1)
Парижская конвенция	Парижская конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 10.03.1883)
СИП	Суд по интеллектуальным правам

Библиографический список

Книги и монографии

1. Александровский Ю. В. Авторское право. Закон 20 марта 1911 г. Исторический очерк, законодательные мотивы и разъяснения / Александровский Ю.В. – С.-Пб.: Тов-во по изд. новых законов, 1911. – 176 с.
2. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М.: Юридическая литература, 1957. – 280 с.
3. Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, типография Л. В. Гутмана, 1912. – 150 с.
4. Виноградов В. В. Сюжет и стиль : Сравнительно-историческое исследование / В.В. Виноградов ; АН СССР, Сов. комитет славистов - М. : Изд-во АН СССР, 1963. – 192 с.
5. Витко В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. – М.: Статут, 2017. 142 с.
6. Войниканис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса гибкости / Е. А. Войниканис. – М.: ИД «Юриспруденция», 2013. – 552 с.
7. Ворожевич А.С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав / Ворожевич А.С.. — Москва : Статут, 2020. — 272 с.
8. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах (постатейный) (3-е изд., перераб. и доп.) / М., Экзамен, 2005 – 384 с.
9. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Гаврилов Э. П.; Отв. ред.: Рассудовский В. А. – М.: Наука, 1984. – 222 с.
10. Гордон М. В. Советское авторское право. – М.: Юр.лит. – 1955. – 232 с.
11. Дилленц В. Авторское право: прошлое и настоящее. Что дальше? / В. Дилленц. – М.: Юрид. Лит., 1988. – 47 с.

12. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: монография/ под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2018. – 328 с.
13. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве / Ионас В. Я. – М.: Юрид. лит., 1972. – 168 с.
14. Иоффе О. С. Советское гражданское право: в 3 т. Т. 3. Л., 1965.
15. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник. – М.: Норма – Инфра-М. 2000. – 450 с.
16. Колер Й. Введение в науку права: Краткий курс правоведения / пер. с нем. В. А. Гольденберга; под ред. С. Ф. Платонова. СПб.: Издание “Вестника Права”, 1903.
17. Колер Й. Право как элемент культуры // Вопросы науки, искусства, литературы и жизни. / пер. А. Э. Вормса. – М.: Гросман и Кнебель (И. Кнебель), 1896. – 53 с.
18. Колер Й. Современное германское право // В издании: Бернгфет Ф., Колер И. Гражданское право Германии / пер. с нем. Б. М. Брамсона и др.; под ред. В. М. Нечаева. СПб.: Сенатская Типография, 1910.
19. Колер Й. Философия права и универсальная история права: Авторизированный пер. со 2-го нем. Изд. Н. К. Спренглера. Киев: Склад издания в книжном магазине Н. Я. Оглоблина, 1913.
20. Ландкоф С. Н. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М.: Изд-во АН СССР, 1956 – 282 с.
21. Левова И. Ю., Винник Д. В., Моисеева А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. – М.: Web Publishers. 2016. – 56 с.
22. Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование: монография. – Москва: Проспект. 2018. – 208 с.
23. Рагулина А. В., Никитова А. А. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита. – М.: Редакция «Российской газеты», 2017. Вып. 21. – 176 с.

24. Рожкова М. А. LegalTech, FinTech, RegTech etc.: правовые аспекты использования цифровых технологий в коммерческой деятельности: коллективная монография / рук. авт. кол. и науч. ред. М. А. Рожкова. – Москва : Статут, 2021. – 310 с.

25. Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Международные договоры в сфере интеллектуальной собственности (актуальный обзор многосторонних соглашений): учебное пособие – сборник международных договоров. – М.: Статут, 2017 – 768 с.

26. Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества / Савельева И. В. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 141 с.

27. Сеницын С. А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2020. — 212 с.

28. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России / Исслед. И. Г. Табашникова. Т. 1. – Санкт-Петербург: тип. М.И. Попова, 1878. – 568 с.

29. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная: Посягательства личные и имущественные / [Сочинение] И. Я. Фойницкого, заслуженного ординарного профессора Императорского СПб университета. – Пятое издание. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1907. – 442 с.

30. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / [Соч.] Г. Ф. Шершеневича. – Казань : тип. Имп. ун-та, 1891. – 313 с.

31. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права – 6-е изд. СПб., 1907. – 814 с.

