

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М. В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра предпринимательского права

Курсовая работа по теме:

«Авторское право на литературные произведения»

Подготовил: студент
Дорофеев Роман Сергеевич

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент, старший научный сотрудник
Афанасьева Екатерина Геннадиевна

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

«__» _____ 201__ г.

Дата сдачи научному руководителю: «__» _____ 201__ г.

Дата защиты курсовой работы: «__» _____ 201__ г.

Оценка: _____

Москва

2018 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1: Авторские права	
1) Общая характеристика авторских прав: исторические аспекты в России.....	5
2) Определение литературных произведений как объектов авторских прав.....	6
3) Виды авторских прав.....	8
ГЛАВА 2: Особенности отдельных объектов охраны	
1) Персонаж произведения как объект авторского права.....	10
2) Охрана названия произведения.....	12
3) Проблемы соблюдения авторского права при переводе.....	14
4) Статья в СМИ как отдельный вид объекта авторского права.....	16
5) Интервью как отдельный объект авторского права.....	18
6) Компьютерные программы как специфичный объект авторского права.....	19
7) Проблема плагиата.....	21
ГЛАВА 3: Вопросы охраны авторских прав на литературные произведения	
1) Творческий характер как условие охраноспособности.....	23
2) Пределы защиты авторских прав.....	24
3) Доктрина «fair use» и «трёхступенчатый тест».....	27
4) Возможность перехода объекта авторского права в общественное достояние.....	30
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	33
БИБЛИОГРАФИЯ	35

Введение

Авторское право на литературные произведения впервые было закреплено юридически в Англии в Статуте королевы Анны в XIII веке. Основной идеей данного нормативного акта стало «поощрение учёности» авторов произведений: впервые в истории они приобретали устойчивые права на свое творение (на 14 лет с возможностью продления), а не утрачивали его после публикации редактором.¹ В знаменитой работе «Авторское право на литературные произведения» дореволюционный цивилист Г. Ф. Шершеневич писал: «Цель установления авторского права мы видим в необходимости изыскания источников существования, в обеспечении независимого положения в обществе, но не в простой охране результатов труда, как это бывает в экономической деятельности»².

Несмотря на то, что с этого момента прошло много времени, идея авторского права как некоего гаранта творчества, подтверждающего уникальный характер текста – любой тематики, любого объема, написанного с любой целью – продолжает существовать. Авторское право по-прежнему призвано стимулировать ученых, писателей, поэтов, журналистов создавать новые работы с уверенностью как в материальной выгоде, так и в том, что форма и содержание не будут изменены.

Как бы то ни было, с течением времени, в разных экономических и общественно-политических условиях идеи авторского права реализуются по-разному. Подходы к праву на литературные произведения в СССР и США, в социалистическом и капиталистическом мире, сейчас видятся диаметрально противоположными, - а где-то между ними возникают дискуссии по поводу сроков предоставления авторских прав, идеи общественного достояния и творческого характера произведений.

¹ http://intellect-pravo.ru/documents/statute_of_anne_rus.php

² Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, Типография Императорского Университета, 1891 г., стр.15

В данной работе будут рассмотрены как общие аспекты понимания авторского права на литературные произведения как отдельного подвида интеллектуальных прав, так и более узкая проблематика. Её возникновение напрямую связано с самим историческим процессом развития авторского права в данной сфере: если изначально оно по большей части охватывало лишь художественные произведения и научные труды, то со временем распространилось на газетные, журнальные статьи, публикации в сети Интернет. Отдельным фокусным элементом с течением времени стали компьютерные программы (ЭВМ) в связи с особой правовой спецификой. Поскольку любой текст – это сложносоставное художественное явление, то немаловажное значение уделяется и его составным частям - таким, как герои произведения, названия, заголовки; а также различным текстовым подвидам журналистской статьи – например, интервью, в котором наиболее ярко проявляются все сложности введения творческих объектов в правовое поле. Помимо этого, отдельная глава в работе отведена вопросам и критериям охраны авторских прав в изучаемой сфере, где в последнее время происходит столкновение сторонников и противников ужесточения «преследования» за нарушения (по крайней мере, в западном мире); также уделяется внимание вопросам плагиата – как наиболее острым при рассмотрении любых творческих работ.

Глава 1. Авторские права

Общая характеристика авторских прав: исторические аспекты в России

Согласно ст. 1255 ГК РФ интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Авторские права обладают такими основными признаками, как абсолютность (то есть защита от противоправных действий всех третьих лиц), исключительность (использование лишь с разрешения правообладателя), действие во времени и пространстве и отсутствие юридических формальностей как условия их возникновения.¹

Источники авторского права в России берут своё начало ещё в первой половине XIX века, когда издание Положения о правах сочинителей 1928 года впервые урегулировало вопросы сущности прав авторов произведений, взаимоотношений писателей и издателей (договоры закреплялись в Маклерских книгах), установило такие институты как завещание (права наследников сохранялись в течение 25 лет) и контрафакция (нарушение авторского права)². Немаловажное значение сыграл также первый международный договор России с Францией, в котором стороны пришли к соглашению о переводах с одного языка на другой и таможенных пошлинах на книги. Последним крупным актом в этой сфере в Российской империи стал Закон об авторском праве 1911 г., в котором был увеличен срок сохранения авторского права за наследниками до 50 лет. Также в законе было четко прописано, что использование чужого произведения для создания своего с оригинальным характером и снятие копии для личного пользования не наказуемо.³

В советское время подход к авторскому праву был кардинально изменен вместе с одним из первых декретов власти – Декретом о признании научных,

¹ См.: Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник. Том 1. Статут. М., 2010. С. 718.

² Дашян М. С. Авторское право: абсурд и гениальность: монография – М.: ВолтерсКлувер, 2011, С. 10-11

³ Бакунцев А. В. Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры (1827 – 1917). М., 2005. С. 55-60

литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием (26.11. 1918).¹ По нормам данного документа распространение признанных гос. достоянием произведений мог осуществлять только Народный Комиссариат Просвещения, а если произведение не было признано, требовалось специальное согласование с автором.

Впоследствии ЦИК и СНК совместно издавали постановления «Основы авторского права» в 1925 и 1928 году, в которых список авторских прав не сильно отличался от нынешнего ГК РФ, а наиболее интересным моментом была заключительная статья, по которой авторское право в любой момент могло быть выкуплено «в принудительном порядке»². Последним крупным актом, регулировавшим авторское право в СССР, стал Гражданский кодекс 1964 года, который содержал норму о т.н. типовых авторских договорах, которые должны были быть согласованы с ведомствами и творческими союзами. Как можно заметить, ведущей линией советского правительства в сфере авторского права стал отказ от понимания абсолютности данного права. Как писал учёный-юрист В. И. Серебровский: «..в условиях социалистического общества о монополии автора на созданное им произведение не может быть и речи... автор предназначает свой труд социалистическому обществу», - которое, в свою очередь, предоставляет ряд материальных гарантий как самому автору, так и его наследникам после смерти (после того, как в 1973 Советский Союз присоединился к Всемирной конвенции об авторском праве, срок действия авторского права после смерти автора был увеличен с 15 до 25)³

Определение литературных произведений как объектов авторских прав

Согласно Энциклопедическому словарю⁴ литературное произведение – это «письменная форма искусства слова», в которой автор создаёт «живое бытие» через внутреннюю и внешнюю форму слова. В целом, особенностью

¹ См. подробнее: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_398.htm

² См. подробнее:

https://ru.wikisource.org/wiki/Постановление_ЦИК_и_СНК_СССР_от_16.05.1928_основы_авторского_права

³ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1955. С. 24-25

⁴ Энциклопедический словарь по культурологии/ Под общей редакцией А. А. Радугина М., 1997. С. 278

литературного произведения является то, что в нем литературоведы выделяют внешнюю и внутреннюю форму и содержание. Внутренняя форма непосредственно направлена на выражение и отображение содержания (сюда входят художественные образы), а внешняя – на воздействие на читателя (язык, средства выразительности); содержание же включает в себя тему, идеи, сюжет¹ и, как правило, не затрагивается в контексте авторского права столь остро: темы и сюжетные линии с разными вариациями могут повторяться из произведения в произведение. Никому не придет даже мысль считать, например, А. Толстого и его Буратино нарушающими авторские права К. Коллоди и его Пинокио.²

