

ЗАИМСТВОВАНИЕ ИЛИ ПЛАГИАТ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

В статье рассматривается российский и зарубежный опыт определения степени свободного использования произведения в форме заимствования, также рассматривается правовая доктрина добросовестного использования.

Ключевые слова: авторское право, произведение, цитирование, плагиат, заимствование, добросовестное использование.

В последнее время достаточно часто в средствах массовой информации поднимается вопрос о чрезмерных заимствованиях в произведениях, нередко перерастающих в плагиат или, говоря юридическим языком, незаконном использовании без разрешения автора и без выплаты ему вознаграждения за использование его произведения. Особенно часто это проблема встречается при написании дипломных и диссертационных исследований и предшествующих им научных публикаций, а также при написании различного вида учебных произведений: лекций, учебных пособий и учебно-методических комплексов. Зачастую ни авторы, ни их издатели даже не задумываются ни о пределах заимствования чужих произведений в своих трудах, ни о форме такого заимствования. Более того, очень часто понятие «заимствование» ассоциируется с плагиатом, а это уже прямое нарушение прав автора, за которое предусмотрена не только гражданско-правовая ответственность, но и уголовная. Необходимо разграничивать эти понятия. Вопрос этот чрезвычайно щекотливый и требующий детального рассмотрения.

В российском гражданском законодательстве термин «заимствование» используется только в словосочетании «источник заимствования», подразумевая использование правомерно опубликованного произведения без согласия автора и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования в определенных строго оговоренных законом случаях. Такие случаи предусмотрены в ст. 1274 и 1275 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ допускается без согласия автора (правообладателя) и без выплаты вознаграждения цитирование, включая обзор печати в научных, критических, полемических или информационных целях. Как

правило, заимствования в завуалированном виде чаще всего встречаются в научной, учебной и публицистической литературе, поэтому в данной статье будут рассмотрены именно эти аспекты.

Одной из наиболее распространенных форм заимствования является цитирование, т. е. включение в оригинале и в переводе отрывка произведения или целого произведения одного автора в произведение другого автора в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования (п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Назначение цитирования определил Верховный суд РФ: «цитирование производится для иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора...»¹.

Наиболее часто встречающиеся нарушения в этой области как правило сводятся к превышению допустимого объема цитирования или отсутствию указания на автора и источник цитирования. В первом случае объем цитирования будет определяться судом в каждом конкретном деле, исходя из объемов, оправданных целью цитирования, а именно — иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора в научных, критических или полемических целях. Однако такой объем в каждом конкретном случае будет разным. Можно процитировать малообъемные произведения целиком (ведь цитатой может быть не только текст, но и фотография или рисунок), можно компилировать мнения различных авторов в большей части создаваемо-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 05.12.2003 № 78-Г03-77.

го таким образом произведения. В любом случае нормативные числовые параметры не определены. Не определены они и судебной практикой, что создает своеобразную «резиную норму» для принятия судебных решений. Во втором случае нарушение сводится к отсутствию указания автора и источника заимствования, так называемое скрытое цитирование. В небольших отрывках такое цитирование достаточно сложно определить, особенно в произведениях науки, поскольку стиль научных текстов имеет большое количество шаблонов, которые можно встретить практических во всех научных статьях. Так, например, юристы не могут не использовать формулировки законов и правовых доктрин. Если же используемые фрагменты чужих текстов имеют творческий характер, отличаются оригинальностью и имеют авторский стиль, то такие заимствования возможно определить только путем автороведческой экспертизы. Для упрощения задачи идентифицирования заимствований во всем мире создаются специальные компьютерные программы, в российских вузах достаточно активно используется программа «Антиплагиат», проверяющая авторские тексты на предмет заимствований из интернет-источников. Однако под такую проверку могут попасть только оцифрованные тексты. Еще одна проблема, возникающая перед авторами, использующими цитаты, это правильное оформление цитирования.

