



УДК 347.78

Ломакина Арина Олеговна

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Юридический факультет

Россия, Москва

arilomakina@mail.ru

Lomakina Arina

Lomonosov Moscow State University

Law Faculty

Russia, Moscow

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОИЗВОДНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК ОБЪЕКТА АВТОРСКОГО ПРАВА

Аннотация: стремительное развитие сети "Интернет" и создание специализированных веб-сайтов для распространения производных произведений существенно увеличило общественный интерес к правам на этот объект гражданско-правового регулирования. Вопрос регулирования публикуемых в Интернете производных произведений стоит остро. В статье автор выводит признаки производного произведения и разграничивает его со схожими понятиями.

Ключевые слова: авторское право, производное произведение, оригинальное произведение, автор, пародия.

CIVIL LAW REGULATION OF A DERIVATIVE WORK AS AN OBJECT OF COPYRIGHT

Annotation: the rapid development of the Internet and the creation of specialized websites for the distribution of derivative works has led to an increase in public interest in this object of civil law regulation. The issue of regulating derivative works published



on the Internet is acute. In the article the author deduces the characteristics of a derivative work and distinguishes it from other objects.

Key words: copyright, derivative work, original work, author, parody.

В настоящее время проблема регулирования производных произведений обретает всё большую актуальность, в связи с развитием технологий, в частности, появлением сайтов, предназначенных для публикации производных произведений. Увеличение количества судебных споров, связанных с правами на производные произведения, свидетельствует о необходимости разобраться в вопросе о том, где проходит граница между оригинальностью и производностью.

Для определения природы производного произведения представляется необходимым обратиться, прежде всего, к российскому законодательству. Согласно Гражданскому кодексу РФ, производные произведения – это произведения, представляющие собой переработку другого произведения [1]. Законодателем термин определён не очень ёмко, потому такое определение малополезно для целей настоящей статьи – оно не позволяет выделить конкретные признаки. Возникают следующие вопросы: где конкретно проходит та грань между производным и оригинальным произведением, насколько сильно текст (или иной объект) должен быть самостоятелен, чтобы признаваться оригинальным? Обратимся к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ, где сказано, что «переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего» [2]. Мы видим, что суд раскрывает понятие производного произведения через процесс его создания [3], не пытаясь давать прямое определение. Похоже, российский законодатель сознательно избегает конкретики, чтобы не ограничивать отнесение произведений к производным какими-либо формальными рамками (в частности, списком конкретных способов создания производных произведений). Вновь обратившись к Гражданскому кодексу, замечаем, что законодатель действительно при приведении в пример видов производных произведений



всегда уточняет, что этот список является открытым, добавляя такие слова как «другие» и «иные».

Итак, из Постановления Пленума, упомянутого выше, явно следуют первые два признака производного произведения. Во-первых, производное произведение представляет собой переработку. Во-вторых, оно должно основываться на уже существующем произведении. Иными словами, должен заимствоваться какой-либо элемент, что и будет порождать правовую связь между оригинальным и производным произведениями. Э.П. Гаврилов определял переработку, как случаи, когда произведение видоизменяется, когда его форма частично заменяется другими элементами, но при этом само произведение, взятое в оригинальной, первоначальной форме, используется, остается узнаваемым, копируется [4]. Это же мнение отражено в судебной практике [5]. Это интересная позиция, однако она порождает массу вопросов, среди которых главный – как определить, что автор предполагаемого производного произведения основывался именно на чужом произведении? Ведь нельзя исключать, что оба автора могли, к примеру, вдохновиться одним и тем же явлением, в результате чего на свет появились два схожих произведения. На этот вопрос обратил внимание Конституционный суд и указал в своём определении, что авторское право не охраняет такие результаты, которые были достигнуты параллельно [6]. Действительно, такой вывод можно посчитать логичным, если речь идёт о крайне высокой степени смешения в объектах, требующих огромного творческого вложения автора (например, вряд ли возможно случайно второй раз написать «Гарри Поттера»), ведь в таком случае оба произведения будут лишены оригинальности, а потому выкинуты за рамки регулирования авторского права как неуникальные. В российской системе, как следует из определения Конституционного суда, применяется объективная концепция регулирования, которая предполагает оценку творческого уровня самого произведения, а не усилий автора при его создании. Последний вариант именуется «субъективной концепцией» и расширяет рамки признания оригинальности произведения, но



поскольку эта концепция скорее теоретическая, подробно на ней останавливаться не будем.