32. Щербак Н. В. Авторское право : учебник и практикум для вузов / Н. В. Щербак. — Москва : Издательство Юрайт, 2022. — 182 с.

33. Caselli, Eduardo Piola. Trattato del diritto d'autore e del contratto di edizione nel diritto interno italiano comparato col diritto straniero / 2. ed. sostanzialmente rifatta sulla base della nuova legge 7 novembre 1925 n. 1950 , modificata con R. D. L. 13 gennaio 1927. Napoli : E. Marghieri ; Torino : UTET, 1927. – XXXI, 912 p.

34. Labolaye E. Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre / E. Labolaye – Paris : Auguste Durand. 1858. – 546 p.

35. Lundstedt L. Territoriality in Intellectual Property Law. Stockholm University, Sweden by Holmbergs, Malmö, 2016 – 585 p.

36. Maskus K. E. Encouraging International Technology Transfer. – UNCTAD/ICTSD Project On Intellectual Property Rights and Sustainable Development. 2004. – 49 p.

Диссертации и авторефераты диссертаций

37. Елисеев В. И. Гражданско-правовой режим производных объектов интеллектуальных прав : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Елисеев Виталий Игоревич; [Место защиты: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова]. – Москва, 2017. – 245 с.

38. Копылов А. Ю. Персонаж произведения как объект авторских прав: автореферат диссертации ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Копылов Андрей Юрьевич; [Место защиты: Национальный исследовательский Томский государственный университет]. – Томск, 2021. – 28 с.

39. Матвеев А. Г. Система авторских прав в России : нормативные и теоретические модели : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.03 / Матвеев Антон Геннадьевич; [Место защиты: Рос. гос. акад. интеллектуал. собственности]. – Москва, 2016. – 460 с.

40. Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : автореферат диссертации ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Морхат Петр

Мечиславович; [Место защиты: Рос. гос. академия интеллектуальной собственности]. – Москва, 2018. – 44 с.

41. Савина В. С. Эволюция концепции права интеллектуальной собственности : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.03 / Савина Виктория Сергеевна; [Место защиты: Рос. гос. академия интеллектуальной собственности]. – Москва, 2019. – 384 с.

42. Шапорева Д. С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России : автореферат диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / Шапорева Дарья Сергеевна; [Место защиты: Сарат. гос. акад. права]. – Саратов, 2007. – 26 с.

43. Щербак Н. В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав : автореферат диссертации ... доктора юридических наук : 5.1.3 (12.00.03) / Щербак Наталия Валериевна; [Место защиты: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова]. – Москва, 2022. – 60 с.

Статьи

44. Анисимов А. П., Козлова М. Ю. Плагиат как феномен современной действительности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. №9(144). С. 6-13.

45. Бекур Д. Французская революция и авторское право: к новому универсализму / Д. Бекур // Бюлл. по авт. Праву. – 1991. – Т. 24, №4. – С. 3-14.

46. Блинец И. А., Леонтьев К. Б. Плагиат и заимствования: правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. №7. С. 9-17.

47. Бобкова О. В., Давыдов С. А., Ковалева И. А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. №7. С. 31–38.

48. Горбунов А. А. К вопросу о пародийном жанре и специфической форме недобросовестного поведения в контексте судебного дела «Таня Гроттер v Гарри

Поттер» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. №5. С. 174-177.

49. Городов О. А. Общественное достояние как правовой режим результатов интеллектуальной деятельности / О. А. Городов // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2017. – № 4. – С. 10-18.

50. Денисов С. А., Молчанов А. А. О проблематике защиты авторских и смежных прав в гражданском и уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. №2 (54).

51. Добрякова Н. И. Заимствование или плагиат: российский и зарубежный опыт // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2015. №1(13). С. 15-20.

52. Евтеева Е. В. Охраноспособность объектов, созданных искусственным интеллектом: теоретическое обобщение // Журнал Суда по интеллектуальным правам [Электронный ресурс]. URL: <http://ipcsmagazine.ru/legal-issues/protectability-of-objects-created-by-ai-theoretical-generalization>.

53. Елунин А. А. Искусственный интеллект в авторском праве / Интернет-конференции сибирского юридического университета [Электронный ресурс]. URL: <https://conf.siblu.ru/iskusstvennyy-intellekt-v-avtorskom-prave>.

54. Жуков Е. А. Охрана авторских прав на произведения литературы // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2013. № 3 (36). С. 97-100.

