

Уровень требований к творческому характеру произведения в отечественном юридическом дискурсе*

Андрей Васильевич Кашанин**

Дискуссия об уровне творческого характера произведений до вступления в силу части четвертой ГК РФ

Содержание полемики¹ об условиях способности произведений к авторско-правовой охране, предшествующей принятию части четвертой ГК РФ, в последние годы не раз становилось предметом специального анализа. В этой связи, отсылая к соответствующим работам², мы считаем необ-

* Данная работа выполнена в порядке реализации проекта «Исследование проблем эффективности охраны результатов интеллектуальной деятельности посредством механизма предоставления авторских прав» в рамках Федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 гг. Работа выполнена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

** Кандидат юридических наук, заместитель директора Института правовых исследований Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ).

¹ См., в частности, выпущенные в советский период работы наиболее авторитетных авторов: *Антимонов Б.С.* Фелишци Е.А. Авторское право. М., 1957. С. 98; *Гаврилова Э.П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 83; *Гордон М.В.* Советское авторское право. М., 1955. С. 63; *Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963. С. 20; *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: В 3 т. Т. 3. Л., 1965. С. 5; *Красавчиков О.А.* Единство и дифференциация правовых форм творческих отношений // Проблемы советского авторского права. М., 1979. С. 51; *Красавчикова Л.О.* Авторское право и право на письма, дневники, записки, заметки // Проблемы советского авторского права. М., 1979. С. 108; *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986. С. 22; *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 33–36; *Хейфец И.Я.* Авторское право. М., 1931. С. 51; *Чернышева С.А.* Правоотношения в сфере художественного творчества. М., 1979. С. 75.

² См., например: *Андреев Ю.Н.* Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: Монография. М.: Норма; Инфра-М, 2011, § 2; *Корнеев В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интеллектуальных микросхем как объекты интеллектуальных

ходимым обозначить лишь некоторые моменты, существенные для анализа высказанных в последние годы позиций.

Прежде всего отметим, что в советской доктрине с той либо иной степенью конкретизации был сформирован основной набор подходов к определению критерия творческого характера произведений³, наиболее распространенных в зарубежных системах авторско-правовой охраны. Во-первых, это социологический подход, основанный на использовании определяемого во внеюридическом дискурсе понятия произведения литературы, искусства, науки (либо их разновидностей)⁴. Во-вторых, следует указать на практику применения в качестве критерия охраноспособности признака самостоятельной созидательной деятельности (отсутствия сознательных заимствований), в законченном виде реализованную в системе копирайта⁵. В действительности данный критерий

прав. М.: Статут, 2010, § 2; *Сергеев А.П.* Право собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2003. С. 110–111; *Смирнова В.М.* Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. 2011. № 12. С. 102–111.

³ Здесь и далее словосочетание «признак творческого характера» мы используем для обозначения применяемых в различных правопорядках критериев (не связанных с признаком существования в объективной форме), позволяющих выделять среди массы интеллектуальных продуктов способные к авторско-правовой охране произведения. Условность данного наименования определяется не только наличием языковых барьеров, но и тем, что признак творчества сам по себе далеко не везде непосредственно используется в качестве критерия демаркации.

⁴ По сути, именно этой методологией пользовались авторы, не детализировавшие понятия произведения и условий его охраноспособности, связанных с признаком творческой деятельности. Так, например, отсутствует сколь-нибудь развернутое обсуждение признаков творчества, новизны и оригинальности в работе В.И. Корецкого (*Корецкий В.И.* Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959. С. 248 и сл.).

⁵ См., в частности, п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1986 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении

применялся в сочетании с социологически определенным понятием произведения литературы, искусства, науки⁶.

В-третьих, в качестве условий охраноспособности произведения назывались признаки его новизны и оригинальности⁷, использование которых характерно для континентальных европейских правовых порядков.

В целом выделение данных подходов является в известной мере условным, поскольку, во-первых, перечисленные критерии преимущественно применялись без достаточной конкретизации, часто как открытые и даже метафорические понятия, а во-вторых, обычным являлось одновременное использование принадлежащих к различным подходам признаков, в том числе и потому, что они в ряде случаев определялись один через другой⁸. В любом случае мы не можем указать на какую-либо позицию, которую можно было бы признать господствующей в части как определения понятия творческого характера произведения, так и интерпретации используемых для этого признаков (новизны, оригинальности, самостоятельности деятельности).

Определенное признание в доктрине советского периода получили два тезиса: о том, что объектом охраны является не деятельность автора, а произведение⁹, а также о том, что новизна сама по себе не свидетельствует о самостоятельности и творческом характере произведения, поскольку новое может быть результатом деятельности технического характера¹⁰. Тем не менее нельзя ска-

споров, возникающих из авторских правоотношений». Практически то же самое означает использование признака субъективной новизны, т.е. создания произведения в субъективной уверенности, что оно является новым.

⁶ См.: *Корецкий В.И.* Указ. соч. С. 242.

⁷ О новизне произведения писали, в частности: *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 98–99; *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 21 и сл.; *Гордон М.В.* Указ. соч. С. 63; *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 33. Признак оригинальности как проявления индивидуальности, своеобразия автора наиболее последовательно был определен В.И. Серебровским (*Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 34).

⁸ Так, например, самостоятельность работы автора определялась через существующую (значительную) новизну произведения (*Гордон М.В.* Указ. соч. С. 63).