Кажется, что приведённые выше доводы о невозможности создания одинаковых независимых произведений являются очевидными, но ситуация меняется, стоит только заменить в примере «Гарри Поттера» на фотографию городской достопримечательности. Вполне возможно, что два фотографа могут независимо друг от друга сделать практически одинаковые фото, поэтому для таких уникальных случаев в российской судебной практике параллельное творчество всё же начало признаваться [7]. Таким образом, можно выделить ещё один признак производного произведения: отсутствие объективных доказательств его создания в рамках параллельного творчества.

В иных случаях лицо действительно могло вдохновляться чужой работой, но степень переработки первоначальной идеи становилась так велика, что говорить о «производности» уже не имело смысла (классический пример – «Буратино», очевидно вдохновлённый зарубежным «Пиноккио», но видоизменённый до такой степени, что в литературном сообществе единогласно признаваемый оригинальным произведением). В производных произведениях присутствует доля оригинальности (именно поэтому они охраняются авторским правом), но она фрагментарна. Как показано на примере «Буратино» и «Пиноккио», слишком большой творческий вклад автора, вдохновившегося чужим произведением, отдаляет два произведения настолько, что не позволяет считать одно производным от другого. Отсюда третий признак производного произведения: относительно низко выраженный творческий характер. Следует отметить, что переработка совсем без творческого вклада невозможна, поскольку творческий характер – это базовый признак объекта авторского права [8]. И всё же стоит отметить, что творческий характер – это достаточно сложный и оценочный признак [9].

Нельзя забывать и о таком признаке, как выражение произведения в объективной форме. Это вытекает из того, что производное произведение



является объектом авторского права, а, следовательно, ему присущи общие признаки [10].

В большинстве случаев достаточно перечислить заимствованные элементы между оригинальным и производным произведениями и на этом основании сделать вывод о переработке [11], но иногда требуется проведение и более глубокой работы, например, установления факта знакомства автора с оригинальным произведением (вполне возможна ситуация, когда автор якобы производного произведения не имел реального доступа к оригиналу – особенно такой случай вероятен для спора о программах для ЭВМ). Такой признак производного произведения, как реальный доступ автора к оригиналу, нельзя считать универсальным, но всё же в некоторых случаях мы можем говорить и о нём.

Таким образом, были выделены следующие признаки производного произведения:

- 1) Относительно низкий творческий характер;
- 2) Объективная форма;
- 3) Основывается на первоначальном произведении и представляет собой его переработку;
- 4) Отсутствие объективных доказательств его создания в рамках параллельного творчества;
- 5) Реальный доступ автора производного произведения к оригиналу.

Для дальнейшего исследования производных произведений следует дать определение права на переработку. Право на переработку – это имущественное право, означающее внесение творческих изменений в уже существующее произведение. Изменения, не связанные с творческим вкладом автора-переработчика и появлением производного произведения, переработкой считаться не могут (за исключением модификаций программ для ЭВМ и баз данных – в силу специфики данных объектов) [12]. Среди примеров переработки можно выделить аранжировку, адаптацию, художественный перевод и др.



Однако иногда возникает сложность в определении того, имело ли место на самом деле переработка. К примеру, если автор оригинального произведения написал небольшой рассказ, а другой автор, вдохновившись им, сочинил целый роман. Можно ли в таком случае называть огромный роман производным от совсем маленького рассказа, ведь автор романа, вероятно, вложил больше творческих сил в его создание? На самом деле, роман может быть признан производным от рассказа, однако следует помнить, что идеи не охраняются авторским правом [13], поэтому если автор романа не заимствовал персонажей и сюжетные повороты, а лишь перенял определённую концепцию – это не будет считаться переработкой и требовать согласия автора рассказа.

Любое производное произведение – это результат переработки оригинала. При этом право на переработку входит в исключительное право, именно по этой причине лицо, желающее осуществить переработку, должно в обязательном порядке получить согласие правообладателя (исключение составляют сам автор и правообладатель) [14].

Закрепление законодателем права на переработку в Гражданском кодексе оставляет неразрешёнными ряд вопросов, из которых наиболее распространённый: как соотносятся право на переработку и право на неприкосновенность произведения?