С юридической точки зрения главной чертой любого произведения становится его правообъектность, то есть обладание необходимым набором признаков, который связан напрямую с охраноспособностью произведения.³ Литературное произведение как один из объектов авторского права обладает и его основными признаками по законодательству, которые закреплены в ГК РФ, и в Постановлении 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" – это новизна, оригинальность, неповторимость, уникальность (вместе с тем, в Постановлении отмечается, что отсутствие представленных критериев совсем не обязательно означает отсутствие творческого характера произведения). В. В. Лебедь, ссылаясь на цивилистов-исследователей В. Я. Ионаса, В. В. Ефремову, М. В. Гордона, приходит к выводу о том, что главной чертой любого произведения в любом случае становится новизна, так как именно она отделяет оригинальное содержание от плагиата и использование идеи другого автора от

¹ См. подробнее: <https://info.wikireading.ru/86877>

² Макарова М. Авторское право и Интернет // Наука и жизнь. — 2017. — № 4. — С. 34-37. — URL: <https://www.nkj.ru/archive/articles/31010/>

³ Лебедь В. В. Произведения искусства в авторском праве. (<http://mybrary.ru/users/personal/read/proizvedeniya-iskusstva-v-avtorskom-prave/>)

нарочитого копирования. Таким образом, «образы» можно заимствовать, а «язык» как форму внешнюю – только цитировать с указанием первоисточника.¹

Виды авторских прав

В целом, все виды интеллектуальных прав граждан РФ можно подразделить на три основные категории (согласно статьям 1255, 1270, 1292, 1293 ГК РФ):

- Исключительные права (абсолютное право с нематериальным объектом, ориентированное на получение автором имущественной выгоды)
- Личные неимущественные права
- Иные права (право доступа, право следования)²

Содержание исключительных прав, согласно Л. А. Новоселовой, может подразделяться на право использования, которое подразумевает возможность автора извлекать выгоду из самих объектов своего интеллектуального труда, закрепленного на том или ином материальном носителе, и право распоряжения, касающееся самого произведения при его непосредственном введении в гражданский оборот.

Личные неимущественные права, неотчуждаемые, направленные на творческую защиту интересов личности имеют в отношении авторов произведений следующую классификацию:

- Право авторства (признание человека автором произведения)
- Право на имя (3 возможности при публикации: под своим именем/под псевдонимом/ анонимно)
- Право на неприкосновенность (право на защиту результата интеллектуальной деятельности от каких-либо изменений, сокращений, дополнений)³

¹ См. подробнее: Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 32

² Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. С. 72-73

³ Там же. С. 88

- Право на обнародование произведения (которое отличается от опубликования тем, что происходит лишь единожды и не связано напрямую с материальным носителем)
- Право на отзыв (право автора до обнародования произведения отказаться от его выхода в свет; в отличие от советского законодательства по ГК РФ невозможно осуществить отзыв после обнародования – очевидно, в связи с особенностями рыночного товарооборота)

Право доступа как нечто смежное между имущественным и личным неимущественным правом (поскольку происходит взаимодействие с оригиналом) позволяет автору все время иметь доступ к произведению, чтобы, допустим, повторить его. Право следование нацелено в большей мере на удовлетворение материальных потребностей автора, поскольку при каждой перепродаже оригинала произведения автор имеет право на получение процентов. Тем не менее, иные права автора, как правило, применяются в контексте рассмотрения исключительно изобразительного искусства.

ГЛАВА 2: Особенности отдельных объектов охраны Персонаж произведения как объект авторского права

Распространение права на часть произведения, название или отдельный персонаж произведения появилось в ГК РФ в 2008 г. после вступления в силу части 4.¹ Основная проблематика в российском праве, связанная с персонажем произведения, касается соотношения основного произведения и его персонажа, иначе говоря, может ли персонаж как самостоятельный объект рассматриваться в отрыве от произведения. Согласно позиции СИП, высказанной в деле о реализации товара, на котором находились изображения героев сериала «Маша и Медведь», все персонажи должны рассматриваться вне отрыва от защиты основного права на произведение. Однако в дальнейшем ВС РФ в определении и п. 9 и 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015., установил, что персонаж фактически может защищаться автором отдельно при условии своей «самостоятельности» (автор статьи «Кто он, персонаж?..» А. Довгалоук также указывает на то, что в отношении персонажа произведения таким образом не действует презумпция создания произведения творческим трудом)².

Второй проблемой, касающейся персонажа произведения в российской практике, является проблема подлинного автора персонажа. Данная проблема возникает, например, при создании фильмов/мультфильмов на основе литературных произведений.³ Одним из самых громких дел, иллюстрирующих данный пример, стало длительное судебное противостояние Эдуарда

¹ https://www.copyright.ru/documents/avtorskoe_pravo/pravoobladateli/character

² Довгалоук А.: Кто он, персонаж? Просто часть произведения или самостоятельный объект авторских прав? (https://zakon.ru/blog/2015/10/19/kto_on_personazh_prostaya_chast_proizvedeniya_ili_nezavisimyj_obekt_avtorskix_prav)

³ <http://copylegal.ru/ip/personazhi-kak-obekty-avtorskogo-prava/>

Успенского и Леонида Шварцмана: авторов «Чебурашки» - литературного и мультипликационного. Так, в 2007 г. Шварцман подал иск на компанию-производитель зубной пасты, на упаковке которой было изображение Чебурашки. Но было установлено, что производитель предварительно заключил лицензионный договор с самим Успенским. В итоге суд отказал Шварцману в иске, основываясь на том, что сам художник Чебурашки пользовался чертами, описанными в изначальном произведении. В то же время, в 2011 уже Успенский не смог взыскать денежную сумму за использование изображения Чебурашки на USB-накопителе, так как суд пришел к выводу о различии «персонажа литературного» и в «форме изображения».¹ Тем не менее стоит заметить, что данные споры возникли только из-за «необычности» самого образа Чебурашки, уникальность и новизна которого - как доказательство творческого характера автора – не подлежит сомнению. Зачастую же суд отказывает в иске автора из-за «типичности» персонажа.

В этом ключе наиболее полноценный подход к оценке персонажей литературных произведений выработан в доктрине в США. Одним из первых в истории дел, в котором суд рассматривал иск, касающийся именно персонажей, стало дело 1930 года - *Nichols v. Universal Pictures Corporation*. Автор произведения «*Abies Irish Rose*» Николс подал иск по поводу схожести персонажей-членов еврейской и ирландской семей в его работе с героями фильма «*The Cohens and The Kellys*». Рассмотрев дело, суд пришел к выводу о том, что персонажи в книге были довольно типичны и даже в совокупности не могли быть рассмотрены в качестве отдельных объектов авторского права.²

Представленное дело дало начало двум доктринальным подходам в американской судебной практике, которые позволяют определить охраноспособность литературного персонажа:

- тест на «отчетливую обрисованность» ("character delineation" test) – в этом случае суд определяет то, насколько персонаж описан – во всем обилии

¹ Сангулия В. С.: Персонаж произведения как объект правовой охраны (<http://ipcmagazine.ru/asp/the-character-of-the-work-as-an-object-of-legal-protection#8>)

² *Nichols v. Universal Pictures Corporation*: <http://digital-law-online.info/lpdi1.0/cases/7pq84.htm>

черт характера, особенностей внешности, поведения (многие юристы даже советуют авторам непременно рисовать своих героев)¹;

- тест «рассказываемой истории» ("story being told" test) – данный подход был выработан, когда суд установил, что Сэм Спэйд, главный герой детектива Дэшиэлла Хэммета «Мальтийский сокол» не может быть защищен в суде, поскольку выполняет лишь косвенную функцию, а не служит «двигателем» происходящего развития сюжета².

Кроме того, ни один суд не решит дело в пользу истца в случае т.н. «сцены, которая должна быть сделана» (*scènes à faire*), то есть типичной для жанра книги или фильма сцены (и соответствующих персонажей стереотипных персонажей – «stock character»). В таком случае схожесть персонажей, основанную на том, что оба, допустим, курили сигареты «Rothmans» и говорили с британским акцентом, будет практически недоказуема.