Как свидетельствует судебная практика недостаточно указать цитируемых авторов в библиографическом списке в конце книги или главы, поскольку в этом случае невозможно определить, какой конкретно цитируемый фрагмент какому автору принадлежит. Поскольку требования закона однозначны, принадлежность автору заимствованного фрагмента должна быть четко определена, суд удовлетворил требования истца и отметил несоблюдение ответчиками требования ГОСТ 7.1-84 «Библиографическое описание документа. Общие требования и правила составления»¹.

Очень часто авторы произведений науки цитируют сами себя, заимствуя отрывки своих старых работ в новых произведениях. Как в этом случае будет решаться вопрос об оформлении цитирования и будет ли это за-

имствование? В этом случае судебная практика не обязывает автора ссылаться на свои собственные цитируемые произведения, даже если они созданы в соавторстве².

Немаловажным является правильное определение объекта цитирования. В соответствии со ст. 1274 ГК РФ – это произведение, т. е. объект авторского права. Помимо оригинальности и творческого характера одним из критериев охраноспособности произведения является фиксация произведения, или выражение произведения в объективной форме. Согласно п. 5 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ авторско-правовая охрана распространяется лишь на объективные формы выражения результатов творческой деятельности, а не на идеи, концепции, принципы, открытия и факты, содержащиеся в произведении. Идеи произведениями не являются, а потому могут свободно использоваться. Даже будучи новыми, идеи не могут стать объектом охраны или присвоения. Авторское право направлено на охрану форм, их материализацию в конкретных произведениях, которые могут быть воспроизведены, показаны публично, исполнены, выставлены, переданы в эфир и т. д. в зависимости от жанра произведения, а также на регулирование их использования. Под охраной находится только осязаемая форма воплощения идеи, а не она сама, независимо от того, выражена ли она схематически или в виде произведения. Авторское право охраняет форму, в которой выражена мысль, предоставляя автору исключительные права имущественного характера на воспроизведение и публичное распространение произведения, а также личные права. В соответствии с Гражданским кодексом РФ объектами авторского права не являются: официальные документы (законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы; государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки); произведения народного творчества; сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер (например, сообщения о новостях дня, расписания движения транспортных средств), в связи с

¹ Определение Владимирского областного суда от 23 ноября 2010 г. по делу № 33- 3618/1.

² Определение Московского городского суда от 4 июля 2013 г. № 4г/5-4639/13.

чем воспроизведение, распространение или иное их использование любым способом не будет являться нарушением авторских прав¹.

Как свидетельствует судебная практика, если в своем произведении автор использовал материалы в виде «специальных терминов, классификаций, схем франшиз, методов построения франчайзингового бизнеса» из произведения другого автора, то в этом случае нарушения авторских прав не будет, поскольку вышеуказанные материалы в соответствии со ст. 1259 ГК РФ не являются объектами авторского права².

Еще одним заблуждением в научном мире является авторство идей. Надо ли ссылаться на автора идеи или можно ее присвоить себе, ведь идея не является объектом авторского права? Этот вопрос уже выходит за границы юридического поля, и в этом случае каждому автору следует учитывать морально-нравственный аспект таких действий, исходя из своей профессиональной этики.

Наряду с цитированием, права авторов ограничиваются использованием их произведений в изданиях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью (подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Указанная норма значительно расширяет права пользователей, но и одновременно сужает назначение вновь создаваемых произведений – учебных, образовательных.

Значительным расширением прав пользователей является право использования правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью. В соответствии со ст. 1270 ГК РФ использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели считаются действия, предусмотренные пп. 1–11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, а именно – воспроизведение, распространение, публичный показ, право на импорт, прокат, публичное исполнение, сообщение в эфир и по кабелю, переработка, доведение до всеобщего сведения. Только из-

дание вновь созданного произведения должно быть учебным.

