

Рассмотрение споров, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности

Ёрш А. В.,

старший преподаватель кафедры интеллектуальных прав
Московского государственного юридического университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

Оригинальность как условие охраноспособности объектов авторского права

Понятие произведения и определение условий его охраноспособности являются ключевыми для правового регулирования отношений в сфере авторского права. Лаконичность законодательных требований охраноспособности произведения заставляет суды глубже анализировать проблему и выработать дополнительные требования к объектам авторского права. Данный процесс представляется закономерным, логичным и обоснованным. Развитие техники, появление различного программного обеспечения, позволяющего создавать художественные, фотографические и иные произведения без приложения творческих усилий со стороны человека, появление «слабого» искусственного интеллекта — все это свидетельствует о необходимости изменения подхода к оценке критериев охраноспособности произведений как объектов авторского права. Одним из примеров такого погружения и выработки дополнительных критериев стало дело, рассмотренное Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации¹.

¹ См. определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27 апреля 2021 г. № 5-КГ21-14-К2.

Как следует из материалов дела, общество с ограниченной ответственностью «Роял Девелопмент» (далее — истец) обратилось в суд с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Эймарт» (далее — ООО «Эймарт», ответчик-1), гражданину Б. (далее — ответчик-2) о защите исключительных прав на дизайн сайта kaliningrad.priem-metallolom.com (далее — сайт-1), примененный на сайте в сети «Интернет» kaliningrad.metallolom-priem.com (далее — сайт-2).

Истец просил суд запретить ответчикам осуществлять действия, нарушающие исключительные права истца на сайт-1, возложить на Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и иных лиц обязанность прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование дизайна сайта-1 в сети «Интернет» на сайте-2 путем блокировки домена, а также всех его поддоменов.

По мнению истца, нарушение выражается в неправомерном использовании ответчиком дизайна, то есть цветовой схемы, расположения элементов сайта-1. Кроме того, дизайн обоих сайтов сходен до степени смешения.

В обоснование требований истец указал, что ему принадлежат исключительные права на использование дизайна сайта-1, который неправомерно используется на сайте-2 без согласия истца.

Ответчик-2 и ответчик-1 являются соответственно владельцами домена сайта-2 и его разработчиками.

Ответчик-2, возражая против удовлетворения заявленных требований, полагал, что дизайн сайтов идентичным не является.

Разрешая спор, суд первой инстанции пришел к выводу, что дизайн сайтов не является полностью идентичным, несмотря на сходство некоторых элементов. Графические элементы дизайна сайтов различны: вставки рисунков на страницах сайта выполнены с наклоном в разные стороны, логотипы организаций очерчены элементами разных геометрических форм, на главной странице сайта ответчика

имеется интерактивная карта, в то время как на сайте истца такая карта отсутствует; размещенные на сайтах тексты также идентичными не являются, имеются и иные различия в дизайне указанных сайтов. Соответственно, дизайн сайта-1 не используется на сайте-2.

Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали выводы суда первой инстанции.

Суды также пришли к выводу об отсутствии нарушения прав истца на осуществленные им подбор и расположение материалов сайта (составительство), поскольку размещенные на сайте материалы (тексты, изображения) являются различными, в связи с чем спорные сайты представляют собой подбор различных материалов.

Оценив доводы истца о смешении элементов дизайна сайтов до степени их сходства, суды указали, что они не могут быть приняты во внимание, так как понятие «смешение признаков» применимо к товарным знакам, то есть к средствам индивидуализации, правовое регулирование которых является отличным от регулирования прав на объекты авторских и смежных прав. В свою очередь, дизайн как самостоятельное произведение искусства подлежит защите лишь в случае доказанности незаконного использования именно этого объекта авторского права, что может иметь место при полной идентичности дизайна.

При совпадении определенных элементов дизайна возможно говорить о переработке произведения, что также недопустимо без согласия правообладателя. Между тем, сославшись на п. 95 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», суды указали, что для удовлетворения требований о нарушении исключительного права на произведение путем использования его переработки должно быть установлено, что одно произведение создано на основе другого. Создание похожего, но творчески самостоятельно произведение не является нарушением исключительного права автора более раннего произведения. В таком случае оба произведения являются самостоятельными объектами авторского права. Для

установления того, является ли созданное произведение переработкой ранее созданного произведения или результатом самостоятельного творческого труда автора, может быть назначена экспертиза. Экспертиза по рассматриваемому делу не назначалась.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала состоявшиеся по делу судебные акты вынесенными с нарушением норм права, отменила их и направила дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Анализ аргументации, представленной в рамках рассматриваемого дела, позволяет усмотреть вывод Верховного Суда РФ, который заслуживает всесторонней поддержки: *объект, который удовлетворяет условию оригинальности, может получить авторско-правовую охрану, даже если его реализация была обусловлена техническими соображениями, при условии, что это не мешает автору отражать свою личность в этом объекте, осуществляя свою свободную волю, выбор; когда компоненты объекта характеризуются только своей технической функцией, критерий оригинальности не соблюдается.*

В соответствии с ч. 1 ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения.