Право на неприкосновенность и право на переработку произведения кажутся, на первый взгляд, двумя сторонами одной монеты, но в сущности они совершенно разные: первое право является личным неимущественным, а второе же – имущественным, частью исключительного права [1]. Таким образом, их нельзя считать однородными: отношения, к которым относятся эти права, обладают разной правовой природой в зависимости от связанности со статусом автора [15]. В статье 1266 Гражданского кодекса указано, что не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было



пояснениями. Это помогает защитить автора от дискредитирующих его исправлений, лишних уточнений, использования вне контекста и пр. На практике реализация этого положения является, конечно, довольно сложной, потому что затрудняет использование произведения (к примеру, на радиоэфирах часто включают сокращённые варианты музыкальных произведений, что по смыслу данной статьи уже является нарушением права на неприкосновенность, если это не было заранее согласовано с автором).

Итак, право на неприкосновенность и право на переработку – это права, имеющие разную правовую природу, однако реализуемые одним способом (изменением существующего произведения). Грань между ними легко можно проложить, если обратить внимание на цель осуществляемых действий [16]. Цель – это конечный результат, на который направлен процесс. Автор будет ссылаться на своё право на неприкосновенность, если другое лицо изменит (не обязательно применяя при этом творческий подход) его произведение без получения согласия и в итоге на свет не появится новое произведение; положения о праве на переработку же применяются в случае, когда в результате переделки чужого произведения создаётся новый объект авторского права. Об этом говорится в совместном постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ (оно уже утратило силу в связи с принятием нового Постановления Пленума, однако полагается, что соответствующее понимание не изменилось): «Право на неприкосновенность произведения касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения, на основе имеющегося... Переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего» [17].

Таким образом, были выявлены схожие черты права на неприкосновенность произведения и права на переработку, а также была проведена грань между ними.

Какие ещё проблемы возникают на практике? Интерес вызывает вопрос разграничения пародии и производного произведения. Их регулирование в



гражданском праве крайне отличается: правовой режим пародии более свободный, чем производного произведения. Автор может защищать свои честь, достоинство или деловую репутацию в порядке ст. 152 ГК РФ, если пародия порочит их [17], но создание и использование пародии согласия от правообладателя не требует [18]. Само упоминание об этом в законе наводит на вопрос – почему же пародию общепринято признавать независимым произведением, если в Кодексе требуется отдельно подчёркивать необязательность согласия автора пародируемого произведения? Необходимость внесения законодателем специального уточнения лишь подсвечивает очевидную неразрывную связь пародии и оригинального произведения. Попытки учёных выделить признаки пародии в целом сводятся к тому, что пародия, во-первых, носит комический характер, а во-вторых, должна быть узнаваема воспринимающим лицом [19], в судебной практике также подчёркивается необходимость внесения пародистом своего творческого вклада [20]. Ранее в исследовании уже упоминалась «узнаваемость» в контексте раскрытия понятия переработки. Интересна позиция, которой придерживаются учёные в США, о том, что для соответствия пародии признаку «узнаваемости» разрешается заимствовать из оригинального произведения больше, чем допускалось в случаях свободного использования [21]. Кроме того, неоднократно отмечалась важность внесения автором производного произведения в него творческой составляющей. Таким образом, прослеживается явное сходство пародии и производного произведения («пародия – частный случай создания производного произведения» [22]), что позволяет поставить вопрос об их смежности.

Действительно, с точки зрения сущности пародии можно говорить, что она является производным произведением, ведь она соответствует выведенным признакам. Но попробуем разобраться, почему пародия всё же выделяется законодателем. Прежде всего, следует обратить внимание на то, что при создании производного произведения, как правило, сохраняется внутренняя



форма оригинала; изменения, обычно затрагивают внешнюю часть произведения (например, язык, на котором написал роман). Пародия же предполагает существенное искажение (переосмысление) образов персонажей, места действий и иных значимых элементов произведения с целью достижения комического эффекта [23].

Обратившись к правоприменительной практике, можно заметить, что суды зачастую также выражают сомнения касательно рассматриваемого вопроса. Переработка произведения (в результате которой, как было указано ранее, создаётся производное произведение) Арбитражным судом города Москвы указывается в качестве необходимого условия для признания пародией [24], а в 2011 году этот же суд и вовсе именуется пародию производным произведением. Очень заметна нестабильность в решении этой правовой проблемы, потому что мы имеем дело со столкновением фактической составляющей (пародия, основываясь на оригинальном произведении, по природе своей не может не являться производной) и составляющей юридической (отрицая фактическую природу пародии, законодатель выделяет её, делая полностью независимым объектом авторского права).

