

А.В. Павлов

ТВОРЧЕСКИЙ ХАРАКТЕР ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК КРИТЕРИЙ ЕГО ОХРАНОСПОСОБНОСТИ

Аннотация. В статье рассматривается проблема применения критерия творчества к оценке охраноспособности произведения. Анализируются различные подходы современных авторов, специалистов по авторскому праву, к применению критерия творчества к произведениям разных видов (в том числе доктринальные подходы, применяемые в странах общего права) и делается вывод о том, что требует серьезного учета зарубежный опыт и необходим переход от подходов к формированию единого критерия творческого характера произведения к дифференцированному подходу в зависимости от специфики отдельных видов произведений.

Ключевые слова: авторское право, охраноспособность произведения, творческий характер произведения, нетрадиционные объекты авторских прав, уровни творческой деятельности.

A.V. Pavlov

THE CREATIVE NATURE OF THE WORK AS A CRITERION OF ITS PROTECTION

Abstract. The article addresses the problem of applying the criterion of creativity to the assessment of the work's protectability. The author analyzes various approaches of modern copyright experts to the application of the creativity criterion to works of various types (including doctrinal approaches used in common law countries) and concludes that foreign experience requires serious consideration. It is necessary to make a transition from approaches using a single criterion of the creative nature of a work to a differentiated approach, which depends on the specifics of individual types of works.

Keywords: copyright, work protectability, work's creative nature, non-traditional objects of copyright, levels of creative activity.

Проблематика творческого труда как такового и творческого характера произведения рассматривалась ещё в советский период. Одним из первых среди советских юристов критерий творчества в авторском праве исследовал В.Я. Ионас [1]. Дискуссии о таком критерии способности произведения к авторско-правовой охране, как его творческий характер, в российском правоведении ведутся до последнего времени и не утрачивают своей актуальности [2–5].

Как известно, в законодательстве РФ отсутствует дефиниция произведения как

объекта авторских прав. В п. 1 ст. 1259 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), посвященной объектам авторских прав, указывается, что «объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения». При этом не упоминается необходимость творческого характера произведения. Критерий творчества (творческого характера произведения) устанавливается опосредованно в ст. 1257 ГК РФ. В ней говорится, что «автором произведения

Павлов Александр Викторович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры частного права Гуманитарного института, Российский новый университет, Москва. Сфера научных интересов: правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности, инновационная деятельность. Автор более 50 опубликованных научных работ. SPIN-код: 8616-7499, AuthorID: 698983.

Электронный адрес: pavlovpoisk@mail.ru

науки, литературы или искусства признается гражданином, *творческим* (здесь и далее курсив мой. – А.П.) трудом которого оно создано». В то же время для частного случая творческий характер как критерий охраноспособности упоминается в п. 7 ст. 1259 ГК РФ: «Авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом *творческого труда автора*».

Нераскрытие в законе того, что представляет собой результат творческой деятельности, создает широкий простор для дальнейших научных и судебных толкований.

Рассмотрим некоторые аспекты толкования творчества и результата творческой деятельности.

Творческая деятельность – это прежде всего умственная деятельность человека. Однако нельзя согласиться с тем, что она должна быть обязательно сознательной (осознанной). Так, В.И. Серебровский отмечал, что «творчество – это *сознательный* и в большинстве случаев весьма трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата» [6, с. 32]. Ярким примером неосознанного творчества является создание живописных произведений Ван Гогом, находившимся в психиатрической лечебнице.

Одним из наиболее обсуждаемых и проблемных является вопрос о минимальном уровне требований к творческому характеру охраноспособных произведений. Например, весьма спорно утверждение Н.В. Иванова, что «необходимо учитывать *общепризнанное* в науке авторского права положение о том, что для возникновения авторско-правовой охраны достаточно, чтобы созданный объект обладал хотя бы незначительной степенью оригинальности (нетипичности, отличия от других объектов)» [7, с. 8]. В свете данного аспекта то, насколько субъективной может являться оценка творческого уровня произведения, созданного с использованием фотографии, при незначительном, казалось бы, творчестве, заключающемся в изменении цветовой гаммы изображения, иллюстрирует изображение Мэрилин Монро, созданное Энди Уорхолом (собрание Стефана Т. Элліса) [8, с. 379]. Как некий аналог приведенного примера может рассматриваться случай незначительной аранжировки музыкального произведения.

Д. Липщик как необходимое условие охраны произведения отмечает оригинальный характер произведения. По её мнению, с позиций авторского права «оригинальность заключается в *творческом* и индивидуализированном способе выражения или форме исполнения произведения, *какой бы незначительной ни была доля такого*

творческого вклада или индивидуализации. Без этого минимума охрана не предоставляется... Оригинальность является субъективным понятием. Некоторые авторы предпочитают говорить об индивидуальности, считая, что это слово лучше выражает необходимое в АП условие для охраны произведения: здесь присутствует нечто личное, присущее лишь данному автору» [9, с. 57–58]. То есть необходимость минимального творчества ею подтверждается.