55. Иванов Н. В. Правовая охрана части произведения / Н. В. Иванов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2021. – № 1. – С. 99-113.

56. Иванова М. М. Свободное использование сиротских произведений в цифровую эпоху // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26 (декабрь). С. 130-133.

57. Исаева О. В. Пределы заимствования чужого произведения при создании собственного // Хозяйство и право. 2021. № 10(537). С. 62-71.

58. Калятин В. О. Объекты авторского права, созданные с использованием компьютера // Патенты и лицензии. 2011. № 5. С. 22-26.

59. Кашанин А. В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции // Право в современном мире. 2010. № 1. С. 114-124.
60. Кашанин А. В. Проблема минимальных стандартов охраноспособности произведений в авторском праве. Германский опыт // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С. 23-62.
61. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68-138.
62. Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. Научный журнал. - М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2007, № 2: Т. 7. – С. 75-119.
63. Копылов А. Ю. Основные квалификационные признаки произведения как объекта авторского права // Вопросы российского и международного права. 2019 Том 9 № 10А С. 106-112. DOI: 10.34670/AR.2020.91.10.012.
64. Копылов А. Ю. Охраняемые и неохраняемые элементы произведения // Актуальные проблемы российского права. 2021. №2 (123). С. 76-86.
65. Котляров И. Д. Некорректные заимствования: сущность, проблемы оценки и методы противодействия // Педагогический Журнал Башкортостана, 2011. №5(36). С. 23-32.
66. Краснослободцева Н. К. Принцип свободы личности в Конституции РФ / Н. К. Краснослободцева // Политическое управление: научный информационно-образовательный электронный журнал. – 2013. – № 2(05). – С. 14-20. – EDN RXRBRJ.
67. Матвеев А. Г. Принципы континентального авторского права // Бюллетень науки и практики. 2016. № 11(12). С. 394-401. – DOI 10.5281/zenodo.167023.

68. Михайлова Ю. П. Понятие «технология» в законодательстве об интеллектуальной собственности Российской Федерации // Труды Института государства и права Российской Академии Наук. 2009. № 2. С. 128-140.

69. Мозолин В. П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. №12. С. 100-109.

70. Рожкова М. А. Вопросы, возникающие при рассмотрении дел о плагиате // Комментарий судебной практики. Вып. 23 / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М.: ИЗИСП; ООО «Юридическая фирма «Контракт», 2018. С. 95-106.

71. Рожкова М. А. Плагиат и иные виды некорректных заимствований в диссертациях: правовые и этические вопросы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 33 (сентябрь). С. 124-140.

72. Рожкова М. А., Богустов А. А., Исаева О. В. Плагиат, самоплагиат, ретракция в эру цифровых технологий (реферат международного научного исследования) // Право интеллектуальной собственности Республики Беларусь: история становления и перспективы : сборник статей междунар. науч.-практ. круглого стола, Минск, 19 апреля 2022 г. / БГУ, Юридический фак.; [редкол.: Д. В. Иванова (отв. ред.), Д.Д. Ландо, О. О. Ядревский]. – Минск: БГУ, 2023. С. 14-23.

73. Рожкова М. А., Исаева О. В. Понятие «технология» в контексте российского права // Хозяйство и право. 2021. № 3. С. 21-29.

74. Рожкова М. А., Исаева О. В. Правовые режимы фотографии в российском праве // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 32 (июнь). С. 55-69

75. Рычкова Н. Ю. Об объекте преступного присвоения авторства (плагиата). / Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2011. № 1 (9). С. 229-237.

76. Савина В. С. Перспективы правовой охраны результатов, созданных искусственным интеллектом / В. С. Савина // Искусственный интеллект: благо или вред для авторского права : Сборник докладов Научной школы авторского права Московского университета имени А. С. Грибоедова, Москва, 23 декабря 2021 года

/ Московский университет имени А. С. Грибоедова, Юридический факультет, Кафедра интеллектуальной собственности. – Москва: Издательская группа «Юрист», 2022. – С. 120-126.

77. Семенюта Б. Е. Фанфики и Косплеи vs. Правообладатели оригиналов: в поисках баланса интересов. // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020. № 27 (март). С. 118-127.

78. Сергеев А. П. Об охране идей в российском авторском праве / А. П. Сергеев // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2020. – № 12. – С. 9-12.

79. Скоробогатов А. В. Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // Russian Journal of Economics and Law. 2018. №1 (45). С. 77-87.