Охрана названия произведения

Название произведения, как и персонаж, по российскому законодательству охраняется в том случае, если оно имеет творческий характер и обладает самостоятельностью от основного произведения (ст.1259 ГК РФ). Тем не менее законодательная формулировка не дает точного ответа на вопрос о том, можно ли воспринимать «самостоятельность» формулировки названия в случае если оно применяется к новому произведению.³ Кроме того, само понимание «творческого характера» названия и критериев его определения сильно разнятся у ВС РФ и судов низшей инстанции. Так, рассматривая судебную практику по делам о защите прав на слоганы на книжном рынке, юрист А. Довгалюк обращает внимание на следующий случай.⁴ Истцы подали иск к издателю книги «Любить без условий, растить без усилий. Секреты

¹ См. подробнее: <http://corporate.findlaw.com/intellectual-property/protection-of-fictional-characters.html>

² Herzfeld O. Forbes. Protecting Fictional Characters: Could You Legally Write A New Harry Potter Novel? (<https://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2012/11/08/protecting-fictional-characters-could-you-legally-write-a-new-harry-potter-novel/#319bcb3e2230>)

³ Минков А. 10 главных мифов об авторском праве (https://www.triz-ri.ru/market/?id=569&name=10_glavnyh_mifov_ob_avtorskom_prave)

⁴ См. подробнее:

https://zakon.ru/blog/2015/08/31/lyubit_avtorskoe_pravo_bez_uslovij_zashhishhat_ego_bez_usilij__snova_k_voprosu_o_kriteriyax_tvorches

разумного воспитания детей от 3 до 18. Суперуникальное пособие для родителей», основываясь на том, что они являются «создателями» лозунга «любить без условий, растить без усилий». Суд принял решение о том, что подобная фраза является общеупотребительной и не обладает творческим характером; ВС РФ в свою очередь заметил, что нужно доказывать конкретные обстоятельства, подтверждающие факт отсутствия творческого характера названия. Таким образом, в случае установления авторского права на название произведения (впрочем, как и на персонажа) необходимо подтверждать факт того, что оно уникально само по себе.

Несколько иным образом подход к охране названия произведения отражен в американском праве. Закон об авторском праве не предоставляет правовую защиту в этой области¹; вместе с тем, есть возможность отстоять свое право, используя товарные знаки. Для этого необходимо, однако, иметь серию книг или иных работ, и только в этом случае Агентство по товарным знакам и патентам (РТО) сможет зарегистрировать данное право. Автор статьи² пишет о том, что если бы «Гарри Поттер» состоял лишь из одной книги и не имел бы отображения в фильмах, то защитить право Д. Роулинг на уникальное название и персонажа, - например, в том же деле против создателя якобы «пародии» «Тани Гроттер»³ - было бы невозможно. Кроме того, можно обратиться с иском в суд можно, основываясь на законе о недобросовестной конкуренции; его применение возможно только в том случае, если название произведения приобрело «второе», небуквальное значение (second meaning), стойко ассоциирующееся у потребителей с продуктом и производителем. Именно в этом аспекте автор статьи пишет о том, что в наше время назвать книгу, допустим, «Великий Гэтсби», можно, только если она имеет прямую отсылку к Фицджеральду (допустим, рецензия, книга о книге).

¹ См. подробнее: <http://corporate.findlaw.com/intellectual-property/protection-of-literary-titles.html>

² Fowler M. Titles and the Law: Can I Call My Novel "The Great Gatsby"? (<http://www.rightsofwriters.com/2011/02/titles-and-law-can-i-call-my-novel.html>)

³ См. подробнее: Воронцов К. Газета "Коммерсантъ" №58 от 04.04.2003, стр. 21 <https://www.kommersant.ru/doc/375027> («Вот и пародии конец»)

Более близкое к российской доктрине понимание охраны названия произведения предлагается во Франции и описывается в работе Р. Дюма «Литературная и художественная собственность», ссылающегося на Закон 1957 г., по которому было установлено право защиты названия не только через понятие недобросовестной конкуренции, но и через само авторское право. В книге Р. Дюма, приводя в пример название романа В. Гюго «Отверженные», пишет о его стандартности и устанавливает, что оно могло бы быть обеспечено правовой защитой с учетом, допустим, исключительно знаменитости своего автора или самого текста книги, что приводит к противоречию с самим духом закона об авторском праве.¹ Вместе с тем, даже в случае «шаблонности» названия, можно получить защиту в рамках недобросовестной конкуренции, в случае если название используется для обозначения произведения того же вида (пример книги и фильма «Опасные связи») или если существует возможность существенного заблуждения относительно природы товара (здесь Дюма сопоставляет журнал «Autrement» и политическую группировку, взявшую такое же название).²

Проблемы соблюдения авторского права при переводе

Поскольку право на перевод является правом производным от изначального права на литературное произведение, главный вопрос: каким образом переводчик приобретает возможность перевести книгу; какими правами в отношении своего перевода он обладает?

В соответствии со ст. 1270 ГК РФ автор произведения обладает исключительным правом на свое творчество, которое не может быть использовано другим субъектом – с целью или без цели извлечения прибыли.

Таким образом, прежде чем переводить произведение, нужно получить согласие автора. А сам переведенный текст по ст.1260 уже будет наделять

¹ Дюма Р. Литературная и художественная собственность: Авторское право Франции: Пер. с. Фр. М., 1993. С. 34-35

² Там же. С. 43

переводчика полноценными авторскими правами (при условии соблюдения изначальных прав автора).¹

Одним из интересных моментов истории авторского права на перевод в России стало влияние самого А. С. Пушкина, жалобы которого во многом способствовали принятию Положения о правах сочинителей 1828 г. Согласно исследованию юриста-писателя М. С. Дашяна² из переписки Пушкина с министром народного просвещения А. С. Шишковым стало известно о конфликте поэта с издателем Ольдекопом, который перевел «Кавказского пленника» на немецкий язык и опубликовал вместе с оригиналом. После многочисленных попыток добиться правосудия Пушкин обратился напрямую к шефу жандармов А. Бенкендорфу, который объяснил Александру Сергеевичу, что в России нет законодательной базы для защиты его прав. Закрепление авторских прав и их расширение в царской России произойдет уже в дальнейшем, после смерти поэта.³

Если говорить о данном авторском праве за рубежом, в частности, в США и Британии, то правила будут достаточно схожи. Есть и любопытные моменты. Так, например, в Англии переводчик, осуществивший перевод текста впервые, обладает защитой от посягательств на свои права в течение 50 лет после смерти (срок как бы накладывается на 70 лет по общему правилу), - это правило было закреплено, дабы побудить профессиональных переводчиков больше переводить манускрипты из монастырей и другие старинные работы.⁴ В США каждый переводчик может отказаться от своего авторского права в отношении издателя. В связи с этой нормой многие издатели – отчего-то – убеждены, что переводчики не только могут, но и должны это делать.⁵ В связи с этим возникает множество неприятных историй. Так Анна Милано Эппл, один из

¹ См. Переводы статей и авторское право — расставляем точки над «i» (<https://geektimes.ru/post/146372/>)

² Дашян М. С. Авторское право: абсурд и гениальность: монография – М.: ВолтерсКлувер, 2011, С. 25-27

³ Там же. С. 29

⁴ Fowler M. Copyright and the translator. Who owns your translations? (<http://www.cblesius.co.uk/articles/CopyrightAndTheTranslator-WhoOwnsYourTranslations.html>)

⁵ Ride C. Authors Guild Releases Report On Translation Pay, Work Conditions (<https://www.publishersweekly.com/pw/by-topic/industry-news/publisher-news/article/75637-authors-guild-releases-report-on-translation-pay-work-conditions.html>)

известных в США переводчиков с итальянского, стала «жертвой» недобросовестного издателя, который настаивал на том, чтобы она отказалась от своих авторских прав; контракт уже был подписан, так что до суда дело дойти не могло, однако статья переводчицы вызвала широкий резонанс и многие переводчики, признав, что и сами часто подписывают «отказные» соглашения (в основном, по финансовым причинам), поддержали Анну.¹

Значимой проблемой в сфере перевода стала также проблема неразвитых в правовом смысле стран. В Афганистане который год идет настоящая война официальных издателей и переводчиков-пиратов: пользуясь «анархией», последние издают на несколько тысяч книг больше, чем те, кто обладает законным на это правом. В соседнем Иране на книжных полках городских магазинов, согласно газете The Guardian, можно найти сотни книг иностранных авторов в различных переводах, включая те, которые даже не публикуются в стране своих авторов². Иранские писатели бьют тревогу и, очевидно, ищут альтернативные рынки, продавая свои авторские права китайским издателям.³

Статья в СМИ как отдельный вид авторского права

Рассматривая данный вопрос, я хотел бы остановиться на конкретных проблемах, возникающих на практике в современных российских реалиях. В первую очередь, проблемы затрагивают ст. 1274 ГК РФ о свободном использовании произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях.