Легального определения термина «произведение» нет, и едва ли можно предложить всеобъемлющее понятие, отражающее все аспекты данного явления. По справедливому замечанию С. С. Лосева, «любая попытка дать легальное определение понятию «произведение», очевидно, не даст желаемого результата — исчерпывающим образом определить данный объект правовой охраны. Поэтому законодатель ограничивается тем, что указывает на ряд признаков, которыми произведение должно обладать для того, чтобы признаваться объектом авторского права»².

² Лосев С. С. Авторское право: национальное и международное законодательство. Минск: Ураджай, 2000. С. 42.

Однако, приводя примерный перечень объектов авторских прав, российский законодатель не установил формальных критериев охраноспособности этих объектов. Между тем в доктрине принято, что произведение как объект авторских прав должно соответствовать двум критериям: 1) творческий характер создания; 2) объективная форма выражения.

Доминирующая отечественная судебная практика также исходит из того, что конкретный результат будет объектом авторского права только, если он создан творческим трудом. При этом суды базируются на презумпции творчества, то есть пока не доказано иное, результат интеллектуальной деятельности считается созданным творческим трудом³.

Говоря о творческом характере деятельности как критерии охраноспособности произведения, следует обратить внимание на то, что в доктрине, как, впрочем, и в практике, отсутствует четкое понимание того, что представляет собой творчество.

Исследователи выделяют три основных подхода к содержанию и сущности творчества⁴:

- 1) объективный — исходит из того, что внешне объективированный результат должен характеризоваться новизной и оригинальностью⁵;
- 2) субъективный — предполагает, что творческий характер проявляется в оригинальности творческого почерка, характерного для конкретного автора (адептами указанного подхода являлись такие мэтры цивилистики, как О. С. Иоффе, В. А. Дозорцев);

³ Пункт 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴ См.: Тиунова А. И. Информационная и творческая составляющие объектов авторских прав: соотношение и значение для свободного использования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 3 (33). С. 169-177.

⁵ См.: Гордон М. В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 63; Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 97.

- 3) комплексный — позволяет учитывать как оригинальность самого произведения, так и особенности личности автора⁶.

Кроме того, в доктрине нет единого мнения в части оценки того, что именно должно иметь творческий характер: деятельность по созданию результата или сам результат. Представляется, что российский законодатель исходит из первой позиции. Так, согласно ч. 1 ст. 1228 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, *творческим трудом* которого создан такой результат. Творчество понимается как умственный труд, не обуславливающий тесную связь результата творения с его творцом. При этом суды не выработали общих критериев творческой деятельности, которые могли стать ключевыми ориентирами при рассмотрении авторско-правовых споров.

При современном уровне развития техники и технологий творческий характер создания произведения представляется недостаточным критерием охраноспособности произведения. Творческим характером должен обладать результат деятельности. Субъективным критерием определения возможности правовой охраны произведения может выступать критерий оригинальности. Указанный критерий характеризует не процесс создания объекта, а именно результат.

Некоторые авторы называют критерий оригинальности в качестве прямо закрепленного российским законодательством⁷.

«Понятие «оригинальность» признается всеми правовыми системами мира как условие предоставления охраны произведения авторским правом, однако единый подход к пониманию этого института отсутствует... На основании анализа законодательства и судебной практики разных стран выделено четыре основных подхода к определению понятия оригинальности: в Европейском Союзе под оригинальным произведением понимают «собственное интеллектуальное

⁶ См.: Копылов А. Ю. Творчество как условие охраноспособности произведения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 12. С. 56-62.

⁷ См., например: Романов Г. В. Критерии охраноспособности произведения в авторском праве // Российский юридический журнал. 2021. № 3.

творение автора»: в Соединенных Штатах Америки сформировано положение о минимальном творческом вкладе автора в произведение; право Канады включает подход относительно понимания оригинального произведения как «независимо произведенного с привлечением собственного мастерства и суждений автора»; право Великобритании признает произведение оригинальным при условии, что автор создал его собственными «знаниями, усилиями, суждениями и трудом»⁸.

Во французской правовой доктрине применяется только критерий оригинальности, который определяется как отпечаток личности автора⁹.

Российский законодатель не предъявляет к произведениям как объектам авторских прав требования оригинальности. Вместе с тем следует отметить, что судебная практика, в частности практика высшей судебной инстанции, свидетельствует о постепенном и последовательном введении в правоприменение указанного критерия. Такая тенденция заслуживает поддержки и укрепления.

Позиция по комментируемому делу нашла отражение в п. 6 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2021), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 10 ноября 2021 г.