⁹ См., например: *Савельева И.В.* Указ. соч. С. 22; *Гордон М.В.* Указ. соч. С. 59.

¹⁰ См., например: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 33; *Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963. С. 100; *Вакман Е., Грингольц И.* Авторские права художников. М., 1962. С. 9.

зать, что данные выводы получили последовательную реализацию хотя бы потому, что признаки самостоятельности созидательной деятельности и новизны все же часто использовались в качестве критерия демаркации¹¹.

Также следует отметить появление в литературе идеи о том, что произведения могут демонстрировать различный уровень творческого характера¹², которая, однако, развития не получила.

Достаточно четкое выражение в советской доктрине авторского права получил тезис о неохраноспособности содержания произведения¹³. Также считаем важным отметить появление идеи о том, что в результате самостоятельной деятельности могут создаваться новые, но неоригинальные результаты, поскольку работа по их созданию может носить технический характер (например, списки телефонных абонентов)¹⁴. Наконец, пользуется признанием тезис о неохраноспособности общеупотребимых художественно-выразительных средств (например, слов, обиходных словосочетаний, обычных последовательностей гармоний и т.п.). На этой основе, в принципе, может быть сформулирован общий вывод о наличии некоего всеобщего достояния, к которому относится все то, что представляет собой «общий исторический и культурный опыт», «заключено в природе вещей и человеческих отношений», имеется в общедоступных для использования источниках (в природе, сфере общих идей), является «воспроизводимым и ожидаемым для человека со средними способностями», в том числе язык, факты, открытия, общераспространенные и стандартные об-

¹¹ См., например: *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 98–99; *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 21 и сл.; *Гордон М.В.* Указ. соч. С. 63. Признак новизны, кроме того, получил законодательное закрепление (ст. 9 Основ авторского права 1928 г., ст. 492 ГК 1964 г.).

¹² См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 35.

¹³ Наиболее полно учение о форме и содержании было сформулировано В.Я. Ионасом, использовавшим немецкие источники (*Ионас В.Я.* Указ. соч. С. 26 и сл.). Следует отметить, что, детализируя германское учение и определяя перечень охраноспособных элементов, автор остался в рамках методологии отсылки к внеюридическим конвенциям о структуре произведения (аналогичная логика ранее была использована авторитетным швейцарским исследователем А. Троллером (*Troller A. Immaterialgüterrecht. Bd. I. Basel, 1959. S. 375–454. Ders. Urheberrecht und Ontologie // UFITA 50 (1967). S. 401 ff.*). В этом смысле остается непонятным, почему именно названные, а не другие элементы произведения охватываются монополией автора, почему именно они должны демонстрировать признаки существенной новизны.

¹⁴ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 33–34.

разы и идеи, художественные средства¹⁵. Однако следует отметить, что в советский период так и не была четко сформулирована распространенная в зарубежной литературе идея о том, что созданное в результате самостоятельной созидательной деятельности произведение может сводиться к восприятию всеобщего достояния, если при его создании автор был ограничен в возможностях выразить свою индивидуальность, своеобразие в силу необходимости следования определенным стандартам, требованиям практической применимости и т.д. Такое произведение целиком находится в пределах ожидаемого, а потому предоставление ему охраны означает монополизацию всеобщего достояния¹⁶. Соответственно прямо не была поставлена связанная с ожидаемостью и предзаданностью проблема параллельного творчества, хотя широкое использование признака новизны подразумевало невозможность охраны созданных независимо друг от друга идентичных произведений.

Также отметим, что при обсуждении вопроса о признаках объекта авторского права акцент делался на охране произведения в целом. Как нам кажется, возможно, поэтому не было выработано четкого понимания того, что когда речь идет об охране частей и элементов произведения, авторская монополия распространяется только на те из них, которые соответствуют критерию творческого характера¹⁷.

В качестве основных аргументативных структур в обосновании позиций использовались, во-первых, социологические аргументы, прежде всего, указания на «онтологические» характеристики творчества в сфере литературы, искусства, науки (например, анализ творчества (интеллектуальной работы) как особого вида мыслительной деятельности, не сводимой к логике, а направленной на

¹⁵ В иностранной литературе об этом см., в частности: *Kummer M.* Das urheberrechtlich schützbares Werk. Bern, 1968. S. 47–48; *Hubmann H.* Das Recht des Schöpferischen Geistes. Berlin, 1954. S. 17 ff.; *Stamer B.* Der Schutz der Idee unter besonderer Berücksichtigung von Unterhaltungsproduktionen für das Fernsehen. Baden-Baden, 2007. S. 38–39.

¹⁶ В немецкой доктрине для обозначения таких произведений используется термин «vorgegebenheit», буквальный перевод которого («предзаданность») хорошо передает смысл обсуждаемого явления.

¹⁷ А как иначе можно интерпретировать часто встречающиеся утверждения, что определенный элемент (например, идейное содержание) может использоваться свободно, но при этом как часть произведения охраняется вместе с произведением в целом (см., например: *Ионас В.Я.* Указ. соч. С. 32).

создание нового¹⁸, и т.п.), а также отсылки к вне-юридическим конвенциям о произведении и его структуре¹⁹. Во-вторых, часто встречаются ссылки на конкретные судебные решения (прежде всего, по спорам о соавторстве и правах на производные произведения). Следует указать на явный дефицит аргументации, основанной на учете внутренней принудительной логики авторского права как юридического механизма²⁰, чем, в том числе, по-видимому, определяются сложности в выработке однозначно господствующих позиций.