Так в статье, посвященной этой проблематике, известный филолог и юрист И. А. Панкеев пишет о том, что многие СМИ, используя материалы других авторов, ссылаются на 1274 статью; тем не менее, многие издатели не учитывают, что формулировка п.3 «если такие воспроизведение, сообщение, доведение не были специально запрещены» иной раз требует специального

¹ Appel A. M. Skirting the Juniper Brambles: A Translator Narrowly Misses Getting Trapped in the Copyright Thicket (<https://publishingperspectives.com/2015/04/skirting-the-juniper-brambles-a-translator-narrowly-misses-getting-trapped-in-the-copyright-thicket/>)

² Hawkins P. Hosseini K. Why Iran has 16 different translations of one Khaled Hosseini novel (<https://www.theguardian.com/books/2017/jun/23/why-iran-has-16-different-translations-of-one-khaled-hosseini-novel>)

³ China Seeking to Buy Copyright of 23 Iranian Books (<http://ifpnews.com/exclusive/china-buy-copyright-iran-book/>)

указания автора на возможность использования текста именно этим издательством. В связи с тем, что законодатель не учел, что многие издания могут иметь интернет-версии, возникает множество проблем с цитированием, распространением информации «по текущим экономическим, политическим...вопросам»; кроме того, далеко не всегда очевидно, где проходит грань между «текущим», то есть актуальным на этот момент вопросом и не-текущим (автор приводит пример, в котором одна кубанская газета полностью перепечатала статью другого издательства, при этом указала автора; судебный процесс, однако, был проигран, так как суд не посчитал предмет газетной статьи «текущего социального характера»)¹

Другим острым вопросом в рамках ст.1274 становится пп.1 п. 1, касающийся цитирования. В связи с тем, что объёмы цитирования российским законодателем не установлены, возникает трудность при толковании формулировки «в объёме, оправданном целью цитирования». Автор статьи по цитированию новостей в СМИ А. А. Тимофеев отмечает, ссылаясь на других исследователей, что: а) объём цитирования, исходя из логики самого понятия «новость» не может превышать 50 процентов; б) при цитировании необходимо учитывать само построение журналистской статьи. В таких ее классических элементах, как контекст и бэкграунд, использование цитат (политиков, исследователей, обычных людей) становится допустимым автоматически, т.к. именно эти части вводят читателей в курс дела, готовя к восприятию исключительно авторской информации.² Как и И. А. Панкеев, А. А. Тимофеев пишет о необходимости разрешить воспроизводить в интернете материалы других правообладателей.

В контексте проблемы публикации статей в различных источниках так же остро возникает проблемы недобросовестных авторов, сначала дающих свое предварительное согласие на публикацию материала, а затем – внезапно –

¹ Панкеев И. А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности (<http://www.mediascope.ru/node/1015>)

² Тимофеев А. А. Цитирование новостей в печатных СМИ и интернет-изданиях: правовые аспекты (<http://www.mediascope.ru/node/1017>)

подающих на издателя в суд за «нарушение авторских прав». Так, в декабре 2017 года адвокат Сергей Кузнецов подал иск к ООО «Пресс-Том» за публикацию его «кейсов», потребовав возмещения, в том числе, морального вреда¹. Несмотря на то, что результаты рассмотрения дела пока не известны, очевидно, что адвокат может не добиться желаемого результата в связи с предварительным письменным согласием на безвозмездную публикацию. Возможно, ООО «Пресс-Том» - учитывая формулировку «с целью повышения «правового уровня» населения» - так же будет делать отсылку к уже рассмотренной ст. 1274 или ст. 1269 (право на отзыв, с возмещением соответствующих убытков).

Интервью как отдельный объект авторского права

Центральным вопросом в тематике интервью как одного из видов журналистской статьи является вопрос авторства: принадлежит ли право интервьюеру/интервьюируемому/обоим?

Согласно позиции французского юриста Р. Дюма, ситуация напрямую зависит от индивидуальности подхода интервьюера: если собеседник лишь отвечает на поставленные вопросы, не участвуя – совместно с интервьюером – в самом процессе «расшифровки», «заверки» текста и оформления, то право авторства принадлежит исключительно интервьюеру; если активно участвует – возможно совместное авторство.²

В целом, схожего подхода придерживаются и в России, и в США. Так, в статье «Авторское право на интервью»³ исследователь А. Тимофеев, ссылаясь на работы правоведов, в первую очередь, выделяет творческий подход журналиста как критерий защиты его авторских прав; вместе с тем, автор приводит и альтернативную точку зрения Э. Гаврилова, по которой любой интервьюируемый сообщает нечто новое, оригинальное; и интервью как итоговый материал - это результат его творческой деятельности (ст.1225, 1228).

¹ <https://www.pravoset.ru/news/advokat-podal-v-sud-na-gazetu-za-narushenie-ego-quotavtorskih-pravquot-422974/>

² Указ. соч.

³ Тимофеев А. А. Авторское право на интервью (<http://www.mediascope.ru/авторское-право-на-интервью>)

Другим острым вопросом в рамках данной темы неизбежно становится вопрос публикации и «начинки» интервью: где публиковать, какие фразы использовать, как представить персонажа. А. Тимофеев замечает, что, давая согласие на интервью, собеседник автоматически дает согласие на публикацию. Вместе с тем, как пишет американский автор М. Фоулер, интервьюер должен выполнять обещания, касающиеся самого материала (есть даже рекомендация четко проговаривать этот вопрос под аудиозапись), иначе – по американскому праву – можно будет предъявить иск по нарушению данного устного обещания (promissory estoppel)¹. Что касается «массовых» интервью, т.е. пресс-конференций, то в этом вопросе так же нет единого мнения, ибо все зависит от формата конкретного мероприятия (количества участников, темы обсуждения). Но, скорее всего, для большинства пресс-конференций применим подход Э. П. Гаврилова, который считает, что события и факты, произносимые во время пресс-конференции, носят исключительно информационный характер, а потому, согласно ст.1259 ГК РФ, объектом правовой охраны быть не могут. Схожей позиции придерживается и международное право (см. п.8 ст.2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений)

Компьютерные программы как специфичный объект авторского права

По ст. 1261 ГК РФ авторские права на все виды программ для ЭВМ охраняются так же, как и литературные. Авторские права распространяются на 1) исходный текст и объектный код, 2) подготовительные материалы, полученные в процессе создания программы для ЭВМ, 3) аудиовизуальные отображения, порождаемые программой, в частности, интерфейс, дизайн компьютерных игр и т.п. Алгоритм программы – по аналогии с литературными произведениями – относится к содержанию, а не к форме и поэтому не

¹ Who "Owns" an Interview? (<http://www.rightsofwriters.com/2011/01/who-owns-interview.html>)

охраняется.¹ Главными особенностями компьютерных программ для ЭВМ является то, что:

- в них могут вноситься изменения для исправления ошибок;
- не допускается создание экземпляра для личных целей (в отличие от книги, нельзя передать другу для использования);
- допускается процесс декомпиляции, т.е. воссоздания исходного кода²;
- лицензионный договор размещается, как правило, на упаковке от программы (открывая, принимаешь условия);
- по желанию, в соответствии со ст. 1262 ГК РФ допускается гос. регистрации в едином реестре.

Отдельной спецификой³ программ ЭВМ и авторских прав на них становится необходимость доказать факт создания программы, а также обязательный порядок прохождения гос.регистрации в случае перехода исключительного права на программу (п. 5 ст. 1262).

Главной же проблемой при взаимодействии с программами становится критерии определения наличия или отсутствия у конкретной программы правовой защиты. Так, в США (где программы так же охраняются, как и литературные произведения) был придуман специальный тест (Abstraction-Filtration-Comparison) для определения охраноспособности⁴ программы. В ходе трех стадий отдельно рассматриваются защищаемые и не защищаемые правом характеристики. Так, в ходе судебного процесса компании «Apple» к «Microsoft» (о том, что первые его версии имели схожие операционные системы и интерфейс «Macintosh») суд рассмотрел параметры, по которым схожесть исходила из 3 источников: ранее предоставленной лицензии, схожей идеи и полного копирования. Затем суд отдельно рассмотрел сходства, отнеся их к одному из трех критериев, а все «оставшееся» определили как

¹ Авторские права на программы для ЭВМ (<http://sumip.ru/biblioteka/avtorskoye-pravo/obekty-avtorskogo-prava/avtorskim-prava-na-programmy-dlya-evm/>)

² <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/890887>

³ Разоблачение 12 юридических заблуждений о программах для ЭВМ (<https://geektimes.ru/post/173265/>)

⁴ Abramson B. Promoting Innovation In The Software Industry: A First Principles Approach To Intellectual Property Reform (<http://www.bu.edu/law/journals-archive/scitech/volume81/abramson.pdf>)

потенциальное нарушение. В итоге, «Apple» «провалили» тест, и дело было проиграно.