На самом деле, основной преградой на пути к вырисовыванию грани между производным произведением и пародией является отсутствие в законе определения пародии. Именно по этой причине возникают трудности при их разделении на практике. Предположительно, пародия обладает большим творческим вкладом, чем производное произведение. Институт пародии, как и иные случаи свободного использования, служат обеспечению развития искусства и творчества. Так было отмечено в деле *Campbell v. Acuff-Rose Music Inc*: «Пародии нужно подражать оригиналу, чтобы выразить свою точку зрения, и поэтому некоторые утверждают, что используют творчество своей жертвы (или коллективных жертв), в то время как сатира может стоять на своих двух ногах, и поэтому требует обоснования самого акта заимствования» [25].



Рассматривая идею законодательного обозначения относимости пародии к производным произведениям и определение её особого правового режима (прежде всего, отсутствие необходимости согласия правообладателя на переработку), можно прийти к выводу о том, что в этом нет практического смысла. Сделав это, законодатель лишь бесцельно смешает пародию с иными производными произведениями, сохранив её самостоятельное регулирование. Употребляя слово «производность» в повседневном значении, чаще имеется в виду лишь символическую связь производного произведения и оригинала, однако создание между ними правовой связи означало бы право автора определять судьбу производного произведения. Пародия в правовом смысле не является и не может являться производным произведением. Однако требуется чёткое законодательное определение пародии, поскольку на данный момент судам предоставлена слишком широкая дискреция в этом вопросе.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. Постановление Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвёртой Гражданского Кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Айрапетов Н.А. Критерии разграничения оригинального и производного произведения // "ИС. Авторское право и смежные права", 2020, N 9 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Гаврилов Э. П. Перевод и иная переработка произведения // Патенты и лицензии. 2015. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Решение Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2018 г. по делу N А40-207329/2015 // URL: <https://ras.arbitr.ru>.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 N 537-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра



Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" // СПС «КонсультантПлюс».

7. Решение Арбитражного суда города Москвы от 26 августа 2016 г. по делу № А40-137876/2015 // URL: <https://ras.arbitr.ru>.

8. Право интеллектуальной собственности: учебник / [И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин и др.]; под ред. И.А. Близнеца; Российский гос. ин-т интеллектуальной собственности. 2013.

9. Демьяненко Е.В., Шпак А.В. К вопросу о правовой охране производных произведений // Юрист-Правоведь. 2019.

10. Витко В.С. О признаках понятия «производное произведение» // "ИС. Авторское право и смежные права", 2018, N 9 // СПС «КонсультантПлюс».

11. Довгалюк А., Глонина В. Переработка произведения vs «параллельное» творчество: понятие, критерии разграничения // Цивилистика. 2018. N 3 // URL: <https://privlaw-journal.com/pererabotka-proizvedeniya-vs-parallelnoe-tvorchestvo-ponyatie-kriterii-razgranicheniya/>.

12. Дроздов А.В. Неприкосновенность произведения и его переработка: личные неимущественные и исключительные права // Журнал российского права. 2012.

13. Новосёлова Л.А. Право интеллектуальной собственности. Том 2. Авторское право. 2017. // СПС «КонсультантПлюс».

14. Косинков В.В. Переход по наследству права на неприкосновенность (переработку) произведения // Юрист-Правоведь. 2012.

15. Дозорцев В.А. право на фильм как сложное многослойное произведение // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

16. Князев В. Даже правомерная переработка произведения может нарушить права автора. 2014. // URL: <https://legal.hse.ru/rndip/news/141116598.html>.



17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».

18. Сухарева А.Е., Туркин Р.Э. Правовые проблемы пародии в авторском праве РФ // "Журнал Суда по интеллектуальным правам", № 15, март 2017 г.

19. Лукьянов Р.Л. Гражданско-правовой режим охраны пародии // Право интеллектуальной собственности. 2012. № 1 (21).

20. Решение Арбитражного суда города Москвы от 25 апреля 2013 по делу № А40-60254/12 // URL: <https://ras.arbitr.ru>.

21. Герасимова Е. Проблема правового регулирования создания пародии на произведения в Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. N 10.

22. Егоренкова В.И. Пародия – объект авторского права // Образование и право. 2016. N 4.

23. Зыков С. Проблема отнесения пародий к производным произведениям: не пора ли ставить точку? // «ИС. Авторское право и смежные права». 2017. N 4. // СПС «КонсультантПлюс».

24. Решение Арбитражного суда города Москвы от 23 сентября 2015 по делу А40-15245/15. // URL: <https://ras.arbitr.ru>.

25. Лемяцких Е.О. Пародия как случай свободного использования произведения. // "Журнал Суда по интеллектуальным правам", № 2 (28), июнь 2020 г.