Как представляется, существенный позитивный сдвиг в дискуссии о критериях способности результата интеллектуальной деятельности к авторско-правовой охране имел место в период после принятия Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., прямо закрепившего признак творческого характера результата в качестве такого критерия. При этом принципиальное значение имели работы В.А. Дозорцева²¹, который ввел в научный оборот аргументативные стратегии, отсылающие к принудительной логике авторского права как юридического механизма, и прежде всего фиксирующие взаимосвязь между свойствами объекта охраны и его правовым режимом²². Надо сказать, это существенным образом способствовало восприятию отечественной доктриной господствующих в западноевропейском дискурсе позиций.

Наиболее важной с точки зрения обсуждаемого вопроса мы считаем идею о том, что автор-

¹⁸ См.: *Прингольд И.А.* Права автора сценического произведения в СССР: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 146; *Ионас В.Я.* Указ. соч. С. 20 и сл.

¹⁹ В частности, очень распространенным в доктрине и практике является использование метода «попадания в тип произведения», например, определение объекта авторского права как результата творческого труда в одной из поименованных областей культурной деятельности (науки, литературы или искусства) (*Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 80), указание на необходимость установления новизны в определенных структурных элементах произведения (*Ионас В.Я.* Указ. соч. С. 28 и сл.), использование на практике перечней видов произведений.

²⁰ Соответственно остаются без обоснования, например, вопросы о том, почему авторское право, собственно, не может защищать идеи либо результаты технического характера.

²¹ Данные работы собраны в сборнике: *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. Понятие. Системы. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003.

²² Отметим, что практически одновременно аналогичные по содержанию выводы (в более лаконичной форме) были сформулированы Э.П. Гавриловым. См.: *Гаврилов Э.П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: Правовая культура, 1996. Ст. 6, п. 4–6.

ское право направлено на охрану уникальных объектов, и именно поэтому становится возможным возникновение исключительных прав на произведение в созидательном порядке²³. Э.П. Гавриловым была предложена развернутая аргументация данного тезиса и набор вытекающих из него следствий (прежде всего, неохраноспособность произведений, допускающих параллельное создание)²⁴. В частности, указывалось, что авторское право не предусматривает никакого механизма разрешения споров между авторами двух аналогичных, тождественных творческих результатов. При признании возможности охраны результатов параллельного творчества пришлось бы либо условно признавать всех лиц, получивших такие результаты, соавторами, либо признавать автором только то лицо, которое первым получило такой результат, для чего необходимо было бы установить систему определения первенства (приоритета) и, очевидно, систему регистрации всех произведений. Между тем авторское право не знает понятия первенства (приоритета) и не фиксирует дату создания произведения²⁵.

²³ См.: Дозорцев В.А. Понятие и система исключительных прав // Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Системы. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003. С. 14.

²⁴ Следует отметить, что концепция уникальности (неповторимости) объекта авторского права на протяжении многих лет активно и последовательно отстаивалась Э.П. Гавриловым, что вкупе с четкостью предлагаемой аргументации существенным образом способствовало утверждению данной позиции в доктрине и судебной практике. См., в частности: Гаврилов Э.П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом // СПС «КонсультантПлюс»; Он же. В патентном праве – новизна, в авторском – оригинальность // Патенты и лицензия. 2007. № 12.

²⁵ Подчеркнем, что данные аргументы, по сути, направлены не только против концепции самостоятельной созидательной деятельности, но и против применения в авторском праве признака новизны.

Следует отметить, что данная аргументация, к сожалению, не была развернута до конца. В частности, не было предложено исчерпывающего ответа на вопрос, а почему, собственно, авторское право в случае параллельного творчества не может предоставлять право первому создателю (без проведения процедуры фиксации приоритета и предварительной экспертизы новизны), либо по каким конкретно причинам не могут сосуществовать авторские права на один и тот же объект. Получить ответы на эти вопросы тем более важно, что примеры сосуществования исключительных прав (например, смежных прав на базы данных, на ноу-хау) известны отечественному правопорядку, а ряд европейских правопорядков (в частности, германский) допускают возникновение авторских прав на созданные параллельно произведения без того, чтобы считать их создателей

Применение критерия уникальности подразумевало предъявление к уровню творческого характера объектов авторского права достаточно высоких по сегодняшним меркам требований²⁶. По-видимому, именно ориентация на этот уровень была прежде всего воспринята доктриной и судебной практикой, поскольку обычным стало одновременное предъявление к охраноспособному произведению требований оригинальности, новизны, уникальности²⁷, что, строго говоря, содержит в себе внутреннее противоречие. Отчасти такое их применение оправдывается тем, что в рассматриваемый период отсутствовало однозначное понимание перечисленных признаков. Часто встречается их использование без конкретизации²⁸, в качестве синонимов²⁹, либо определение одного посредством другого³⁰. В большей

соавторами либо вводить регистрационную систему (См.: Dreier T., Schulze G. Urheberrechtsgesetz Kommentar. Verlag C.H. Beck. München, 2004. § 2, Rn. 17, S. 51). Именно этим слабым местом воспользовались позднее оппоненты рассматриваемой концепции (см. ниже).

²⁶ Хотя следует отметить, что данный порог в действительности не является чрезмерно высоким. Более того, автора концепции неповторимости произведения швейцарского профессора М. Куммера критиковали как раз за то, что его модель предполагает предоставление охраны произведениям с незначительным уровнем творческого характера. См.: Kummer M. Op. cit. S. 30.