Также стоит отметить, что для программ ЭВМ применяется принцип «Scène à faire» - в отношении переменных в начале исходного программного кода, которые, как правило, объявляются официально. Данные переменные не входят в предмет регулирования авторского права.¹

Проблема плагиата

Плагиат, который воспринимается как дословное или близкое к тексту воспроизведение чужой работы без указания первоисточника², является одной из основных проблем авторского права: грань между нарушением и эффективным «заимствованием», которое сложно назвать плагиатом, довольно тонка.

Наиболее точно с юридической точки зрения выделить плагиат позволяет ст. 146 УК РФ, по которой лицо, присвоившее себе авторство, несёт уголовную ответственность в случае, если был принесен крупный ущерб. В этой же статье можно проследить отличие плагиата от «пиратства» - незаконного присвоения объектов авторского права (то есть здесь защищается не столько право автора на имя, сколько его экономические интересы).³ Так или иначе, но закон защищает именно отдельные отрывки произведений и их части, но не отдельные элементы (пример с тем же заимствованием Пиноккио или «Изумрудного города» из «Волшебника из страны ОЗ»).

В целом, как замечают авторы многих статей, посвященных проблематике авторского права, в реальных условиях рынка отдельные авторы практически не могут привлечь к ответственности крупные книжные издательства, особенно если идея о плагиате «высосана из пальца». Так, например, наследники писателя-фантаста Эдриана Джейкобса подали иск в суд против Джоан Роулинг за использование в «Гарри Поттере» игр волшебников, волшебного поезда, которые очень напомнили им схожие элементы в книге

¹ https://ru.wikipedia.org/wiki/Scène_à_faire

² Что такое плагиат и как за него наказывают (Readmore<https://prava.expert/intellektualnoe-pravo/chto-takoe-plagiat-i-kak-za-nego-nakazyvayut.html>)

³ Ответственность за нарушение авторских прав (Readmore<https://prava.expert/intellektualnoe-pravo/otvetstvennost-za-narushenie-avtorskih-prav.html>)

Джейкобса «Приключения волшебника Вили - Часть первая. Яростная страна», изданной в 1987 г.¹ Очевидно, что суд отказал в иске, поскольку для изобличения столь популярной книги, как «Гарри Поттер», требуется явно что-то более «масштабное» и явное.

С одной стороны, сложность в подаче исков по плагиату позволяет защитить добросовестных авторов от «нападков» тех, кто пытается спекулировать на идеях из популярных книг: многие известные авторы, уникальность произведений которых не подлежит сомнению, заимствовали какие-то элементы из работ других авторов. Например, Р. Киплинг, создатель Маугли, в свое время признался в том, что «прибегал к заимствованиям, воровал»², Ролан Барт и многие другие постструктуралисты в принципе отстаивали идею того, что «автор умер», поскольку любой текст – это фактически набор слов и идей, уже использованных ранее. Но – с другой стороны – несовершенство юридических конструкций (а в сфере творчества казусы всегда будут «пограничными», это естественно) позволяет многим создателям «бульварной литературы» делать на книгах бизнес. Читатели в произведениях Д. Донцовой отыскивают множество отрывков, взятых из текстов не столь популярных авторов. Но никто ни разу не смог привлечь писательницу к ответственности.³

В США понятие «plagiarism» в принципе не связано с юридической конструкцией; оно понимается исключительно как «интеллектуальное преступление», за которое автор несет моральную и «репутационную» ответственность, которая подчас оказывается даже более страшной, чем за «copyright infringement», нарушение авторского права в привычном нами понимании.⁴

¹ Литературный плагиат: невиновных нет (https://ria.ru/pravo_analysis/20100319/215385172.html)

² Лауреат Нобелевской премии по литературе признался в плагиате (<http://vm.ru/news/2013/05/29/laureat-nobelevskoj-premii-po-literature-priznalsya-v-plagiate-198518.html>)

³ См. (https://ria.ru/pravo_analysis/20100319/215385172.html)

⁴ Frye B. L. Plagiarism is Not a Crime (https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1531&context=law_facpub)

ГЛАВА 3: Вопросы охраны авторских прав на литературные произведения

Творческий характер как условие охраноспособности

В какой-то степени вопросы охраноспособности литературных произведений уже затрагивались в параграфе про определение их как объектов авторского права; в этой главе хотелось бы посмотреть на данную проблему чуть глубже.

В работе «Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве» автор А. В. Кашанин рассматривает критерии оригинальности, новизны, творческого характера, обращаясь к истории. Изначально в немецком праве критерий творческого характера произведения выводился уже из существовавшего перечня произведений; но после того, как стало понятно, что произведение само по себе может быть совсем неоригинальным, подход изменился и появилась необходимость конкретизации охраноспособности¹ произведения. Отсюда появились учения И. Фихте и Е. Колера о форме и содержании, внешней и внутренней форме произведения как основополагающих критериях: форма и внешняя форма признаются как индивидуализирующие признак, а содержание и форма внутренняя, в целом, не учитываются.

Однако сейчас западная доктрина пришла к тому, что эти критерии слишком негибки, и стала вырабатывать конкретные «тесты», методики при рассмотрении конкретных объектов авторского права (выше были рассмотрены тесты для оценки охраноспособности персонажа). Главным итогом борьбы тех, кто воспринимал произведение как отражение априорное выражение уникальности автора (субъективный подход) и тех, кто оценивал любое

¹ Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве С. 10-11

произведения с т.з. новизны, вклада в мировую культуру (объективный подход), - стала доктринальная победа вторых.

Другой исследователь данного вопроса Э. П. Гаврилов в своей работе¹ критикует принцип новизны по отношению к произведениям и отстаивает принцип оригинальности, то есть уникальности исходного произведения при творчестве. Гаврилов замечает, что, если исходить из принципа новизны, то любое произведение – даже в точности копирующее другое – могло бы стать объектом защиты, если бы автор доказал, что сочинил его сам и не мог знать о предшествующем (в качестве примера автор приводит Остапа Бендера, который копировал стихи Пушкина, а потом «вспомнил», что они были написаны уже до него). Помимо этого, Гаврилов рассматривает Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47, в котором стороны определяли авторство названий «Энциклопедия для детей» и «Энциклопедия для детей и юношества», - а суд им отказал, сославшись на отсутствие пресловутой оригинальности.

В то же время есть и альтернативная позиция на этот счёт. Адвокат А. М. Золотарёв оппонирует Гаврилову², указывая на то, что в своём решении ВАС под словом «оригинальность» подразумевал всего лишь «творческий характер» деятельности автора, который в случае с «энциклопедиями», конечно, отсутствует. В качестве вывода об охраноспособности произведения исследователь приходит к двум главным критериям:

- результат объективно новый (неизвестен ни автору, ни третьим лицам)
- результат оригинальный – но, в отличие от подхода Гаврилова, Золотарёв пишет именно об оригинальности самого процесса творческой деятельности, но никак не произведения (!), что в большей степени соответствует подходу российской правовой доктрины.

Пределы защиты авторских прав

¹ Гаврилов Э. П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом (<https://www.lawmix.ru/comm/1280?page=2>)

² Золотарёв А. М. Творческий характер произведения как признак охраны объекта авторским правом (<http://www.yurclub.ru/docs/civil/article47.html#fnB15>)

Одной из главных проблем в сфере охраны авторского права в настоящее время стало понимание того, что все должно иметь свои пределы. Да, авторские права важно предоставлять и защищать, если они соответствуют необходимым критериям (см. выше), но их чрезмерное использование неизбежно приведет к тому, что практически за любую информацию придется платить, а любое неосторожное использование того или иного текста в личных целях станет причиной для иска.

В российском правовом порядке данная проблема уже стала актуальной, но еще не приобрела той остроты, которая характерна для тех же США. Ведомые представлениями о том, что авторское право – самый эффективный и надежный источник для успешного товарооборота и стимулирования авторов, – американские законодатели последовательно расширяли сферу его применения. Так, например, в 1998 Конгресс принял «Акт цифрового тысячелетия по авторскому праву», призванный приспособить нормы об авторском праве к современности (условиям компьютерных и интернет-технологий). Несмотря на то, что по своей задумке акт был призван закрепить случаи возможного добросовестного использования неохранных информации, по своей сути он лишил потребителей, то есть обычных граждан, оставшихся механизмов, чтобы, например, скачать неохранный книгу из интернета бесплатно. По нормам закона был установлен запрет на продажу устройств и программ для того, чтобы обойти специальные защитные коды.¹ Кроме того, в течение всего 20-го столетия неизменно увеличивался срок охраны авторских прав: фактически он вырос с 56 лет (28+28) до 95, что никак не могло вызвать у авторов желание писать больше: они, как правило, ориентируются на интересы сегодняшнего потенциального читателя.²

Другими аспектами, в рамках которых ведется обсуждение о возможности охраны авторского права, становятся следующие:

¹ Мэггс П. От Златовласки к Микки-Маусу - пределы защиты интеллектуальной собственности (<https://journal.zakon.kz/203457-ot-zlatovlaski-k-mikki-mausu-predely.html>)

² Там же.