Так, при рассмотрении дела о прекращении нарушения исключительных прав и взыскании компенсации ответчик ссылается на возможность свободного использования произведения для иллюстрирования исключительно в изданиях учебного характера в отношении спорной книги. Однако в постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда подчеркивается, что учебный характер должно носить издание в целом, а не отдельные статьи, публикации, содержащиеся в таком издании. В аннотации на обороте титула книги указано, что книга включает учебное пособие и рабочую тетрадь. Помимо этого, занимательности содержания книги способствует наличие кроссвордов, чайнвордов, терминологических словарей, викторин и творческих заданий³. Таким образом, по мнению суда издание не полностью носило учебный характер и отрывки из чужого произведения использовались незаконно.

В случае вынесения судом решения о незаконном использовании произведения, происходит нарушение авторских прав либо имущественных (в этом случае плагиата не будет), либо неимущественных, а здесь уже можно говорить о плагиате.

Плагиат – это умышленное присвоение авторства другим лицом. В отличие от заимствований, предусмотренных в ст. 1274 ГК РФ, плагиат, помимо имущественных прав автора, нарушает такое неимущественное право, как право авторства, т. е. право признаваться автором произведения, и всегда совершается умышленно. Кроме того, за плагиат предусмотрена, в том числе, и уголовная ответственность в зависимости от величины причиненного ущерба.

Плагиат может выражаться в объявлении себя автором чужого произведения или выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем. Нередко бывают случаи издания под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени. Здесь следует различать разделенное и неразделенное соавторство, и в последнем случае

¹ Определение Верховного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. № 78-Г03-77.

² Постановления ФАС Московского округа от 5 апреля 2010 г. № КГ-А40/1795-10.

³ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 апреля 2014 г. по делу № А12-30345/2013.

использование (например, публикация) произведения по частям невозможно и, следовательно, даже при воспроизведении отрывка такого произведения должны быть указаны все соавторы. Так, например, один из соавторов мультфильма «Смешарики», лишившись имущественных прав на это произведение, сохраняет право признаваться одним из авторов это мультсериала.

Грань между заимствованием и плагиатом очень тонкая и будет определяться в каждом конкретном случае судом с учетом результатов автороведческой экспертизы. Так, суд будет учитывать наличие таких признаков плагиата, как заимствование формы научной идеи, построение высказываний автора и стиль подачи материала, указание на источники цитирования или его отсутствие и другие.

Следует отметить, что судебные баталии вокруг ограничений прав автора ведутся не только в России. Классический пример оценочных понятий как в законе, так и в прецеденте можно наблюдать в англо-американской системе права, в частности, в законодательстве об авторском праве США. Сейчас, когда российские университеты пытаются войти в мировые образовательные рейтинги, вопрос добросовестности заимствований особенно актуален.

Ограничение прав автора в США, в правовой доктрине именуемое добросовестным использованием, регулируется Законом об авторском праве 1976 г. Для того чтобы автор мог безнаказанно использовать отрывки из чужого произведения, его произведению надо отвечать четырем критериям, сформулированным в ст. 107 Закона об авторском праве США:

1. Цель и характер использования, в том числе имеет ли такое использование коммерческий характер или является некоммерческим и служит образовательным целям.
2. Правовая природа охраняемого произведения.
3. Величина и существенность используемой части по отношению ко всему произведению в целом.
4. Эффект использования на потенциальном рынке или стоимость охраняемого произведения.

Критерии весьма расплывчатые и отличить добросовестное использование и нарушение

авторских прав не всегда представляется возможным, закон не предусматривает ни количество заимствованных слов или строк, ни процентное соотношение фрагмента и целого текста, которые можно было бы использовать, не нарушая закон, поэтому автор всегда рискует своими деньгами, используя чужие произведения. Зачастую даже при признании заимствования добросовестным использованием расходы на адвокатов превышают доходы, которые автор мог получить от продажи такого произведения.

