

ности перечисленных в п. 1 ст. 1259 ГК РФ видов произведений без какой-либо попытки оценить «способ подачи», т.е. форму выражения, такой информации.

Таким образом, следовало бы восполнить этот пробел и дать четкое разъяснение на этот счет со стороны ВС РФ. Желательно было бы также пояснить, что этот (сущностный) критерий охраны действует независимо от критерия облечения произведения в объективную форму (что будет означать на практике следующее: опровержимая презумпция охраноспособности приведенных в специальном перечне способов объективного выражения произведений должна подавляться таким указанием).

М.А. РОЖКОВА,

профессор Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук

ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О ПЛАГИАТЕ

В последнее время все чаще на рассмотрение судов передаются дела о плагиате. Разрешая такие дела, судьи нередко испытывают затруднения при выборе подлежащей применению нормы права и определении меры и размера гражданско-правовой ответственности.

С.С. Степанова обратилась в суд с иском к Владимиру Ильичу Большакову о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в сумме 200 тыс. руб., компенсации морального вреда в сумме 800 тыс. руб. и судебных издержек¹. В обоснование предъявленных требований Степанова С.С. указывала, что она является автором и обладателем исключительных прав на произведения (научные труды) «Московское училище живописи и ваяния. Годы становления» (СПб.: Искусство-СПБ, 2005) и «Русская живопись эпохи Карла Брюллова и Александра Иванова. Личность и художественный процесс» (СПб.: Искусство-СПБ, 2011). В.И. Большаков без согласования с автором и выплаты ей гонорара использовал части названных произведений в своей книге «Галерея русской исторической живописи».

¹ См.: Решение Пресненского районного суда г. Москвы от 10 марта 2017 г. по гражданскому делу № 2-542/2017.

По результатам рассмотрения дела суд признал, что имеющиеся доказательства подтверждают факт незаконного использования ответчиком в книге «Галерея русской исторической живописи» фрагментов произведений Степановой С.С., и согласился с обоснованностью предъявленного иска. Признавая обоснованность требований, суд принял решение удовлетворить исковые требования частично: взыскать с Большакова В.В. в пользу Степановой С.С. компенсацию за нарушение исключительных прав в сумме 200 тыс. руб. и 10 тыс. руб. компенсации морального вреда.

В целом решение суда должно быть, безусловно, поддержано. Вместе с тем содержание мотивировочной части судебного акта свидетельствует о том, что при обосновании своего решения суд испытывал некоторые затруднения. Вследствие этого представляется полезным дать некоторые комментарии.

Понятие «плагиат» не только не раскрывается, но даже вовсе не упоминается в части четвертой ГК РФ, что, как неоднократно отмечалось в литературе, не позволяет определить последствия подобных действий. Это препятствует не только заинтересованным лицам в эффективной защите их нарушенных прав, но и правоприменителям — в правильной квалификации совершенного правонарушения и определении подходящих случаю норм права.

Для решения проблемы многие судьи при рассмотрении гражданских дел обращаются к ч. 1 ст. 146 УК РФ, в которой понятие «плагиат» раскрывается весьма просто — как присвоение авторства. Верховный Суд РФ, разъясняя положения ч. 1 ст. 147 УК РФ, подчеркивал, что «указанное деяние может состоять, в частности, в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени» (п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака».

Но действительно ли плагиат исчерпывается присвоением авторства, как это устанавливает норма ч. 1 ст. 146 УК РФ? Для ответа на этот вопрос нелишним будет обращение к дореволюционной литературе. Правоведы того времени предлагали различать контрафакцию и плагиат.