²⁷ Разумеется, указанные критерии использовались и раньше (см., например: Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Ч. III. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. С. 8–10; Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 83), однако подход, прямо включающий в себя, помимо требования новизны и оригинальности, указание на уникальность произведения, получил распространение именно в рассматриваемый период.

²⁸ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 2 декабря 1997 г. № 4894/97; постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 декабря 2001 г. № А56-16934/0; постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2006 г. № А56-4615/2005; постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 июля 2006 г. № А13-14361/2005-20; определение ВАС РФ от 2 ноября 2007 г. № 14434/07; постановление ФАС Дальневосточного округа от 27 февраля 2007 г. № Ф03-А73/06-1/5102; постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 октября 2006 г. по делу № А05-6902/04-16; решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 февраля 2005 г. по делу № А40-7353/04-26-41.

²⁹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2006 г. № А56-4615/2005.

³⁰ См., в частности: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 111; постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 октября 1999 г. по делу № А56-12784/99. Отметим, что достаточно четкие определения новизны (объективной и субъективной) были даны Э.П. Гавриловым (Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных

степени это касается признака оригинальности³¹, который преимущественно отождествлялся либо с новизной³² произведения, либо с его уникальностью³³.

В любом случае можно утверждать, что господствующей позицией стало предъявление к уровню творческого характера объекта авторского права достаточно высоких требований: было недостаточно доказать, что результат создан в результате самостоятельных действий автора (не был заимствован, скопирован). Интеллектуальный продукт по меньшей мере должен быть новым и уникальным. На уровне судебной практики высших судов данная позиция нашла подтверждение в определении Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 537-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», п. 21 постановления Пленума Верховного Суда 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» (закреплено требование оригинальности) и п.п. 1 и 2 постановления Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Россий-

правах. М.: Правовая культура, 1996 (п.п. 4–6 ст. 6)). При этом автор пользовался субъективными (неизвестность результата третьим лицам), а не объективными (наличие отличий от имеющихся результатов) признаками.

³¹ К сожалению, было практически забыто классическое для континентальных европейских правовых порядков определение оригинальности, данное В.И. Серебровским, – оригинальность как характеристика произведения, предполагающая использование в ходе своего создания не только обычных технических приемов, а проявление индивидуальности, своеобразия автора (см.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 33–34). Соответственно в отечественной доктрине не утвердилось присущее ведущим европейским правовым порядкам четкое противопоставление признаков оригинальности в указанном выше смысле (критерий охраноспособности в авторском праве) и новизны как наличия отличий от уже имеющихся объектов (применяется в патентном праве).

³² См., в частности: *Сергеев А.П.* Указ. соч. С. 111.

³³ Так, понимание оригинальности в значении уникальности произведения обосновывалось Э.П. Гавриловым (*Гаврилов Э.П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: Правовая культура, 1996 (п.п. 4–6 ст. 6); *Гаврилов Э.П.* Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом // СПС «КонсультантПлюс»). См. также: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 октября 1999 г. по делу № А56-12784/99.

ской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».

В целом соответствующим указанному уровню требований к творческому характеру произведений следует признать сложившееся на тот момент распределение бремени доказывания. Фактически суды не требовали от истца специального доказывания оригинальности, новизны, уникальности произведения, если оно относилось к традиционным видам произведений, возлагая на ответчика необходимость доказать обратное. При наличии оснований сомневаться в творческом характере спорного результата, а это имеет место в отношении так называемых произведений с незначительным уровнем творческого характера, потенциальному правообладателю могло быть отказано в иске по причине недоказанности оригинальности объекта³⁴. Отметим, что возложение на ответчика необходимости доказывания отсутствия творческого характера в отношении всех объектов без исключения по факту означало бы предоставление охраны массиву произведений с незначительным уровнем творческого характера.

Дискуссии в литературе последних лет

Новый этап дискуссии об уровне предъявляемых к творческому характеру объекта авторских прав требований связан, как представляется, с ростом для отечественного оборота значения произведений с незначительным уровнем творческого характера (в немецкой терминологии – произведений *kleine Münze* («мелкая монета»)), прежде всего – программ для ЭВМ и баз данных (значительная часть которых представляет как раз такие объекты). В этом смысле Россия вполне отвечает общемировому тренду снижения стандартов охраноспособности объектов авторского права под давлением потребностей в обеспече-

³⁴ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 декабря 2001 г. № А56-16934/0. Аналогичный по сути вывод о распределении бремени доказывания был сформулирован Д.В. Мурзиным. См.: *Мурзин Д.В.* Комментарий к Информационному письму от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарий постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 17 / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. М.: Статус, 2011 (комментарий к п.п. 1 и 2).

нии охраны указанных интеллектуальных продуктов³⁵.

Активизация дискуссии об уровне требований к творческому характеру произведений непосредственно предшествовала вступлению в силу части четвертой ГК РФ, которая хотя прямо и не закрепила признак творческого характера в качестве условия способности результата к авторско-правовой охране, тем не менее по смыслу ст. 1257 и п. 1 ст. 1228 его предполагает³⁶. Отметим, что обсуждение вопроса о стандартах охраноспособности приняло форму полемики о критериях творческого характера: оригинальности, новизны и уникальности, с одной стороны, и создания произведения в результате самостоятельной созидательной деятельности, с другой.