Здесь следует отметить, что в российском законодательстве, по существу, отсутствует дифференцированный подход к оценке творческого характера произведения в зависимости от формы его выражения. В то же время сошлемся на мнение Д. Липчик: «Оригинальность нельзя оценивать одинаково применительно ко всем видам произведений. Она различается в зависимости от того, идет ли речь о произведениях науки и техники или о художественных, литературных произведениях, о популярной или о симфонической музыке, об оригинальном или о производном произведении» [9, с. 58]. Кроме того, она указывает, что «оригинальность оценивается по-разному в зависимости от того, идет ли речь о нелегальном коммерческом воспроизведении произведения (пиратстве) или о плагиате» [9, с. 58]. Сошлемся также на книгу Лайонела Бентли и Брэда Шермана «Право интеллектуальной собственности» [10], которая представляет собой перевод фундаментального учебного курса, основанного на реалиях общего права Великобритании и Содружества. Авторы отмечают, что условие оригинальности «относится лишь к литературным и драматическим произведениям, а также к произведениям изобразительного искусства. Результаты организационных усилий – фонограммы, фильмы, передачи

эфирного вещания, кабельные программы и типографское оформление, – чтобы стать охраноспособными, в “оригинальности” не нуждаются. Закон 1988 г. оговаривает предоставление этим объектам авторско-правовой защиты лишь одним условием: они не должны воспроизводить аналогичные, ранее достигнутые результаты» [10, с. 147]. По мнению этих авторов, «можно также предположить, что растущая судебская настороженность по отношению к чрезмерной экспансии копирайта приведет к более частому обращению к критерию оригинальности для придания авторскому праву более строгих рамок». Чаще всего споры об отсутствии творческого труда возникают в отношении таблиц, диаграмм, сборников, производных произведений (то есть произведений, создаваемых с использованием материала ранее созданных произведений), фотографий, программ для ЭВМ, произведений промышленного дизайна.

Интернет стал цифровой средой, где массово нарушаются авторские права. Пользователи часто пересылают друг другу аудиофайлы, делятся в социальных сетях фотографиями, текстами и видео, не задумываясь о том, нарушают ли они при этом чьи-либо права. Из-за этого многие пользователи, сами того не подозревая, становятся нарушителями авторских прав. Авторское право сформировалось задолго до появления Интернета, что создает дополнительные сложности в регулировании этих отношений. Из-за быстрого развития технологий закон часто не успевает за изменениями, что вызывает проблемы с его применением. Кроме того, с появлением Интернета возникло множество новых объектов авторского права в цифровом формате. Так, Суд по интеллектуальным правам (далее – СИП) разъяснил, что «сериал признается единым сложным

Творческий характер произведения как критерий его охраноспособности

объектом авторского права, а серии не признаются самостоятельными аудиовизуальными произведениями»¹. Создание таких объектов требует нового подхода к пониманию творческого труда, и возникает вопрос: заслуживают ли эти некоторые произведения охраны как объекты авторского права и применимы ли к ним существующие нормы? В отношении охраноспособности произведения в целом действует установленная в абз. 2 п. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10² презумпция, в силу которой результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. При доказывании правомерности использования произведения ответчик может опровергнуть эту презумпцию, обосновав неохраноспособность использованного объекта.

Рассмотрим теперь необходимость, как представляется, дифференцированного подхода к оценке творческого уровня произведений, относящихся к разным формам творческой деятельности, на примере использования фотографических изображений. Анализ судебной практики СИП показывает, что значительное количество споров связано именно с использованием фотографий в Интернете. Например, в од-

ном из споров о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав на фотографические произведения³ истец, являющийся обладателем авторских прав на фотоизображения обуви, ссылался на то, что ответчик нарушил его исключительные права, опубликовав изображения товаров на странице в социальной сети. Если предположить, что съемка обуви носила «технический», а не творческий характер, то вряд ли следовало бы рассматривать фотографии обуви как охраноспособные объекты.

Дифференцированный подход к охраноспособности фотографий имеется за рубежом. Так, Закон об авторском и смежных правах Германии различает произведения фотографического искусства (Lichtbildwerke – абз. 5 п. 1 § 2 UrhG) в смысле личного интеллектуального творения и обычные фотографии (Lichtbilder – § 72 UrhG). Не являются простыми фотографиями, согласно немецкой судебной практике, изображения виртуальных предметов, изготовленные с использованием компьютера посредством электронных программ. В некоторых случаях такие изображения, по мнению немецких судов, не содержат достаточного творческого вклада [11].

¹ Информационная справка по вопросам, возникающим при применении пункта 7 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (части произведения) (утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.12.2022 N СИ-21/33) // СПС Консультант Плюс. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=106523&ysclid=lylgr1cv38263727040#9rs1VIUIvWBfP973> (дата обращения: 25.03.2024).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/?ysclid=lylghxmtce113371932 (дата обращения: 25.03.2024).

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.05.2023 N C01-369/2023 по делу N A13-6781/2022 // СПС КонсультантПлюс. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=110671&ysclid=lylh77zcrt818629236#3L35VIUOGq3cckp5> (дата обращения: 25.03.2024).