Так, у Г.Ф. Шершеневича можно найти следующее: «Распространение литературного произведения, с этой целью воспроизведенного полностью или значительной частью лицом, которое не имеет авторского права и не получило разрешение на то со стороны автора или его преемника, называется *контрафакцией* и составляет уголовное преступление. Однако не запрещается помещения в хрестоматиях статей или отрывков из других сочинений, хотя бы и более печатного листа (т. X, ч. 1, к ст. 420 прил. ст. 14)»¹. Применительно к художественным произведениям правовед указывает следующее: «Нарушения права на художественные произведения могут произойти двояким образом: а) всякое повторение, для денежных выгод, художественного произведения в целом его составе, без формального согласия лица, имеющего на него исключительное право, называется *контрафакцией* или противозаконным копированием (т. X, ч. 1, к ст. 420 прил. ст. 36). Контрафакцией будет, например, срисовывание картины, бывшей на выставке, для помещения ее в журнале, изображение статуи на медали, построение здания по чужому плану или фасаду... б) повторение отдельных частей из чужого художественного произведения в своем произведении, называется *плагиатом* или противозаконным заимствованием (т. X, ч. 1, к ст. 420 прил. ст. 38). Плагиатом будет, например, выбор из чужой картины групп, фигуры, головы, пейзажа, морского вида и помещение их в своей картине с соблюдением того же рисунка и освещения»². А в отношении музыкальных произведений Г.Ф. Шершеневич отмечал следующее: «а) Полное воспроизведение в печати чужого музыкального произведения, все равно с печатных нот, и с рукописи, или на память, при музыкальном исполнении, составит *контрафакцию* (т. X, ч. 1, к ст. 420 прил. ст. 42). Сюда же относятся случаи переложения музыкального сочинения на другие инструменты или с полного оркестра на один какой-либо инструмент, извлечение из чужих музыкальных сочинений в собрание разных песен, так называемое попури. б) Частное заимствование чужих музыкальных выражений мысли в свое сочинение представляет *плагиат*. Заимствование из чужого музыкального произведения признается позволительным только тогда, когда уклонения от идеи или формы оригинала так значительны и

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 257.

² Там же. С. 260.

многочисленны, что такое произведение можно почитать новым сочинением (т. X, ч. 1, к ст. 420 прил. ст. 42)»¹.

Обобщая сказанное, можно вывести две ситуации — неправомерное воспроизведение чужого произведения под своим именем (**контрафакция**) и неправомерное заимствование частей чужого произведения без согласия его автора (**плагиат**). Допускает ли действующее законодательство подобное деление? Ответ на этот вопрос должен быть положительным.

1. Контрафакция. Исходя из того, что контрафакт (от англ. counterfeit — подделка) понимается как фальсификация оригинального объекта интеллектуальной собственности, вполне допустимо говорить о контрафакции в ситуации, когда гражданин (группа граждан) присваивает себе авторство чужого произведения, например, переиздает под собственным именем чужое произведение (разумеется, без согласия автора этого воспроизведенного произведения).

В подобных обстоятельствах имеет место нарушение как личных неимущественных прав автора (авторов) неправомерно воспроизведенного произведения, так и их исключительных прав. Это объясняется тем, что при контрафакции гражданин присваивает себе не только авторство произведения (ст. 1265 ГК РФ), но и осуществляет использование (здесь — воспроизведение) произведения, исключительное право на которое принадлежит автору или правообладателю этого произведения (ст. 1270 ГК РФ).

Следовательно, в случае обнаружения контрафакции автор оригинального произведения вправе требовать как возмещения морального вреда, причиненного его личным неимущественным правам (ст. п. 1 ст. 1251 ГК РФ), так и применения к нарушителю мер ответственности за нарушение исключительных прав (ст. 1301 ГК РФ).

Важно заметить, что при контрафакции не создается никакого нового произведения — ведь здесь целиком воспроизводится чужое произведение.

Действующее законодательство относит экземпляры (материальные носители), в которых неправомерно воспроизведены результаты интеллектуальной деятельности, к контрафактным экземплярам (см. о них подробнее далее). Вследствие этого лицо, чьи права нарушены контрафакцией, вправе предъявлять также

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 260.

и требование об изъятии таких контрафактных экземпляров не только у изготовителя, но и у импортера, хранителя, перевозчика, продавца, иного распространителя и недобросовестного приобретателя (подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК РФ). При этом согласно п. 4 ст. 1252 ГК РФ такие материальные носители по решению суда не только изымаются из оборота, но и уничтожаются без компенсации нарушителю¹.