Как уже отмечалось, к тому моменту большинством представителей доктрины поддерживалась необходимость предъявления к объектам авторских прав требования оригинальности, которая интерпретировалась либо как новизна произведения, либо как его уникальность. Альтернативная позиция³⁷ основывается на необходимости использования критерия самостоятельной созидательной деятельности (в той либо иной форму-

³⁵ См.: Директива ЕЭС 91/250/ЕЭС от 14 мая 1991 г. о правовой охране компьютерных программ; Директива ЕС 96/6/ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных. В связи с принятием указанных директив немецкие суды вынуждены были отказаться от предъявлявшихся ранее высоких требований к уровню творческого характера указанных результатов (творческий характер программы должен превосходить уровень среднего программиста, ее создание не может ограничиваться действиями, которые для среднего программиста являются механическими – BGH GRUR 1985, 1047-1048 – *Inkasso-Programm*).

³⁶ В соответствии со ст. 1257 ГК РФ автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Собственно, это в своем комментарии подтвердили разработчики ГК РФ, отметив, что «презюмируется, что любое произведение имеет творческий характер (в противном случае оно не является произведением)» (Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 387).

³⁷ См.: *Чиженок М.В.* Критика объективной новизны // Патенты и лицензии. 2004. № 6; *Лабзин М.В.* Оригинальность объектов авторского права // Патенты и лицензии. 2007. № 7, 8; *Лабзин М.В.* Еще раз об оригинальности объекта авторского права // Патенты и лицензии. 2008. № 4; *Корнеев В.А.* Указ. соч. С. 37. Укажем также, что альтернативной точки зрения придерживается Савельев А.И., монография которого «Лицензирование программного обеспечения в России. Законодательство и практика» к моменту опубликования настоящей статьи должна выйти из печати.

лировке³⁸), при этом автоматически возникающая при использовании данного критерия проблема параллельного творчества решалась двояким образом: одни авторы считали необходимым закреплять авторские права за лицом, создавшим результат первым³⁹ (что, отметим, в целом коррелирует требованию новизны и не предполагает непременно признака самостоятельной созидательной деятельности⁴⁰), другие же полагали возможным предоставление независимых друг от друга прав всем лицам, создавшим объект независимо друг от друга⁴¹. В любом случае использование рассматриваемого критерия предполагает резкое снижение требований к уровню творческого характера объектов авторских прав (собственно, именно поэтому и возникает проблема параллельного творчества).

Серьезным подкреплением концепции творчества как самостоятельной созидательной деятельности стало принятое 26 марта 2009 г. совместное постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 (далее – постановление № 5/29), в соответствии с п. 28 которого «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права», а, кроме того, «надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом». Впрочем, нельзя сказать, что данная позиция получила безоговорочную поддержку в доктрине⁴², тем более, что концепция творчества как

³⁸ М.В. Чиженок, отстаивая критерий субъективной новизны, по сути говорит о необходимости защищать творчество как психический процесс, творческие усилия. М.В. Лабзин полагает, что «оригинальность следует искать не в самом объекте авторского права, а в проделанной при его создании работе» (*Лабзин М.В.* Оригинальность объектов авторского права // Патенты и лицензии. 2007. № 7, 8).

³⁹ См.: *Лабзин М.В.* Оригинальность объектов авторского права // Патенты и лицензии. 2007. № 7. 8. *Хохлов В.А.* Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Горедец, 2008. С. 51.

⁴⁰ Поэтому авторов, разделяющих данную точку зрения, в сущности можно считать сторонниками концепции новизны.

⁴¹ См.: *Чиженок М.В.* Указ. соч.; *Корнеев В.А.* Указ. соч. С. 37. Данная позиция последовательна в реализации концепции использования признака самостоятельной созидательной деятельности.

⁴² Критику см.: *Гаврилов Э.П.* В патентном праве – новизна, в авторском – оригинальность // Патенты и лицензии. 2007. № 12; *Гаврилов Э.П.* Комментарий к постанов-

уникальности также имеет свое основание в практике высших судов⁴³.

Постараемся концептуализировать используемую в дискуссии аргументацию⁴⁴.

Предметом обсуждения и объектом критики стала господствовавшая на тот момент точка зрения, связывавшая способность результатов к авторско-правовой охране с наличием признаков объективной новизны (определяемой как наличие отличий от уже имеющихся результатов либо как их неизвестность всем третьим лицам), либо в более сильном варианте – уникальности объекта⁴⁵. Соответственно полемика преимущественно

лению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Хозяйство и право*. 2009. № 10. С. 25; *Еременко В.И.* К вопросу о личных немущественных правах авторов произведений // *Адвокат*. 2010. № 7. С. 27–37.

⁴³ Мы имеем в виду упомянутое выше определение Конституционного Суда № 537-О, которое формально сохраняет свое действие.

⁴⁴ При анализе аргументации мы опираемся на доводы, высказанные в перечисленных работах. Поскольку мы воспроизводим лишь основной смысл позиций и не цитируем высказывания авторов буквально (т.е. в определенной степени интерпретируем), мы полагаем достаточным сделать лишь общую отсылку к названным публикациям. При этом точные позиции авторов могут быть выявлены при обращении к указанным текстам.

