

Исаева Ольга Владимировна

ПРЕДЕЛЫ СВОБОДЫ АВТОРА ПРОИЗВОДНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ

5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Работа выполнена в отделе гражданского законодательства и процесса федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Научный руководитель: **Рожкова Марина Александровна**  
доктор юридических наук,  
Институт законодательства и сравнительного  
правоведения при Правительстве РФ, главный  
научный сотрудник Центра частного права

Официальные оппоненты: **Матвеев Антон Геннадьевич**  
доктор юридический наук, доцент,  
Пермский государственный национальный  
исследовательский университет, профессор  
кафедры гражданского права

**Савина Виктория Сергеевна**  
доктор юридический наук, доцент,  
Российский экономический университет  
им. Г. В. Плеханова, Высшая школа права,  
профессор кафедры гражданско-правовых  
дисциплин

Ведущая организация: Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение высшего  
образования «Национальный исследовательский  
университет «Высшая школа экономики»

Защита состоится \_\_\_ \_\_\_\_ 2023 года в \_\_ часов \_\_ минут на заседании диссертационного совета 02.1.002.04, созданного на базе ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» по адресу: 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – [www.izak.ru](http://www.izak.ru).

Автореферат разослан \_\_\_ \_\_\_\_ 2023 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
кандидат юридических наук

А. В. Белякова

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**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. Близнец, О. В. Бобкова, В. С. Витко, А. С. Ворожевич, 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, Новополюцк); 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.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** соискатель обосновывает актуальность и аргументирует новизну темы исследования, определяет цели и задачи, предмет и объект исследования, представляет методологическую, теоретическую и эмпирическую основу, приводит выносимые на защиту положения и сведения об апробации результатов проведенного диссертационного исследования.

Первая глава **«Установленные законом границы использования чужих произведений»** посвящена исследованию легальных пределов использования автором чужих произведений при создании собственного. Глава включает в себя три параграфа.

В первом параграфе первой главы **«Проблемы правовой охраны формы и содержания произведений»** рассмотрен процесс развития и становления правового института охраны авторских прав в России, проанализированы различные теории, определяющие природу авторских прав и охраноспособность структурных элементов произведений, а также дана оценка существующим подходам к определению творческого характера.

На основании изложенного в первом параграфе первой главы отмечено: 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, а современные национальные законодательства в области интеллектуальной собственности развиваются с учетом положений теории интеллектуальных прав, являющейся хронологически последней и на сегодняшний день преобладающей.

Приведены аргументы о применимости теории «структуры произведений», сформулированной в отечественной правовой доктрине в XX веке, 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.

По итогам анализа подходов к определению творческого характера произведения сделан вывод 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 согласно субъективному подходу.

Во втором параграфе первой главы **«Понятие и признаки производного произведения»** проведен анализ судебной практики о признании спорных произведений самостоятельными или производными от иных авторских результатов интеллектуальной деятельности, дана оценка сформулированным в доктрине признакам производных произведений с дополнением их авторскими критериями, рассмотрены ситуации создания новых результатов интеллектуальной деятельности на основе ранее существующих (в том числе в рамках одной авторской вселенной).

Определено, что 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).

Сделан вывод о том, что «авторская вселенная» – вымышленный автором мир, в котором происходят действия, с присущими ему атрибутами, локациями, персонажами и иными составными элементами – может представлять собой самостоятельно охраноспособную часть произведения в случае ее достаточной

детализированности и узнаваемости в отрыве от самого произведения по индивидуализирующим признакам.

Приведена аргументация в пользу придания критерию оригинальности силы 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.

Заключено, что 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.

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.

**В третьем параграфе первой главы «Свобода творчества как правовая категория и ее ограничение, проистекающее из содержания авторских прав**

**на первоначальное (оригинальное) произведение»** изучены категории «свобода» и «творчество», а также рассмотрены различные толкования понятия «свобода творчества», проанализированы ограничения свободы творчества авторов производных произведений, проистекающие из исключительных прав автора первоначального (оригинального) произведения.

Определено, что 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.

Сделан вывод о применимости ограничения свободы творчества в большей степени 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.

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.

Вторая глава **«Неправомерное заимствование чужих произведений»** посвящена анализу природы произведений, созданных в результате неправомерного заимствования чужих авторских результатов интеллектуальной деятельности. Глава включает в себя два параграфа.

В первом параграфе второй главы **«Превышение допустимых законом пределов заимствования чужого произведения при создании собственного»** исследован вопрос охраноспособности отдельных частей произведений, с приведением релевантной судебной практики проанализировано допустимое действующим законодательством свободное использование чужих результатов интеллектуальной деятельности в порядке цитирования, а также дана оценка правовой природы сиквелов, приквелов, спин-оффов, фанфиков, мешапов и иных подобных произведений, создаваемых путем включения в вымышленную автором вселенную новых взаимосвязанных произведений или путем создания новых интерпретаций уже существующих объектов.

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.

Определено, что 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 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.

Во втором параграфе второй главы «**Концепция плагиата в современном авторском праве**» обобщены существующие концепции плагиата применительно к научным произведениям, проанализирован сформировавшийся в российском праве подход к определению термина «плагиат» в сравнении с его обыденным пониманием, а также в правовом ключе рассмотрены различные трактовки плагиата (в широком и в узком смысле).

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).

Сделан вывод о том, что 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.

Отмечено, что 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.

Третья глава диссертационного исследования **«Допускаемые законом заимствования чужих результатов при создании собственного произведения»** посвящена рассмотрению различных случаев, в рамках которых произведенные заимствования соответствуют установленным законом правилам. Глава включает в себя два параграфа.

В первом параграфе третьей главы **«Свободное использование чужих произведений для создания пародий и карикатур»** на основании существующей судебной практики проведено разграничение между категориями «пародия», «карикатура» и нарушением права автора на неприкосновенность его произведения, а также дана оценка правовой природы «интернет-мемов».

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.

Определено, что 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 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.

Во втором параграфе третьей главы **«Использование современных технологий и объектов, созданных искусственным интеллектом»** дана

правовая оценка результатам, создаваемым человеком с использованием современных технологий или на основе созданных с их использованием объектов, рассмотрены особенности самого искусственного интеллекта и концепции охраноспособности «создаваемых» им объектов.

Сделано заключение, что 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.

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.

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.

В заключении формулируются основные выводы диссертационного исследования.

**Научные публикации автора по теме диссертационного исследования**

Статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации:

1. Исаева О. В. Пределы заимствования чужого произведения при создании собственного // *Хозяйство и право*. 2021. № 10 (537). С. 62-71.

2. Исаева О. В. Распространение норм права интеллектуальной собственности на веб-сайт: границы творческой составляющей // *Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property)*. 2022. Т. 40, No 1. С. 82–89.

3. Исаева О. В. Оригинальность произведения как критерий охраноспособности // *Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property)*. 2023. Т. 44, No 1. С. 61–67.