В развитие сказанного следует отметить, что случаи именно контрафакции достаточно редки — гораздо чаще на практике возникают проблемы, связанные с несогласованным заимствованием одним лицом частей чужого произведения либо переработкой чужого произведения при создании собственного произведения (проблематика переработки произведения требует самостоятельного исследования и не будет здесь рассматриваться).

2. Плагиат и чрезмерное цитирование. Прежде чем переходить к рассмотрению проблем плагиата, необходимо определиться, что подпадает под это понятие. Под *плагиатом* надо понимать случаи, *когда автор при создании собственного произведения неправомерно заимствует части чужого произведения*. Причем следует отметить, что с учетом нормы п. 7 ст. 1259 ГК РФ речь может идти о нелегальном заимствовании не только собственно частей самого произведения, но также персонажей или названия произведения, если они могут быть признаны самостоятельным результатом интеллектуальной собственности.

Вначале следует упомянуть, что закон допускает в некоторых случаях свободное использование чужих авторских произведений (см. ст. 1273—1279 ГК РФ). Но при этом к авторам произведений, в которых используются чужие произведения, предъявляется общее требование об *обязательном указании имени автора оригинального (используемого) произведения и источника заимствования* (п. 1 ст. 1274 ГК РФ). От авторов, использующих чужие произведения в режиме свободного использования, требуется и соблюдение некоторых других условий: например, цитирование чужих произведений допускается *«в объеме, оправданном целью цитирования»* (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ).

Вследствие сказанного, если автор в свое литературное произведение включает отрывки чужого произведения без соответ-

¹ В соответствии с ч. 3 ст. 32.4 КоАП РФ конфискованные экземпляры контрафактных произведений или фонограмм могут быть переданы владельцу авторских прав или смежных прав по его просьбе.

ствующих ссылок на автора заимствованного произведения и само это произведение, то он преступает границы, установленные нормами о свободном использовании произведений. Тем самым нарушается *право авторства* автора использованного произведения (ст. 1265 ГК РФ), что предполагает возможность для этого автора требовать возмещения причиненного ему морального вреда (ст. п. 1 ст. 1251 ГК РФ). Одновременно это будет и использованием (воспроизведением части) чужого произведения, что нарушает *исключительные права* автора этого произведения.

Если во вновь созданном произведении требования, предъявляемые к цитированию, соблюдены, но превышен оправданный объем цитирования, то имеет место неправомерное заимствование, также запрещенное нормами о свободном использовании произведений. Однако здесь нет нарушения личных неимущественных прав автора чрезмерно цитируемого произведения — тут можно говорить о неправомерном использовании (воспроизведении части) произведения без согласия его автора и без выплаты ему вознаграждения, что дает ему основания предъявлять требование о компенсации за нарушение *исключительных прав* (ст. 1301 ГК РФ).

Распространены ситуации (и многочисленные громкие дела о плагиате в сфере диссертационных исследований тому подтверждение), когда одновременно имеет место и заимствование с нарушением правил цитирования, и чрезмерное неоправданное цитирование. В такой ситуации автор используемого произведения вправе предъявлять оба упомянутых требования — о защите и личных неимущественных, и исключительных прав.

Важно заметить то, что в обоих рассмотренных случаях экземпляры, в которых воплощены произведения, созданные с нарушением норм ст. 1274 ГК РФ, являются **контрафактными**. Этот вывод подтверждается п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»: «Контрафактными являются и экземпляры произведений и объектов смежных прав, в которых наряду с правомерно используемыми объектами авторского права и смежных прав используются неправомерно воспроизведенные (например, глава в книге, рассказ или статья в сборнике либо фонограмма на любом материальном носителе)».