- **произведения с недоступным правообладателем, «сиротские»** - по американскому праву возможно их использование в коммерческих и некоммерческих целях в том случае, если издатель предпринял все надлежащие попытки найти настоящего автора или же – что проще – книга находится в специальном списке работ без официального автора.¹ В российском правовом порядке «сиротские» произведения разрешено использовать только в библиотеках; их нельзя продавать или распространять в интернете. Проблема встает наиболее остро в случае оцифровки и продажи электронных книг. Дело не столько в том, что против того, кто оцифрует «сиротскую» книгу, будет подан иск, а в том, что потенциальный издатель не может заключить необходимую лицензию – даже для того, чтобы, например, договориться о переводе². И если в европейском правовом порядке, согласно Директиве ЕС «О некоторых случаях разрешенного использования сиротских произведений», можно использовать сиротское произведение без соглашения, просто выплачивая вознаграждение коллективным авторским обществам, то в России это довольно трудно, т.к. авторских обществ практически нет. Одним из выходов, по мнению К. Костюка стала бы норма о том, что научные и образовательные произведения, которые были выпущены более 10 лет назад, можно публиковать без разрешения автора.
- **Пародии** – в российском гражданском праве охраняются п. 4 ст.1274 ГК РФ; согласно позиции нескольких авторов (Р. Л. Лукьянов, Е. Герасимова) положения о пародии необходимо конкретизировать, указав на такие критерии как комический характер, узнаваемость и личный вклад³; другой проблемой в контексте создания пародии неизменно становится пределы использования авторского текста (Р. Дюма пишет об

¹ Limitations of copyright (<https://www.plagiarismtoday.com/stopping-internet-plagiarism/your-copyrights-online/limitations-of-copyright/>)

² Костюк К. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг (<http://www.aselibrary.ru/blogs/archives/1203/>)

³ Сухарева А. Е., Туркин Р. Э. Правовые проблемы пародии в авторском праве РФ (<http://ipcmagazine.ru/asp/legal-problems-of-parody-in-copyright-law-of-the-russian-federation#38>)

обязанности автора соблюдать «определённые границы, ибо в этом случае под видом пародии... может возникнуть несомненная угроза плагиата»¹), а также идея о том, что автор изначального произведения должен получать определенные проценты с продаж пародии, поскольку пародия фактически – материал производный. Так, например, в США после издания книги Э. Рэндала «Ветер стих» Фонд наследников М. Митчэлл обратился с иском в суд, назвав работу Рэндала не пародией, а простой переработкой текста. В итоге ответчик смог доказать факт создания полемического произведения на основе известного романа и публикация была разрешена.²

- **Объекты, не подлежащие охране** – американские авторы пишут о том, что охране никоим образом не могут подлежать заголовки, факты, идеи, фразы; работы, слишком небольшие по своему объёму; в российском законодательстве список установлен ст. 1259 ГК РФ, по которой не охраняются официальные документы, гос. символы и знаки, фольклор, сообщения о событиях и фактах, носящих чисто информационный характер.

Доктрина «fair use» и «трёхступенчатый тест»

Иным примером свободного использования результатов творческой деятельности, при котором объект авторского права может не подлежать судебной защите в США, - постепенно становится доктрина «fair use» («добросовестного использования»), при которой любое произведение может быть использовано без согласования с автором (но при обязательном упоминании его имени).³ В соответствии с Законом об авторском праве устанавливаются следующие критерии оценивания:

¹ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. М.: Междунар. отношения, 1989. С. 143–144.

² Сухарева А. Е., Туркин Р. Э. Правовые проблемы пародии в авторском праве РФ (<http://ipcmagazine.ru/asp/legal-problems-of-parody-in-copyright-law-of-the-russian-federation>)

³ Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Общие положения. С. 167

- Цель и характер использования произведения, - возможно как в учебных некоммерческих целях, так и в коммерческих, в случае если использование способствует прогрессу науки и искусств (с отсылкой к Конституции США);
- Сущность произведения;
- Величина использования текста из произведения (то есть, насколько существенное заимствование)
- Влияние на рынок и стоимость продукции¹

Кроме того, американские авторы отмечают, что судья призван оценивать эти факторы исключительно в совокупности; и одной из основных трудностей в нынешних условиях интернета, блогов и «постов» становится возможность копирования коротких текстов. Как пишет один из авторов статьи «Fair Use, Haiku and You»: очевидно, что учитель, рассказывая детям о книге «Моби Дик», не будет копировать ее полностью, а что же делать тому, кто делает отсылку к записи в соц.сетях или стихотворению «хокку»? В целом, исследователь замечает, что никаких проблем в судебном процессе возникнуть в подобном случае не должно, ибо самое значимое – это контекст, т.е. использование не для личной цели, а для других людей, в общественных (например, учебных, научно-популярных) интересах. В таком случае суд готов защитить ответчика, применяя доктрину «fair use» в ущерб требованиям автора.

В других странах англо-саксонской правовой системы используется принцип «fair dealing» («добросовестных действий»), который отличается от американского «fair use» тем, что используется для конкретных целей, реализуется конкретными способами - например, для пародии, сатиры, учебных целей, правовых рекомендаций, - что сближает его с российским пониманием свободного использования произведений. С другой стороны, принцип «fair dealing», в отличие от американского, не всегда четко прописан в законах об

¹ Fair Use, Haiku and You (<https://www.plagiarismtoday.com/2006/02/16/fair-use-haiku-and-you/>)

авторском праве, а это оставляет судьям простор для применения доктрины на практике.¹

Что касается стран континентальной правовой системы и международного права, то здесь широкое распространение приобрел т.н. «трёхступенчатый тест», который закреплен в нескольких международных конвенциях. Его условия заключаются в следующем:

- Исключение из правил должно носить частный характер, а не быть общим определением;
- Исключение не должно наносить ущерб нормальному использованию произведения;
- Исключение не должно необоснованно ущемлять авторские права.

Основная дискуссия по поводу теста ведется относительно единообразия его применения (т.к. он закреплен и в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, и в Директиве ЕС о гармонизации аспектов авторского права, и в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), - как в международной, так и национальной практике. В статье, опубликованной в Бюллетене ЮНЕСКО по авторскому праву, юрист-международник Кристоф Гейгер замечает, что правоприменителям нужно, в первую очередь, ответить на вопрос: чьи интересы призван защищать данный принцип - правообладателей или заинтересованных сторон? Он приводит пример, когда Комиссия ВТО обратилась к США с заявлением о том, что закон об исполнении в барах и ресторанах музыки (хорошо, что не литературных произведений!) без выплат авторам, нарушает Соглашение ТРИПС. Кроме того, автор пишет о том, что национальные суды зачастую оказываются скованы нормами международного права и не могут принимать решения в интересах «информационного общества». Одним из выходов из подобной ситуации Гейгер видит в грамотном

¹ Fair dealing vs Fair use (http://www.uleth.ca/lib/copyright/content/fair_dealing_week/fair_dealing_vs_fair_use.asp)

толковании «ступеней» теста и привязке к национальным доктринам - той же «fair use» в США.¹

Возможность перехода объекта авторского права в общественное достояние

Общественное достояние – это совокупность материалов, которые не охраняются авторским правом, правом товарных знаков или патентным правом; т.о., все могут использовать эти произведения свободно без выплаты вознаграждения. В соответствии со ст.1282 ГК РФ произведение переходит в общественное достояние после истечение срока действия исключительного права (то есть через 70 лет после смерти автора по общему правилу).