80. Смирнова В. М. Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. 2011. № 12 (180). С. 102-111.

81. Тулубьева И. Заметки на полях судебного дела // Интеллектуальная собственность. 1998. № 3. С. 71-77.

82. Штенников В. Н. Понятие «произведение» в четвертой части ГК РФ // Биржа интеллектуальной собственности. Т. IX. 2010. № 12. С. 12-16.

83. Green, J. Remy, All Your Works Are Belong to Us: New Frontiers for the Derivative Work Right in Video Games (March 2018). North Carolina Journal of Law and Technology, Vol. 19, No. 3, 2018 – [Электронный ресурс]. URL: <https://ssrn.com/abstract=3161778>.

84. Hung, KM., Chen, LM. & Chen, TW. (2021). Trademark infringement recognition assistance system based on human visual Gestalt psychology and trademark design. EURASIP Journal on Image and Video Processing. <https://doi.org/10.1186/s13640-021-00566-2>.

85. Kant. Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Berlinische Monatsschrift 05 (Mai), 1785. – S. 403-417.

86. Kelsen H. Hyndredth Birthday of Josef Kohler // American Journal of International Law / April 1949/ Bd. 43. Nr. 2. P. 346-347. doi:10.1017/S0002930000092149.

87. Fichte J. G. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Ein Räsonnement und eine Parabel // Berliner Monatsschrift. 1793. S. 443–482.

88. Nightingale P. What is Technology? Six Definitions and Two Pathologies. // SSRN Electronic Journal. 2014. DOI: 10.2139/ssrn.2743113

89. Ramalho A. Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems. 2017. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2987757>. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2987757>

90. Schiessel, Ilva Johanna. Reichweite und Rechtfertigung des einfachen Lichtbildschutzes gem. § 72 UrhG / Series: Bild und Recht - Studien zur Regulierung des Visuellen, vol. 6. Edition 2020, p. 42. ISBN print: 978-3-8487-6866-0, ISBN online: 978-3-7489-0962-0, <https://doi.org/10.5771/9783748909620-42>.

91. Tihanyi L., Roath A. S. Technology transfer and institutional development in Central and Eastern Europe. – Journal of World Business, Elsevier, 2002, vol. 37(3), P. 188-198.

Электронные ресурсы

92. Берг Е. Арт-вандализм: искусство и право / Закон.ру [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2022/06/18/art-vandalizm_iskusstvo_i_pravo

93. К создателю фильма «Топ Ган: Мэверик» с Томом Крузом подан иск в США / Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ) [Электронный ресурс]. URL: https://rapsinews.ru/international_news/20220607/308005245.html.

94. Мрачная яма на Котовского, разбитые дороги и загадочный манул. Нейросеть сгенерировала изображения Новосибирска / NGS.RU [Электронный ресурс]. URL: <https://ngs.ru/text/gorod/2022/08/09/71554718/>.

95. Нейросеть сгенерировала постер корейского сериала, который вышел на телеканале «Суббота!» / Sostav [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sostav.ru/publication/nejroposter-seriala-kejs-telekanala-subbota-55822.html>.

96. Нейросеть Midjourney перенесла персонажей «Гарри Поттера» в мир киберпанка / Disgusting Men [Электронный ресурс]. URL: <https://disgustingmen.com/art/midjourney-harry-potter/>.

97. Рожкова М. А. «Авторское право охраняет форму, патентное – содержание» – правильно ли это утверждение и при чем здесь «оригинальность произведения» и «плагиат»? [Электронный ресурс]. // Закон.ру. 2021. 10 февраля. URL: https://zakon.ru/blog/2021/2/10/avtorskoe_pravo_ohranyaet_formu_patentnoe_soderzhanie__pravilno_li_eto_utverzhdnie_i_pri_chem_zdes.

98. Тимошенко Е. Мэшап — соединение классики с фантастикой / Год литературы [Электронный ресурс]. URL: <https://godliteratury.ru/articles/2016/04/19/myeshap-soedinenie-klassiki-s-fantas>.

99. Ярославль глазами нейросети Midjourney: создали кадры с главными местами и событиями города / 76.RU. Ярославль онлайн [Электронный ресурс]. URL: <https://76.ru/text/entertainment/2022/08/08/71553371/>.

100. XCOM-SHOP – первый в России интернет-магазин, применяющий графику из нейросети / XCOM [Электронный ресурс]. URL: https://www.xcom.ru/about/press_center/news/xcom-shop-pervyy-v-rossii-internet-magazin-primenyayushchiy-grafiku-iz-neyroseti/.