По смыслу ст. 1252 ГК РФ, как и в случае контрафакции, автор неправомерно воспроизведенного произведения вправе требовать изъятия экземпляров, в которых использовалось это произведение, из оборота и уничтожения их без компенсации нарушителю (ст. 1252 ГК РФ). Вместе с тем применение этой нормы должно осуществляться с учетом разъяснения, сформулированного Пленумом ВС РФ в том же пункте упомянутого постановления, которое, хоть и дано в условиях прежде действовавшего законодательства, но и сегодня не утратило своей актуальности: «Лицо, осуществившее подобное воспроизведение, может за свой счет удалить контрафактные элементы из экземпляров произведения и (или) объектов смежных прав. В таком случае экземпляры произведений и (или) объектов смежных прав не будут считаться контрафактными. Однако это не освобождает нарушителя от гражданско-правовой ответственности...» Иными словами, в случае плагиата или чрезмерного цитирования признается допустимым сохранение экземпляров произведения, но исключена возможность освобождения нарушителя от ответственности за допущенное нарушение.

3. Контрафактные экземпляры, материальные носители, товары. Проведенный анализ сущности контрафакции требует специально заострить внимание на следующем: слово «**контрафакция**» омонимично слову «**контрафактный**», но эти понятия не совпадают в своем значении.

Под «контрафактными экземплярами», «контрафактными материальными носителями», «контрафактными товарами» и т.п. понимаются соответственно экземпляры произведений, материальные носители объектов интеллектуальной собственности и товары, в которых *нелегально воспроизведен или иным образом использован объект интеллектуальной собственности, права на который принадлежат другому лицу*. При этом речь идет не только об объектах авторского права, но и обо всех объектах интеллектуальной собственности.

Ранее действовавшее законодательство раскрывало понятие «контрафактный» применительно ко многим объектам интеллектуальной собственности.

Так, в п. 3 и 4 ст. 48 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» контрафактные экземпляры были определены следующим образом: «3. Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовле-

ние или распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав.

4. Контрафактными являются также экземпляры охраняемых в Российской Федерации в соответствии с настоящим Законом произведений и фонограмм, импортируемые без согласия обладателей авторских и смежных прав в Российскую Федерацию из государства, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться».

Абзацем 7 п. 2 ст. 4 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520- I «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» закреплено следующее положение: «Товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно используется товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными». При этом в абз. 2 п. 2 ст. 40 этого же Закона содержится схожее определение контрафактных товаров (этикеток, упаковок) для случаев незаконного использования наименования мест происхождения товара: «Товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или обозначения, сходные с ними до степени смешения, являются контрафактными».

Действующее законодательство предусматривает аналогичные определения для контрафактных объектов. Например, п. 1 ст. 1515 ГК РФ устанавливает: «Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными». А в соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ контрафактными материальные носители становятся в том случае, если «изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство».

Таким образом, о контрафактных объектах речь может вестись не только в случаях контрафакции, но и во всех иных случаях незаконного использования в материальных носителях (экземплярах, товарах, этикетках и т.д.) объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат иному лицу.

4. Компенсация морального вреда. Применительно к комментируемому решению нельзя не заметить, что в отличие от компенсации исключительных прав, которая была взыскана судом в

заявленной истцом сумме 200 тыс. руб., размер компенсации морального вреда был уменьшен судом с 800 тыс. руб. (заявленных истцом) до 10 тыс. руб. Причем в обоснование данной резолюции указывалось следующее: «Поскольку ответчик, используя произведение истца, не указал ее в качестве автора, то были нарушены неимущественные права истца, в связи с чем в ее пользу подлежит взыскать компенсацию морального вреда. С учетом конкретных обстоятельств, а именно, использования части произведений истца, без ссылки на автора, а также с учетом принципа разумности и справедливости суд полагает возможным взыскать с ответчика в пользу истца компенсацию морального вреда в размере 10 000 рублей».

Очевидно, что снижение размера суммы компенсации морального вреда в 80 раз не было подробно обосновано судом.

Следует напомнить, что в ст. 151 ГК РФ закреплены критерии, которые должны учитываться судом при определении компенсации морального вреда: степень вины нарушителя; степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред; иные заслуживающие внимания обстоятельства. Кроме того, в ст. 1101 ГК РФ упоминаются также характер причиненных страданий; степень вины причинителя вреда (когда вина является основанием возмещения вреда) и необходимость исходить при этом из разумности и справедливости. Между тем даже и при наличии в законодательстве сформулированных критериев суды испытывают серьезные затруднения при определении суммы компенсации морального вреда. В связи с этим в литературе достаточно часто указывают на необходимость значимых рекомендаций или разъяснений ВС РФ по этому поводу.