⁴⁵ Отметим, что в рассматриваемой дискуссии признак уникальности рассматривается как квалифицированный вариант объективной новизны, что, строго говоря, неправильно (см.: *Гаерцлов Э.П.* В патентном праве – новизна, в авторском – оригинальность // *Патенты и лицензия*. 2007. № 12). Действительно, уникальное произведение является всегда новым. Однако логика установления новизны и уникальности принципиально различается: если в первом случае предполагается сравнение результата с уже имеющимися на дату его создания объектами, то во втором – оценка объекта самого по себе (точнее, анализ факторов, определяющих принципиальную возможность параллельного творчества в данном конкретном случае). Отметим, что в зарубежной практике (германской, англо-американской) даже установление факта одновременного независимого создания произведений само по себе не предопределяет выводов об их охраноспособности либо, наоборот, неспособности к правовой охране. Решающее значение имеет имевшийся у сторон объем возможностей по созданию произведения в оригинальной форме и, соответственно, влияние, которое на созидательную деятельность оказали факторы, исключаяющие оригинальность (следование стандартам либо потребность в обеспечении прикладной применимости, скудость художественно-выразительных средств и т.п.).

Смещение объектов критики определяет определенную сложность в концептуализации высказанных аргументов: если одни из них направлены только против требования уникальности (но логически вполне совместимы с концепцией новизны), то другие отрицают необ-

строится в форме критики высказанных ранее аргументов в пользу концепции оригинальности как новизны либо оригинальности и сконцентрирована преимущественно вокруг основного тезиса концепции уникальности о невозможности охраны результатов параллельного творчества⁴⁶.

Прежде всего, критерий самостоятельной творческой деятельности обосновывается ссылками на формулировки ст. 1257 ГК РФ (которая говорит о результате творческого труда) и п. 1 ст. 44 и п. 3 ст. 55 Конституции РФ, для целей интерпретации которых предлагается использовать одно из пониманий творчества, творческого труда (творчество – психический и интимный процесс, а значит, акцент должен быть сделан на охране деятельности, а не результата). Отметим, что подобного рода ссылки на лингвистический протокол представляются недостаточными в дискуссии о применимости юридического института в определенной сфере. Если подобного рода доводы (лингвистическое толкование) и позволяют в некоторых случаях устанавливать волю законодателя по данному вопросу, они не могут свидетельствовать «за» или «против» принципиальной возможности и эффективности авторско-правовой охраны определенных категорий объектов (в данном случае создаваемых при параллельном творчестве, либо шире – произведений с незначительным уровнем творческого характера). Кроме того, если целью дискуссии является выбор между несколькими интерпретациями недостаточно определенного текста закона (а неопределенность понятия творчества, творческого труда мало кем оспаривается), то сложно убедить оппонентов самим по себе утверждением о его определенности либо отсылкой к одной из возможных его лингвистических интерпретаций. В части ссылок на указанные положения Конституции РФ отметим, что охрана интеллектуальной собственности предполагает предварительное установление ее объекта, что и является предметом дискуссии⁴⁷.

ходимость предъявления к произведению требований как новизны, так, соответственно, и уникальности.

⁴⁶ В такого рода дискуссиях обычно выдвигаются аргументы тройного рода: а) указывающие на недостаточную обоснованность (проработанность) доводов оппонентов; б) на их внутренние противоречия либо контрфактичность и в) связанные с обоснованием собственной альтернативной позиции. Важно учитывать что, как правило, справедливость аргументов категорий «а» и «б» сама по себе еще не свидетельствует об обоснованности и необходимости принятия противоположенной концепции.

⁴⁷ Невозможность использования аналогичных норм Конституции Германии для обоснования существования

Важным представляется аргумент о наличии социальной потребности в предоставлении правовой охраны многочисленной категории результатов, допускающей независимое повторение. Как правило, это произведения с незначительным уровнем творческого характера (такие произведения весьма нередки среди программ для ЭВМ, баз данных, разного рода каталогов, справочников, картографических произведения, фотографий, произведений дизайна, архитектурных проектов), а также произведений современного искусства. Представление о целесообразности охраны лежит в основе ссылок на повторяемость многих поименованных в законе видов произведений, а также общего представления о том, что в рассматриваемой дискуссии круг объектов охраны должен устанавливаться не исходя из имеющегося механизма охраны, а наоборот. Наконец, к представлению о целесообразности сводится указание на необходимость охраны результатов чужого труда. Мы в полной мере поддерживаем рассматриваемый тезис. Однако отметим, что его убедительность в дискуссии о сфере авторско-правовой охраны зависит от того, насколько удастся показать, что авторско-правовой механизм применим к решению такого рода задач, что такой вариант является оптимальным либо, как минимум, меньшим из зол. Необходимо обосновать, что авторско-правовая охрана для таких объектов – лучшее, наиболее эффективное решение, нежели использование альтернативных систем¹⁸ (в том числе проанализировать социальные последствия такого решения и вероятность возникновения серьезных дисфункций авторско-правового механизма).