Рассматривая первый критерий, американское законодательство допускает возможность коммерческого использования произведения с заимствованием, хотя судьи безусловно отдают предпочтение некоммерческому характеру использования. В отношении цели использования судьи в различных национальных правовых системах особой оригинальностью не отличаются. В качестве добросовестного использования судьи рассматривают цитирование в обзоре или критики в целях иллюстрации или комментариев, цитирование коротких отрывков в научной или технической работе, для иллюстрации или разъяснений исследования автора, пародии.

Основу второго критерия составляет оценка оригинального произведения, которое было использовано. Если оно сводится к фактографическому описанию, которое свойственно в частности произведениям науки, то в этом случае шанс добросовестного использования возрастает. Если же этим произведением является такой дорогостоящий коммерческий проект, как фильм или компьютерная программа, то скорее всего правообладатель захочет возместить каждый затраченный доллар.

Существенность заимствования, составляющая третий критерий, законодательно, как и в России, никак не определена. Практическое правило заключается в том, чтобы брать не более чем 5% от оригинального произведения [2]. Хотя если речь идет о фотографии или рисунке, то объем заимствования будет составлять 100%. В любом случае допустимый объем заимствований будет определяться судом в каждом конкретном деле, исходя из использования ключевых выдержек (*the heart of the work*) из оригинального произведения. Удачно характеризующим третий критерий было дело *Harper & Row v. Nation Enterprises*,

суть которого сводится к публикации выдержки из книги бывшего президента Дж. Форда, а именно его мысли о помиловании своего предшественника президента Никсона, который подал в отставку под угрозой импичмента. Объем выдержки составлял порядка 300 слов из 200 000 оригинала. Верховный суд США признал такое использование недобросовестным¹.

Четвертый критерий определяет экономические потери, которые понес автор охраняемого произведения в результате такого заимствования. В этом случае речь идет о конкуренции двух произведений в борьбе за потребителя. Наиболее яркий пример, иллюстрирующий четвертый критерий, является судебное дело *Campbell v. Acuff-Rose Music*, которое по сути сформировало определенный стандарт добросовестного использования. Речь идет о пародии на известную песню Р. Орбисона «Pretty women». Верховный суд США, рассматривая это дело, установил, что маловероятно пародия будет выступать в качестве замены оригинала, и эти два произведения предназначены для различных сегментов рынка².

Следующее судебное дело хорошо иллюстрирует добросовестное использование в научных целях, а сама ситуация является довольно распространенной. Предметом судебного рассмотрения была аналитическая презентация на научной конференции, которая включала в себя цитирование текста из неопубликованной рукописи. Автором презентации был научный сотрудник некоммерческой организации. По всем четырем критериям суд вынес решение в пользу добросовестного использования, аргументируя свою позицию следующим образом:

1) цель использования: научная критика и комментарии оригинальной рукописи, некоммерческое использование;

2) правовая сущность: неопубликованное произведение;

3) существенность заимствования: объем использования сводился к выдержкам для научной критики и комментариев и не затрагивал *the heart of the work*, т. е. основную суть работы;

4) эффект использования: суд не нашел доказательств того, что использование выдержек из оригинала в презентации на научной конференции может как-то повлиять на сегмент рынка заимствованного произведения³.

Судьи также допускают добросовестное использование и в случае коммерческого успеха произведения, где используются заимствования. Так, в 1973 г. истец написал книгу, основанную на интервью с женщинами о своих беременностях и абортах. Ответчик написал свою собственную книгу на ту же тему, но с противоположной точкой зрения на эту тему и попросил разрешения использовать длинные выдержки из произведения истца, в чем ему было отказано. Тем не менее ответчик опубликовал свою книгу с неразрешенными фрагментами. Суд признал такое использование добросовестным, мотивировав свое решение тем, что, хотя книге и сопутствовал коммерческий успех, цель ее была – информирование общественности о существующей проблеме, цитирование составляло 4,3%, а произведение истца носило в большей степени фактологический характер и не было напечатано.