На сегодняшний день моральные страдания потерпевших, как свидетельствует пресса, «оцениваются» судами в среднем в сумме 10 000–20 000 руб., что нередко несоразмерно тем нравственным (а то и физическим) страданиям, которые испытало лицо вследствие совершенного нарушения его прав и последующего поведения нарушителя в отношении потерпевшего.

Кроме того, в частности, в данном деле демонстрируется слишком значительный разрыв между суммами компенсации за нарушение исключительных прав (200 тыс. руб.) и личных неимущественных прав (10 тыс. руб.), принадлежащих одному и тому же лицу. Правильно ли сохранять подобное различие в подходах при определении суммы компенсации за нарушения

прав? И является ли устоявшийся в судах подход, построенный на стремлении *не допустить обогащения истца*, верным — может быть, именно он способствует нигилистическому подходу нарушителей к соблюдению правовых норм? Переход к другой модели — *не допустить ухода ответчика от ответственности* — способствовал бы не только вынесению справедливых судебных решений, но и позволил бы судебной практике полноценно выполнять ее функцию предупреждения подобных правонарушений.

В развитие сказанного хотелось бы коснуться еще одного вопроса — изъятия (вымарывания) из судебных актов сумм компенсаций (здесь — морального вреда) при размещении их в общедоступных базах данных. Подобный подход представляется неверным вследствие того, что указание суммы компенсации дают судам ориентиры при разрешении аналогичных дел, тем самым делая судебную практику единообразной и предсказуемой.

В обоснование данного заключения можно сослаться на Рекомендацию Комитета министров Совета Европы R(95)11 об отборе, представлении и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах¹ (далее — Рекомендация R(95)11). Положениями Рекомендации предусмотрено, что к задачам правовых информационно-поисковых систем (в части информации о судебной практике) помимо прочего должно быть отнесено распространение информации о судебных решениях, касающихся как вопросов права, так и вопросов факта, *в частности о сумме компенсаций и т.д.*

При этом Руководящие принципы отбора судебных решений, достаточно подробно разобранные в Приложении II к Рекомендации R(95)11, закрепляют несколько критериев отбора, среди которых нельзя не упомянуть *отбор по существу* — выбор судебных решений в зависимости от того, представляют ли они достаточный правовой интерес или нет. Это наиболее сложный отбор, который, как подчеркивается в самой Рекомендации R(95)11, должен применяться с большой осторожностью с тем, чтобы были обеспечены объективность и репрезентативность отобранных решений. Данный вид отбора помимо прочего предполагает недопустимость исключения судебных решений, содержащих оценку (например, решения об ответственности, об ущербе), а так-

¹ Принята Комитетом министров 11 сентября 1995 г. на 543-м заседании Представителей министров.

же судебных решений, касающихся главным образом вопросов доказательств или договоров, поскольку такого рода решения характеризуют весьма важные элементы правовой системы.

Изложенное позволяет утверждать, что вопросы факта, к которым относится и размер взыскиваемых сумм компенсаций, убытков и т.д., значимы для формирования практики, поэтому их целесообразно сохранять в судебных актах, размещаемых в справочно-правовых системах и иных базах данных.

В связи со сказанным нельзя обойти вниманием новый подход, закрепленный в постановлении Президиума ВС РФ от 14 июня 2017 г. «Об утверждении Положения о порядке размещения текстов судебных актов на официальных сайтах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В п. 3.1 (е) этого постановления установлено, что при размещении судебных актов на официальных сайтах судов не должно исключаться «указание о денежных суммах, требуемых заявителем либо присужденных в его пользу, в том числе о размере исковых требований, компенсации морального вреда, государственной пошлины, судебных расходов и штрафных санкций». Такой подход, бесспорно, заслуживает поддержки.