исключительных прав на объекты, не специфицированные в специальном законодательстве об интеллектуальной собственности, была отмечена в германской литературе. См., например: *Peifer K.-N. Individualität im Zivilrecht. Tübingen, 2001. S. 273.*

¹⁸ В мировой практике для этих целей используются конкурентно-правовые механизмы (укажем, в частности, на немецкий институт *ergänzende Leistungsschutz*), институт смежных прав, разного рода механизмы *sui generis*. Также в некоторых случаях применимы средства патентного права, охраны секретов производства. См., в частности: *Knöbl H.P. Die „kleine Münze“ im System des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts. Eine rechtsvergleichende Analyse des deutschen, schweizerischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Verlag Dr. Kovac, 2002. S. 311 ff; Schmieder H.-H. Die Verwandten Schutzrechte – ein Torso? UFITA 72 (1975). S. 65 ff; Thoms F. Der urheberrechtliche Schutz der kleine Münze: Historische Entwicklung – Rechtsvergleichung – Rechtspolitische Wertung. München, 1980. S. 322 ff; Schulze G. Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts. Freiburg, 1983. S. 301 ff.*

В этой связи серьезного отношения заслуживают приводимые свидетельства того, что механизм авторского права принципиально способен обеспечить охрану результатов, создаваемых при параллельном творчестве. Напомним, что основные возражения связаны с тем, что в авторском праве отсутствуют средства разрешения конфликтов между авторами таких произведений, в частности, в силу отсутствия механизмов установления приоритета и системы регистрации невозможно закрепить права за первым из создателей.

Отмечается, что такая система предварительного установления абсолютной новизны произведения является вовсе не обязательной. Во-первых, в отношении ряда известных результатов интеллектуальной деятельности (фирменных наименований, полезных моделей) не требуется предварительная экспертиза новизны. В этой связи правопрядок вполне допускает некоторую степень неопределенности правовых позиций участников оборота, связанную с тем, что впоследствии в случае спора может выясниться несоответствие результата требованию новизны. Во-вторых, вполне представимым является использование презумпции новизны созданного самостоятельно объекта, которая может быть опровергнута заинтересованным лицом в судебном заседании исходя из имеющихся доказательств. В принципе, по сходной логике сегодня рассматриваются споры об авторстве с учетом закрепленной в ст. 1257 ГК РФ презумпции, где в ряде случаев оказывается важным приоритет в обнаружении (опубликовании) произведения. Соответственно какие-либо дополнительные специальные механизмы установления абсолютной новизны оказываются невостребованными.

Может быть выдвинут довольно широкий перечень возражений против данной схемы. Многие из них так или иначе связаны с оценками меры допустимой неопределенности правовых позиций участников оборота (авторов, их контрагентов, повторных создателей – невольных нарушителей прав), которая порождается при такой модели применения критерия новизны. Отметим лишь, что степень такой неопределенности напрямую зависит от свойств спорного объекта и, соответственно, вероятности его параллельного создания. Данная схема хорошо работает, если она ориентирована на традиционные произведения с высоким уровнем творческого характера. Если же обсуждается ее применение в отношении объектов *kleine Münze*, с высокой вероятностью до-

пускающих независимое повторение, то уровень правовой неопределенности и связанных с ней социальных издержек может быстро стать запретительным⁴⁹.

Второе возражение заключается в том, что такая модель связана с высокими рисками монополизации всеобщего достояния, если дело касается произведений *kleine Münze*. Дело в том, что вероятность параллельного творчества напрямую определяется тем, какую роль при создании произведения играли общий исторический и культурный опыт, закономерности природы и общества, общедоступные источники, стандарты деятельности в определенной сфере и т.п. Вполне допустимой является ситуация, когда общедоступная идея может быть выражена в одной либо нескольких стандартных формах, а потому предоставление охраны такому произведению (соответствующему критерию новизны) обусловит так называемую косвенную монополизацию идейного содержания⁵⁰. Наконец, если монополией автора могут охватываться элементы всеобщего достояния, становится невозможным обеспечить распознаваемость авторских прав для третьих лиц.

Вторая модель решения проблемы параллельного творчества предполагает закрепление авторских прав за каждым из авторов (сосуществование независимых исключительных прав на один и тот же результат)⁵¹. Ее возможность обосновывается, во-первых, аналогичными примерами из других подотраслей права интеллектуальной собственности (охрана топологий интегральных микросхем, секретов производства, коллективных товарных знаков, наименований места происхождения товара). Во-вторых, мы можем привести примеры признания независимых авторских прав на один и тот же результат в иностранных правовых порядках⁵². Хотя

⁴⁹ В этой связи нельзя согласиться с утверждением, что случаи параллельного творчества на практике редки и потому не представляют собой существенной для оборота проблемы.

⁵⁰ См.: *Berking C.* Die Unterscheidung von Form und Inhalt im Urheberrecht. Baden-Baden, 2002. S. 75 ff.

⁵¹ Отметим, что это отличается от гипотетической модели Э.П. Гаврилова (признание соавторства), в этой части критика его аргументации представляется справедливой.

⁵² Из охраноспособности повторных произведений исходит господствующее мнение в германской доктрине и судебной практике (см.: *Dreier T., Schulze G.* Op. cit. § 2, Rn. 17. S. 51). Принципиально допустимым является сосуществование двух независимых копирайтов на один и тот же объект в американском правовом порядке (см.: *Nimmer M., Nimmer D.* Nimmer on Copyright. LexisNexis, 2004. § 13.03; *Berking C.* Op. cit. S. 83–84). Итальянская док-

в разных правовых системах данный вопрос решается различным образом, важно учитывать, что в целом такое сосуществование прав на произведение не является чем-то невозможным. И это, как представляется, – серьезный аргумент⁵³.

Здесь лишь отметим, что убедительная аргументация позиции о возможности сосуществования независимых авторских прав на один и тот же результат требует, с одной стороны, пристального исследования особенностей механизма авторско-правовой охраны в сравнении с механизмами охраны иных упомянутых результатов интеллектуальной деятельности, а с другой – сопоставления с механизмами авторско-правовой охраны произведений, используемыми за рубежом (весьма полезным, думается, будет сопоставление континентальных систем с моделью копирайт). В любом случае необходимо показать, почему в конкретном правовом порядке сосуществование независимых авторских прав на один и тот же объект будет (либо, наоборот, не будет) связано с неприемлемым уровнем неопределенности правовых позиций участников оборота, запретительными дисфункциями и социальными издержками.