При этом комментируемый судебный акт является не единственным, в котором высшая судебная инстанция указывает на необходимость оценки объекта авторского права с позиции критерия оригинальности. Так, по одному из дел, не соглашаясь с выводами нижестоящих судов о том, что спорный объект «не отвечает таким признакам объекта авторского права, как новизна, творческий характер создания произведения и оригинальность», Верховный Суд РФ, сославшись на ст. 1229, 1257 и 1259 ГК РФ, констатировал, что «вывод судебных инстанций о том, что рабочие тетради, в которых подобран и определенным способом расположен учебный материал, не являются объектом

авторского права по мотиву отсутствия таких признаков, как новизна, творческий характер создания произведения и оригинальность (уникальность, неповторимость произведения), противоречит приведенным выше нормам материального права и акту их разъяснения»¹⁰.

Несколькими годами ранее Верховный Суд РФ высказал позицию, согласно которой «авторским правом охраняется как всё произведение в целом, так и любая *оригинальная* самостоятельная часть этого произведения, его название, персонаж независимо от их достоинств и назначения, если они выражены в какой-либо объективной форме»¹¹.

Следует обратить внимание и на определение Судебной коллегии по экономическим спорам. Разрешая вопрос о предоставлении авторско-правовой охраны персонажу, суд отметил, что «персонажем аудиовизуального произведения как самостоятельным результатом автора могут являться созданные и зафиксированные в аудиовизуальном ряде мультфильмов динамические рисованные (кукольные) образы главных героев, в отличие от других действующих лиц, обладающие такой совокупностью признаков, которые делают их *оригинальными*, узнаваемыми и отличительными от других героев в силу их внешнего вида, движений, голоса, мимики и иных других признаков, предназначенных для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия»¹².

Таким образом, можно констатировать, что Верховный Суд РФ последовательно вводит в правоприменение в качестве критерия охраноспособности произведений требование оригинальности, что заслуживает поддержки.

Вместе с тем в комментируемом определении можно обнаружить тезис, который нуждается в более глубоком осмыслении, чем формат

⁸ Огородникова К. С. Проблема оригинальности произведения в авторском праве // Вопросы российского и международного права. 2021. Т. 11. № 11А. С. 60-67.

⁹ См.: Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / пер. с фр. 2-е изд. М.: Международные отношения, 1993. С. 27.

¹⁰ См. определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 февраля 2021 г. № 5-КГ20-146-К2.

¹¹ Пункт 12 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.).

¹² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 июня 2015 г. № 309-ЭС14-7875.

комментария. Однако оставить его без внимания также не представляется возможным. В рамках рассматриваемого спора Верховный Суд РФ обратил внимание на необходимость правильного определения охраняемого объекта, в частности на то, что «с учетом формулировки исковых требований (о защите исключительных прав на дизайн сайта. — А.Е.) суду для правильного разрешения спора надлежало установить, что именно истец полагал объектом авторского права, подлежащим защите, действительно ли это является объектом авторского права, принадлежит ли истцу».

В предмет настоящего комментария не входит изучение вопроса о понятии сайта и дизайна сайта. Однако существуют исследования, предлагающие ответ на этот вопрос¹³.

Верховный Суд РФ ориентировал суды также на назначение экспертизы в рамках авторско-правовых споров. По мнению Верховного Суда РФ, выявление в спорном объекте критерия оригинальности, элементов, отражающих личность автора, требует специальных познаний. В соответствии с ч. 1 ст. 79 ГПК РФ суду надлежало обсудить вопрос о назначении экспертизы, которая могла бы дать ответ на вопрос, относится ли тот объект, который истец понимает под дизайном сайта, к объектам авторского права.

Верховный Суд отметил, что «...для разрешения вопроса о предоставлении правовой охраны объекту необходимо установить, проявил ли его автор выбором формы продукта свои творческие способности оригинальным способом, сделав свободный и творческий выбор и моделирование продукта таким образом, чтобы отразить его личность, является ли это оригинальным произведением, результатом интеллектуального творчества в связи с тем, что через эту форму автор произведения оригинальным образом выражает свои творческие способности, делая свободный и творческий выбор, отражая свою личность».

Данные вопросы для своего разрешения требуют специальных познаний, в связи с чем в соответствии с ч. 1 ст. 79 ГПК РФ суду надлежало обсудить вопрос о назначении экспертизы, которая могла бы дать ответ на вопрос, относится ли тот объект, который истец понимает под дизайном сайта, к объектам авторского права. Экспертиза судом назначена и проведена не была».

Вопросы экспертизы, проводимой в рамках авторско-правовых споров, заслуживают особого внимания, однако в рамках настоящего комментария следует отметить, что суды назначают экспертизу, как правило, для установления того, является ли спорное произведение переработкой ранее созданного или результатом самостоятельного творческого труда. Вопрос о необходимости экспертизы для установления сходства произведений — спорный.

¹³ См.: Исаева О. В., Рожкова М. А. Понятие сайта (веб-сайта) для целей права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 32.