По законодательству США срок действия исключительных прав так же 70 лет; он не распространяется на произведения, написанные до 01.01.1923 г. Помимо этого, автоматически перешедшими в общественное достояние могут признаваться произведения, опубликованные до 1989 г., поскольку законодательство того времени предусматривало особый порядок оформления авторского права на произведение; авторское право не возникало автоматически после написания работы, а требовало специального знака о «копирайте».² Так же автоматически признается переход в общественное достояние работ, созданных при работе в правительстве США на федеральном уровне (автор статьи приводит пример о том, как в 1980-е многие музыкальные исполнители использовали в текстах песен слова из речей Р. Рейгана). Иным способом отказа от авторского права в США является пометка о том, что «произведение передается в общественное достояние»³. В таком случае сам автор фактически заявляет о том, что его произведение может использоваться всеми свободно, отказываясь от права на защиту, предусмотренного авторским правом. Однако при подобном раскладе могут возникать различные трудности,

¹ Гейгер К. Роль трехступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу / Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Электронная версия русского издания № 1, январь–март 2007 (<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848r.pdf>)

² Welcome to the Public Domain (<https://fairuse.stanford.edu/overview/public-domain/welcome/>)

³ Fishman S. The Public Domain: How to Find & Use Copyright-Free Writings, Music, Art & More (<https://books.google.ru/books?id=ay5nAwAAQBAJ&pg=PA299#v=onepage&q&f=false>)

связанные с разницей в сроках и порядках охраны произведений в различных странах. Для решения проблемы в начале 21 века возникли т.н. «Творческие общины» («Creative Commons»), основанные Лоуренсом Лессигом, профессором права в Стэнфордском университете. Основная идея «общин» - это использование лакун в законодательстве об авторском праве в разных странах для сокращения «тотальной» охраны произведений, препятствующей авторам распространять свои произведения проще и свободнее. Основным инструментом «Creative Commons» становятся различные лицензии, благодаря которым автор может, с одной стороны сделать свою работу доступной массам, а с другой – не допустить нарушения тех исключительных прав, которые он желал бы сохранить¹. Так, можно выбрать условия лицензий: с указанием авторства, «копилефт» (с возможностью создавать производные произведения), некоммерческая лицензия, «без производных», а затем на их основе подобрать удобное сочетание.² При рассмотрении лицензий «Creative Commons» стоит заметить, что правоотношения, возникающие на их основе, включают в себя и экономическую составляющую. В деле *Якобсон v. Катцер*³, касающегося разработки открытого программного обеспечения для железных дорог, было установлено, что разработка на его основе коммерческих версий запрещена: даже если создатель программы делает ее бесплатной, он может получить финансовую выгоду от реализации отдельных ее компонентов в дальнейшем.

Процесс рецепции открытых лицензий в России занял достаточно долгое время: несколько лет велись дискуссии о том, можно ли использовать эти правовые институты у нас (отдельно критиковались положения о самом порядке заключения лицензионного договора, возможности отказа от личных неимущественных прав)⁴, но, в конечном счете, глава об авторском праве была дополнена ст. 1286¹, по которой открытая лицензия была признана договором присоединения, распространяющимся на неопределенный круг лиц.

¹ См. подробнее: Public domain (<https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/>)

² О лицензиях (<http://creativecommons.ru/licenses>)

³ *Jacobsen v. Katzer* (https://wiki.creativecommons.org/wiki/Jacobsen_v._Katzer)

⁴ «Самоограничение права»: суверенные свободные лицензии против обычных. Ликбез по «проблемам» лицензий (<https://habrahabr.ru/post/119762/>)

Немаловажной проблемой в контексте границ использования авторского права в современных российских реалиях становится так же проблема свободного использования книг в библиотеках. Несмотря на то, что ГК РФ (ст. 1275) предоставляет библиотекам возможность не получать разрешение автора при безвозмездной временной выдачи книг «на руки» (о чем давно поступали просьбы от «библиотечного сообщества»)¹, европейское законодательство с его концепцией права публичного проката (PRL) настаивает на том, что авторы должны получать компенсацию за право библиотек использовать их работы. В зависимости от конкретной страны расчет вознаграждения может осуществляться по «ставке за выдачу» и «ставке за копию», что, по мнению многих авторов, позволяет поддерживать темпы роста «интеллектуального продукта в ВПП развитых стран»².

¹ Право публичного проката (PLR) в библиотеках (<http://www.copyrus.org/novosti-kopirus/2013/plr.html>)

² Право публичного проката в библиотеках: плати и читай (<http://www.unkniga.ru/copyright/copyrightcom/1475-pravo-publichnogo-prokata-v-bibliotekah.html>)

Заключение

Проведенное исследование фактически подтверждает то, что развитие общества, интернет-технологий, массовых коммуникаций дало импульс к развитию правового регулирования новых сфер, выдвинуло на передний план право интеллектуальной собственности и – автора как его главного субъекта.

В условиях рыночных отношений и идеи формирования правового государства авторское право на литературные произведения неизбежно «дробится», распадаясь на правовые режимы, касающиеся отдельных его элементов – будь то персонажей произведений, названия или интервью, - и зачастую возникает множество противоречий. Противоречия связаны не только с различием в национальном праве и международном, не только с разницей в правовых семьях и подходах стран, - но и с самим духом авторского права и творчества, которое не всегда просто «вписать» в правовые рамки.

Так, если говорить о персонаже произведения, то здесь главной трудностью при определении его статуса становится его правовая связь с основным произведением; а при защите - вопрос истинного автора персонажа.

При оценке названия произведения неизбежно возникает вопрос творческого характера и критериев его определения, а при работе с переводом возникают проблемы при взаимодействии автора текста и переводчика, а также переводчика и издателя, - особенно в странах, где охрана авторского права не так сильно развита.

Особо важным элементом правовой охраны в настоящее время являются статьи в СМИ: здесь юристы встречаются с задачей по определению объемов цитирования и возможности свободного использования информации в установленных российским законодательством целях; интервью как отдельный

вид журналистики, в свою очередь, позволяет оценить соотношение авторских прав интервьюера и интервьюируемого.

Особенность компьютерных программ для ЭВМ – это вопрос определения их правовой защиты по особым параметрам.

Наиболее острой проблемой авторского права по всему миру, как мы уже увидели, в настоящий момент становится охрана произведений, то есть эффективное – как в экономическом, так и в правовом смысле – сочетание интересов автора, издателя и читателя. Изначальная тенденция к всесторонней охране писателя и его интересов в конечном счете качнула маятник правового регулирования в другую сторону, приведя к возникновению Creative Commons, открытых лицензий и пониманию того, что «тотальная охрана произведений не востребована самими авторами»¹.

Как бы то ни было право – это живой механизм, и оно всегда найдет способ приспособления к изменяющимся условиям и потребностям конкретного правопорядка.

¹ Общественное достояние. Как открыть доступ к культуре и знаниям/ Ассоциация интернет-издателей. Издательство «Кабинетный учёный»/ Москва • Екатеринбург 2016/ С. 43 (<http://nauchkor.ru/pubs/obschestvennoe-dostoyanie-57ebeef25f1be739f5729bdb>)

Библиография

I. Научные работы

- 1) Бакунцев А. В. Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры (1827 – 1917). М., 2005
- 2) Дашян М. С. Авторское право: абсурд и гениальность: монография – М.: ВолтерсКлувер, 2011
- 3) Дюма Р. Литературная и художественная собственность: Авторское право Франции: Пер. с. Фр. М., 1993
- 4) Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве
- 5) Костюк К. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг (<http://www.aselibrary.ru/blogs/archives/1203/>)
- 6) Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972
- 7) Мэггс П. От Златовласки к Микки-Маусу - пределы защиты интеллектуальной собственности (<https://journal.zakon.kz/203457-ot-zlatovlaski-k-mikki-mausu-predely.html>)
- 8) Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; под общ.ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения.
- 9) Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1955.
- 10) Сухарева А. Е., Туркин Р. Э. Правовые проблемы пародии в авторском праве РФ (<http://ipcmagazine.ru/asp/legal-problems-of-parody-in-copyright-law-of-the-russian-federation>)

- 11) Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник. Том 1. Статут. М., 2010
- 12) Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, Типография Императорского Университета, 1891
- 13) Энциклопедический словарь по культурологии/ Под общей редакцией А. А. Радугина М., 1997