101. Disney No Longer Has the Exclusive Rights to Winnie the Pooh, But He Isn't Going Anywhere / DisDining.com [Электронный ресурс]. URL: <https://www.disneydining.com/disney-technically-lost-the-rights-to-winnie-the-pooh-but-he-isnt-going-anywhere-ks1/>

102. Itzkoff D. The Latest Jane Austen Mashup: ‘Sense and Sensibility and Sea Monsters’ / Arts Beat. New York Times Blog [Электронный ресурс]. URL:

<https://archive.nytimes.com/artsbeat.blogs.nytimes.com/2009/07/15/the-latest-jane-austen-mashup-sense-and-sensibility-and-sea-monsters/>.

103. Kaufmann D. Urheberrecht und Bildrechte einfach erklärt – Lichtbild oder Lichtbildwerk? / Zeilenabstand.net [Электронный ресурс]. URL: <https://www.zeilenabstand.net/urheberrecht-und-bildrechte-einfach-erklaert-lichtbild-oder-lichtbildwerk/>.

104. Schuessler J. I Was a Regency Zombie / The New York Times [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nytimes.com/2009/02/22/weekinreview/22schuessler.html>.

105. WIPO-Administered Treaties // WIPO IP Portal [Электронный ресурс]. URL: https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=15.

Словари

106. Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000.

107. Борисов А. Б. Большой юридический словарь. – М.: Книжный мир, 2010. – 848 с.

108. Лингвистический энциклопедический словарь / URL: <http://tapemark.narod.ru/les/index.html> (со ссылкой на: Лингвистический энциклопедический словарь. – Москва : Советская энциклопедия, 1990. – 683 с. – ISBN 5-85270-031-2).

109. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М. 1991.

110. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / URL: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp/> (со ссылкой на: Толковый словарь русского языка: В 4 т. — М.: Гос ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ, 1935. Т. 1. А—Кюрины. / Сост.

Г. О. Винокур, Б. А. Ларин, С. И. Ожегов, Б. В. Томашевский, Д. Н. Ушаков; под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Гос. ин-т "Сов. энцикл."; ОГИЗ, 1935 — 1562 стб.).

111. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / URL: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp/> (со ссылкой на: Толковый словарь русского языка: В 4 т. — М.: Гос ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ, 1935. Т. 3. П—Ряшка. / Гл. ред. Б. М. Волин, Д. Н. Ушаков; Сост. В. В. Виноградов, Г. О. Винокур, Б. А. Ларин, С. И. Ожегов, Б. В. Томашевский, Д. Н. Ушаков; Под ред. Д. Н. Ушакова. — М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1939. — 1424 стб.).

112. Толковый словарь русского языка Ожегова С. И. / URL: <https://ozhegov.textologia.ru/> (со ссылкой на: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2010).

113. Черных П. Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка: в 2 т. — 3-е изд., стереотип. — М.: Рус. яз., 1999. — Т. 2. — 560 с.

Нормативные правовые акты

114. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Берн, 09.09.1886).

115. Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 06.09.1952).

116. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964).

117. Декрет СНК РСФСР от 10.10.1919 «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства».

118. Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20.12.1996).

119. Закон РФ от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных».

120. Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

121. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).

122. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1).

123. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 № 3517-1.

124. Парижская конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 10.03.1883).

125. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 3 (1828). – 1246 с. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

126. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 5 (1830). Часть 1. – 825 с. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.

127. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 20 (1845). Часть 1. – 1045 с. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html

128. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 21 (1846). Часть 1. – 668 с. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html

129. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье (1881-1913). Т. 31 (1911). Часть 1. – 1411 с. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html

130. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (1825-1881). Т. 32 (1857). Часть 1. – 1066 с. [Электронный ресурс] / Полное собрание законов Российской империи – Режим доступа: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html

131. Постановление ВС СССР от 31.05.1991 № 2212-1 «О введении в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик».

132. Постановление ВС РФ от 09.07.1993 № 5352-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”».

133. Постановление Совета министров СССР от 24.04.1959 № 435 «Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских

предложениях и инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения».

134. Постановление Совета министров СССР от 20.08.1973 № 575 «О дальнейшем развитии изобретательского дела в стране, улучшении использования в народном хозяйстве открытий, изобретений и рационализаторских предложений и повышении их роли в ускорении научно-технического прогресса».