В качестве обобщающего вывода отметим, что более перспективным подходом представляются не попытки формирования единого критерия творческого характера произведения, а ре-

ализация дифференцированного подхода к оценке охраноспособности произведений различных форм творческой деятельности (различных видов произведений).

Литература

1. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М. : Юридическая литература, 1963. 136 с.
2. Кашанин А.В. Уровень требований к творческому характеру произведения в отечественном юридическом дискурсе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9. С. 92–102. EDN PFPZLX; № 10. С. 81–94. EDN PFQJYF.
3. Волкова А.А., Власенко Э.В. Критерии охраноспособности музыкального произведения в праве России и Германии в свете цифровизации // Право и экономика. 2021. № 3 (397). С. 51–58. EDN CPFQBG.
4. Витко В.С. Распространяется ли презумпция творческого труда на часть произведения? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2022. № 4. С. 33–38. EDN TOJGIT.
5. Щербак Н.В. Доктрины охраноспособности как вариант решения проблемы правовой охраны произведения по российскому праву // Вестник гражданского права. 2023. № 5. С. 79–101. EDN DFWAEN. DOI: 10.24031/1992-2043-2023-23-5-79-101
6. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М. : Изд-во Академии наук СССР, 1956. 283 с.
7. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие / Под ред. А.П. Сергеева. М. : Проспект, 2009. 231 с. ISBN 5392006701.
8. Эко У. История красоты / Пер. с итал. А.А. Сабашниковой. М. : Слово/Slovo, 2010. ISBN 978-5-387-00131-4.
9. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. М. : Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. 788 с. ISBN 5-86218-395-7.
10. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 533 с. ISBN 5-94201-316-0.
11. Сидорина Н.А. Защита прав на фотографии в сети Интернет: Россия и Германия // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2023. № 6. С. 41–50. EDN SKEWZA.

References

1. Jonas V.Ya. (1963) *Kriterii tvorchestva v avtorskom prave i sudebnoi praktike* [Criterion of creativity in copyright and judicial practice]. Moscow : Yuridicheskaya literatura Publ. 136 p. (In Russian).
2. Kashanin A.V. (2012) The debates on the criteria of copyrightable work in Russia. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: Experience, analysis, practice]. No. 9. Pp. 92–102. URL: <https://www.elibrary.ru/PFPZLX> (accessed 25.03.2024); No. 10. Pp. 81–94. URL: <https://www.elibrary.ru/PFQJYF> (accessed 25.03.2024) (In Russian).

3. Volkova A.A., Vlasenko E.V. (2021) Criteria for the protection of a musical work in the law of Russia and Germany in the light of digitalization. *Pravo i ekonomika* [Law and Economics]. No. 3. Pp. 51–58. URL: <https://www.elibrary.ru/CPFQBG> (accessed 25.03.2024). (In Russian).
4. Vitko V.S. (2022) Does the presumption of creative work cover a part of work as well? *Intellektual'naya sobstvennost'*. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Intellectual property. Copyright and related rights]. No. 4. Pp. 33–38. URL: <https://www.elibrary.ru/TOJGIT> (accessed 25.03.2024). (In Russian).
5. Shcherbak N.V. (2023) Doctrines of protectability as a solution to the problem of legal protection of a work under Russian law. *Civil Law Review*. No. 5. Pp. 79–101. DOI: 10.24031/1992-2043-2023-23-5-79-101 (In Russian).
6. Serebrovsky V.I. (1956) *Voprosy sovetskogo avtorskogo prava* [Questions of Soviet copyright]. Moscow : Soviet Academy of Sciences Publ. 283 p. (In Russian).
7. Ivanov N.V. (2009) *Avtorskie i smezhnye prava v muzyke* [Copyright and related rights in music] : Educational and practical guide. Ed. by A.P. Sergeev. Moscow : Prospekt Publ. 231 p. ISBN 5392006701. (In Russian).
8. Eco Umberto (Ed) (2004). *Storia della bellezza*. Milan : Bompiani. 438 p. (Russian edition: Transl. by A.A. Sabashnikova. Moscow : Slovo Publ. 2010. 440 p. ISBN 978-5-387-00146-8).
9. Lipszyc D. (1997) *Droit d'auteur et droits voisins*. UNESCO. 901 p. ISBN 9232028379 (Russian edition: Transl. from French; preface by M. Fedotov. Moscow : Lodomir Publ.; UNESCO Publishing House, 2002. 788 p. ISBN 5-86218-395-7).
10. Bentley L., Sherman B. (2014) *Intellectual property law: Copyright*. Oxford University Press. 1296 p. ISBN 0199645558. (Russian edition: Transl. from English by V.L. Wolfson. St. Petersburg : Legal Center Press, 2004. 535 p. ISBN 5-94201-316-0).
11. Sidorina N.A. (2023) Protection of photo rights on the Internet: Russia and Germany. *Intellektual'naya sobstvennost'*. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Intellectual property. Copyright and related rights]. No. 6. Pp. 41–50. URL: <https://www.elibrary.ru/CKEWZA> (accessed 25.03.2024). (In Russian).