II. Публикации онлайн

- 1) Авторские права на программы для ЭВМ (<http://sumip.ru/biblioteka/avtorskoye-pravo/obekty-avtorskogo-prava/avtorskim-prava-na-programmy-dlya-evm/>)
- 2) Гаврилов Э. П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом (<https://www.lawmix.ru/comm/1280?page=2>)
- 3) Гейгер К. Роль трехступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу / Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Электронная версия русского издания № 1, январь–март 2007 (<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848r.pdf>)
- 4) Довгалюк А.: Кто он, персонаж? Просто часть произведения или самостоятельный объект авторских прав? (https://zakon.ru/blog/2015/10/19/kto_on_personazh_prostaya_chast_proizvedeniya_ili_nezavisimyj_obekt_avtorskix_prav)
- 5) Золотарёв А. М. Творческий характер произведения как признак охраны объекта авторским правом
- 6) Лебедь В. В. Произведения искусства в авторском праве. (<http://mybrary.ru/users/personal/read/proizvedeniya-iskusstva-v-avtorskom-prave/>)
- 7) Макарова М. Авторское право и Интернет // Наука и жизнь. — 2017. — № 4. — С. 34-37. — URL: <https://www.nkj.ru/archive/articles/31010/>
- 8) Минков А. 10 главных мифов об авторском праве (https://www.triz-ri.ru/market/?id=569&name=10_glavnyh_mifov_ob_avtorskom_prave)
- 9) Панкеев И. А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности (<http://www.mediascope.ru/node/1015>)
- 10) Переводы статей и авторское право — расставляем точки над «i» (<https://geektimes.ru/post/146372/>)
- 11) Общественное достояние. Как открыть доступ к культуре и знаниям/ Ассоциация интернет-издателей. Издательство «Кабинетный учёный»/ Москва • Екатеринбург 2016/ С. 43 (<http://nauchkor.ru/pubs/obschestvennoe-dostoyanie-57ebee25f1be739f5729bdb>)

- 12) Ответственность за нарушение авторских прав (Readmore<https://prava.expert/intellektualnoe-pravo/otvetstvennost-za-narushenie-avtorskih-prav.html>)
- 13) Сангулия В. С.: Персонаж произведения как объект правовой охраны (<http://ipcmagazine.ru/asp/the-character-of-the-work-as-an-object-of-legal-protection#8>)
- 14) Сухарева А. Е., Туркин Р. Э. Правовые проблемы пародии в авторском праве РФ (<http://ipcmagazine.ru/asp/legal-problems-of-parody-in-copyright-law-of-the-russian-federation#38>)
- 15) Тимофеев А. А. Цитирование новостей в печатных СМИ и интернет-изданиях: правовые аспекты (<http://www.mediascope.ru/node/1017>)
- 16) Разоблачение 12 юридических заблуждений о программах для ЭВМ (<https://geektimes.ru/post/173265/>)
- 17) Что такое плагиат и как за него наказывают (Readmore<https://prava.expert/intellektualnoe-pravo/что-такое-плагиат-и-как-за-него-наказывают.html>)
- 18) «Самоограничение права»: суверенные свободные лицензии против обычных. Ликбез по «проблемам» лицензий (<https://habrahabr.ru/post/119762/>)
- 19) Право публичного проката (PLR) в библиотеках (<http://www.copyrus.org/novosti-kopirus/2013/plr.html>)
- 20) Право публичного проката в библиотеках: плати и читай (<http://www.unkniga.ru/copyright/copyrightcom/1475-pravo-publichnogo-prokata-v-bibliotekah.html>)
- 21) Herzfeld O. Forbes. Protecting Fictional Characters: Could You Legally Write A New Harry Potter Novel? (<https://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2012/11/08/protecting-fictional-characters-could-you-legally-write-a-new-harry-potter-novel/#319bcb3e2230>)
- 22) Fowler M. Titles and the Law: Can I Call My Novel "The Great Gatsby"? (<http://www.rightsofwriters.com/2011/02/titles-and-law-can-i-call-my-novel.html>)
- 23) Тимофеев А. А. Авторское право на интервью (<http://www.mediascope.ru/авторское-право-на-интервью>)
- 24) Fowler M. Who "Owns" an Interview? (<http://www.rightsofwriters.com/2011/01/who-owns-interview.html>)
- 25) Abramson B. Promoting Innovation In The Software Industry: A First Principles Approach To Intellectual Property Reform (<http://www.bu.edu/law/journals-archive/scitech/volume81/abramson.pdf>)
- 26) Copyright and the translator. Who owns your translations? (<http://www.cblesius.co.uk/articles/CopyrightAndTheTranslator-WhoOwnsYourTranslations.html>)

- 27) Limitations of copyright (<https://www.plagiarismtoday.com/stopping-internet-plagiarism/your-copyrights-online/limitations-of-copyright/>)
- 28) Fair Use, Haiku and You (<https://www.plagiarismtoday.com/2006/02/16/fair-use-haiku-and-you/>)
- 29) Fair dealing vs Fair use (http://www.uleth.ca/lib/copyright/content/fair_dealing_week/fair_dealing_vs_fair_use.asp)
- 30) Fishman S. The Public Domain: How to Find & Use Copyright-Free Writings, Music, Art & More (<https://books.google.ru/books?id=ay5nAwAAQBAJ&pg=PA299#v=onepage&q&f=false>)
- 31) Frye B. L. Plagiarism is Not a Crime (https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1531&context=law_facpub)

III. Электронные ресурсы

- 1) Интеллект-право.ру: http://intellect-pravo.ru/documents/statute_of_anne_rus.php
- 2) Библиотека нормативно-правовых актов СССР: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_398.htm
- 3) Викитека: https://ru.wikisource.org/wiki/Постановление_ЦИК_и_СНК_СССР_от_16.05.1928_основы_авторского_права
- 4) Викичтение: <https://info.wikireading.ru/86877>
- 5) Copyright. Ru: https://www.copyright.ru/documents/avtorskoe_pravo/pravoobladateli/character
- 6) Copylegal. Ru: <http://copylegal.ru/ip/personazhi-kak-obekty-avtorskogo-prava/>
- 7) Digital-law: Nichols v. Universal Pictures Corporation: <http://digital-law-online.info/lpdi1.0/cases/7pq84.htm>
- 8) FindLaw: <http://corporate.findlaw.com/intellectual-property/protection-of-fictional-characters.html>
- 9) Закон.Ру: https://zakon.ru/blog/2015/08/31/lyubit_avtorskoe_pravo_bez_uslovij_zashhishhat_e_go_bez_usilij_snova_k_voprosu_o_kriteriyax_tvorches
- 10) FindLaw: <http://corporate.findlaw.com/intellectual-property/protection-of-literary-titles.html>
- 11) Коммерсант. Ру: <https://www.kommersant.ru/doc/375027> («Вот и пародии конец»)

- 12) Publishers Weekly: Ride C. Authors Guild Releases Report On Translation Pay, Work Conditions (<https://www.publishersweekly.com/pw/by-topic/industry-news/publisher-news/article/75637-authors-guild-releases-report-on-translation-pay-work-conditions.html>)
- 13) Publishing Perspectives: Appel A. M. Skirting the Juniper Brambles: A Translator Narrowly Misses Getting Trapped in the Copyright Thicket (<https://publishingperspectives.com/2015/04/skirting-the-juniper-brambles-a-translator-narrowly-misses-getting-trapped-in-the-copyright-thicket/>)
- 14) The New York Times: Most Afghans Can't Read, but Their Book Trade Is Booming (<https://www.nytimes.com/2018/02/03/world/asia/afghanistan-kabul-books-publishing.html>)
- 15) The Guardian: Hawkins P. Hosseini K. Why Iran has 16 different translations of one Khaled Hosseini novel (<https://www.theguardian.com/books/2017/jun/23/why-iran-has-16-different-translations-of-one-khaled-hosseini-novel>)
- 16) Iran Front Page: China Seeking to Buy Copyright of 23 Iranian Books (<http://ifpnews.com/exclusive/china-buy-copyright-iran-book/>)
- 17) Правосеть: <https://www.pravoset.ru/news/advokat-podal-v-sud-na-gazetu-zanarushenie-ego-quotavtorskih-pravquot-422974/>
- 18) Sum Ip. Интеллектуальная собственность в России и за рубежом. Авторские права на программы для ЭВМ (<http://sumip.ru/biblioteka/avtorskoye-pravo/obekty-avtorskogo-prava/avtorskim-prava-na-programmy-dlya-evm/>)
- 19) Академик: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/890887>
- 20) Википедия. Свободная энциклопедия: https://ru.wikipedia.org/wiki/Scène_à_faire
- 21) Риа Новости: https://ria.ru/pravo_analysis/20100319/215385172.html
- 22) Консультант-Плюс: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_24614/6ddd882172e1327c446e59503bb4a9ba04099bbd/
- 23) Stanford University Libraries: Welcome to the Public Domain (<https://fairuse.stanford.edu/overview/public-domain/welcome/>)
- 24) Creative Commons: Public domain (<https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/>)
- 25) Creative Commons : <http://creativecommons.ru/licenses>
- 26) Creative Commons: Jacobsen v. Katzer (https://wiki.creativecommons.org/wiki/Jacobsen_v._Katzer)

27) Вечерняя Москва: Лауреат Нобелевской премии по литературе признался в плагиате (<http://vm.ru/news/2013/05/29/laureat-nobelevskoj-premii-po-literature-priznalsya-v-plagiate-198518.html>)