По меткому выражению А. Луцкера, который сравнивает добросовестное использование с игрой в бейсбол, «успешно коснитесь каждой базы, и можете подсчитывать очки, используя чье-нибудь еще произведение без разрешения и без выплат за использование. Однако если вы не сможете коснуться каждой базы или пробежите мимо какой-нибудь из них, то претензия на добросовестность использования потерпит неудачу» [1]. А антипиратские законы в США очень строги, особенно если они затрагивают денежные потоки крупных корпораций.

Надо сказать, что обе правовые доктрины, ограничение прав автора в России и добросовестное использование в США, полностью построены на оценочных понятиях, а их правоприменение определяется исключительно судебной практикой. И в этом случае правовая доктрина добросовестного использования наиболее полно разработана и наилучшим образом соблюдает баланс интересов автора оригинального произведения и автора, использующего заимствование. Четыре крите-

¹ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985).

² *Campbell v. Acuff-Rose Music* (92-1292), 510 US 569 (1994).

³ *Sundeman v. The Seajay Society, Inc.*, 142 F.3d 194 (4th Cir. 1998).

рия, закрепленные в американском законодательстве, позволяют не только идентифицировать заимствованный фрагмент, но и оценить его коммерческую стоимость, а также экономические последствия для обоих авторов. Такой подход безусловно был сформулирован благодаря прецедентному праву, преобладающему в государствах англо-саксонской правовой традиции.

Масштабная реформа российского гражданского законодательства, к сожалению, мало что изменила в доктрине ограничения прав автора, а судебные решения в этой области носят хаотичный характер, в том числе как в связи с небольшим количеством дел, так и с

длительным отсутствием специализированного суда. В связи с этим по данному вопросу так и не удалось сформулировать единых критериев оценки правомерного использования произведений без согласия автора и без выплаты вознаграждения. А сам вопрос ограничения прав авторов чаще обсуждается в СМИ, чем в зале судебных заседаний Суда по интеллектуальным правам. Для континентального права, к которому принадлежит и российская правовая система, свойственны абстрактность и пробельность законодательства, которые при этом постоянно восполняются как законотворческим процессом, так и судебной практикой.

Список литературы

1. *Гришаев С. П.* Плагиат: вопросы теории и практики // Гражданин и право. – 2014. – № 11.
2. *Луцкер А. П.* (Арнольд П.) Авторское право в цифровых технологиях и СМИ : Товарные знаки; Телевидение; Интернет; Образование; Мультимедиа; Радио = Content rights for creative professionals : Copyrights and Trademarks in a digital age / с науч. коммент. А. Серго. – М. : КУДИЦ-ОБРАЗ, 2005.
3. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М. : Норма, 2014.

N. I. Dobryakova

CITATION OR PLAGIARISM

An article explains Russian and foreign experience of defining level of free usage of a text in form of borrowing, also a legal doctrine of conscientious usage is analyzed.

Keywords: *copyright, work, citation, plagiarism, fair use.*

References

1. Grishaev S. P. Plagiat: voprosy teorii i praktiki [Plagiarism: questions of the theory and practice] *Grazhdanin i pravo*, 2014, No. 11. (In Russ).
2. Lutcker A. P. (Arnol'd P.) Avtorskoe pravo v tsifrovyykh tekhnologiyakh i SMI : To-varnye znaki; Televidenie; Internet; Obrazovanie; Mul'timedia; Radio = Content rights for creative professionals : Copyrights and trademarks in a digital age / s nauch. komment. A. Sergo, Moscow, KUDITс-OBRAZ, 2005.
3. Nauchno-prakticheskiy kommentariy sudebnoy praktiki v sfere zashchity intellektu-al'nykh prav / pod obshch. red. L. A. Novoselovoy. – М. : Norma, 2014.