135. Постановление Совета министров СССР от 21.08.1973 № 584 «Об утверждении положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях».

136. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 16.05.1928 «Основы авторского права».

137. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960).

138. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ.

139. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Издано проф. Имп. Училища правоведения... Н. С. Таганцевым. – 5-е изд., доп. – Санкт-Петербург : тип. М. Стасюлевича , 1886. – [4], 714 с.

140. Федеральный закон от 20.07.2004 № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”».

141. Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

142. Urheberrechtsgesetz (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte). Gesetz vom 09.09.1965 (BGBl. I S. 1273).

Материалы судебной практики

143. Апелляционное определение Владимирского областного суда от 19.06.2013 по делу № 33-1840/2013.

144. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.01.2019 по делу № 33-881.

145. Апелляционное определение Московского городского суда от 10.07.2019 по делу № 33-23356/19.

146. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021).

147. Определение Верховного Суда РФ от 05.12.2003 по делу № 78-Г03-77.

148. Определение Верховного Суда РФ от 24.05.2011 по делу № 5-В11-32 (2-698/10).

149. Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2016 № 306-ЭС16-11177 по делу № А49-6557/2015.

150. Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2017 №305-ЭС16-18302 по делу № А40-142345/2015.

151. Определение Верховного Суда РФ от 26.06.2017 № 309-ЭС17-4997 по делу № А50-29320/2015.

152. Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2019 № 309-ЭС19-4080 по делу № А60-47992/2017.

153. Определение Верховного Суда РФ от 02.02.2021 № 5-КГ20-146-К2 по делу № 2-607/2019.

154. Определение Верховного Суда РФ от 27.04.2021 № 5-КГ21-14-К2 по делу № 3-466/2019.

155. Особое мнение судьи Валявиной Е. Ю. от 07.03.2014 к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.11.2013 № 5861/13.

156. Постановление Арбитражного суда Хабаровского края (АС Хабаровского края) от 24.01.2018 по делу № А73-12055/2016.

157. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2021 по делу № А40-126664/2020.

158. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда № 18АП-9857/2019 от 26.08.2019 по делу № А34-13733/2018.

159. Постановление Европейского суда по правам человека от 22.11.2016 по жалобе № 8918/05.

160. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2022 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Е. Мамичева».

161. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака».

162. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

163. Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

164. Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6961/97 от 24.03.1998 по делу № А27-3527/97-2.

165. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4453/11 от 04.10.2011 по делу № А40-99593/09-110-659.

166. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5861/13 от 19.11.2013 по делу № А40-38278/2012.

167. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.10.2013 № С01-126/2013 по делу № А40-60254/2012.

168. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.02.2016 № С01-1236/2015 по делу № А40-41816/2015.

169. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.03.2016 № С01-265/2015 по делу № А76-12136/2014.

170. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.04.2016 № С01-131/2016 по делу № А40-69432/2015.

171. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.09.2017 № С01-664/2017 по делу № А57-29754/2016.

172. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.10.2017 № С01-812/2017 по делу № А40-239418/2016.

173. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.04.2021 № С01-274/2021 по делу № А56-123039/2019.

174. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.03.2022 № С01-2463/2021 по делу № А67-4457/2021.

175. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.05.2022 № С01-408/2022 по делу № А40-120582/2021.

176. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2019 по делу № А56-64485/2018.

177. Решение Арбитражного суда города Москвы от 05.06.2012 по делу № А40-38278/2012.

178. Решение Арбитражного суда города Москвы от 17.03.2017 по делу № А40-48760/2016.

179. Решение Арбитражного суда города Москвы от 04.06.2021 по делу № А40-54158/2021.

180. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.08.2020 по делу № А56-123039/2019.

181. Решение Арбитражного суда Приморского края (АС Приморского края) от 02.09.2015 по делу № А51-9451/2015.

182. Решение Арбитражного суда Хабаровского края (АС Хабаровского края) от 13.11.2017 по делу № А73-12055/2016.

183. Решение Индустриального районного суда г. Ижевска (Удмуртская Республика) от 20.09.2012 по делу № 2-1673/12.

184. Решение Ленинского районного суда г. Перми от 23.11.2018 по делу № 2-895/2018 (2-6054/2017).

185. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

186. Suntrust v. Houghton Mifflin Co., 252 F. 3d 1165 (11th Cir. 2001).