Кратко укажем на иные доводы в пользу использования критерия самостоятельной созидательной деятельности, которые приводились в указанных работах.

Во-первых, является популярным использование ссылок на иностранный опыт (прежде всего, на систему копирайт). Представляется, что весомость данного аргумента зависит от того, насколько удастся обосновать применимость указанного опыта в условиях отечественной правовой системы с учетом тех существенных отличий механизма копирайт от континентальных моделей авторско-правовой охраны.

Во-вторых, укажем на утверждение о том, что «творчество – это процесс психический, а авторское право есть вознаграждение за творческое усилие»⁵⁴. Представляется, что использование таких пресуппозиций без дополнительного обоснования является проблематичным. Прежде всего в разных правовых порядках применялся значитель-

трина, наоборот, преимущественно исходит из неспособности таких произведений к правовой охране (см.: *Fuchs U.* Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht. München, 1996. S. 40).

⁵³ Это не позволяет оппонентам просто отметить, что авторское и патентное право – не одно и то же. См.: *Гаврилов Э.П.* В патентном праве – новизна, в авторском – оригинальность // Патенты и лицензии, 2007. № 12.

⁵⁴ См.: *Чиженок М.В.* Указ. соч.

ный набор альтернативных теорий философско-правового обоснования авторского права⁵⁵. При этом они были сформулированы в конкретных исторических обстоятельствах XVIII–XIX вв. (как правило, при отсутствии либо недостаточной ясности законодательства, а также неопределенности в вопросах о механизме и объектах охраны), с чем и связывается их риторический эффект в тот период. Сегодня повсеместно ссылки на такие теории теряют аргументативную силу и имеют скорее историческое значение, позволяя понять логику развития конкретных моделей авторско-правовой охраны.

В-третьих, указывается на значительно большую легкость установления факта создания произведения в результате деятельности лица, нежели установления признаков творчества в интеллектуальном продукте. На это следует возразить, что перед правом в любом случае будет стоять задача дифференциации созданных самостоятельно, но в полной мере банальных произведений, создание которых требует лишь механической работы, от охраноспособных (причем не только на стадии спора об охраноспособности произведения в целом, но и по поводу его составных частей и элементов). Соответственно избежать оценки уровня творческого характера результата не удастся⁵⁶.

Критику концепций уникальности и новизны не всегда можно признать справедливой. Так, мы считаем релевантным указание на то, что практическое применение критериев новизны и оригинальности связано с определенной степенью неопределенности правовых позиций участников оборота⁵⁷. Однако при этом необходимо учитывать выработанные в мировой практике юридические инструменты, позволяющие идентифицировать в интеллектуальном продукте неуникальные составляющие (как правило, связанные с использованием всеобщего достояния) и, следовательно, уменьшить риски ошибочных выводов. Кроме того, следует иметь в виду, что реализация концепции самостоятельной творческой

деятельности, предполагающей одновременное сосуществование авторских прав на идентичные объекты (в отсутствие механизма разрешения конфликта прав), делает перспективы реализации формально закрепленных за конкретным лицом прав в не меньшей степени прозрачными. На неопределенность правового положения третьих лиц, обусловленную рисками монополизации всеобщего достояния, мы указывали выше.

Наконец, вряд ли можно согласиться с утверждениями, что никакое произведение не является в полной мере новым и любое – повторимо. В первом случае признак новизны как наличия отличий от уже существующих результатов интеллектуальной деятельности смешивается с вопросом об использовании всеобщего достояния и чужих произведений. Что же касается второго утверждения, то необходимо учитывать, что в реальной практике можно оценить лишь вероятность параллельного творчества, которая напрямую зависит от того, какую роль при создании произведения играли всеобщее достояние, общие источники информации, стандарты созидательной деятельности, используемые средства, целевое назначение результата и т.п. Соответственно критерий уникальности принципиально может быть формализован при помощи ряда прикладных инструментов, «улавливающих» указанные факторы⁵⁸.

Продолжение читайте в следующем номере

Библиографический список

1. Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты. Монография. М.: Норма; Инфра-М, 2011.
2. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957.
3. Вагман Е., Грингольц И. Авторские права художников. М., 1962.
4. Гаврилов Э.П. В патентном праве – новизна, в авторском – оригинальность // Патенты и лицензии. 2007. № 12.
5. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: Правовая культура, 1996.
6. Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением части четвертой Граж-

⁵⁵ См.: Stallberg C.G. Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, Duncker & Humblot, 2006; Oberndorfer P. Die philosophische Grundlage des Urheberrechts. Baden-Baden, 2005.

⁵⁶ Это отмечалось, в частности, В.И. Еременко в связи с новациями п. 28 постановления № 5/29. См.: Еременко В.И. Указ. соч. С. 27–37. В зарубежной литературе об этом см.: Knöbl H.P. Op. cit. S. 137.

⁵⁷ О неопределенности при применении критерия новизны см. выше. Истоки неопределенности правовых позиций участников оборота при применении критерия уникальности аналогичны.

⁵⁸ Также отметим, что вероятность параллельного творчества, коррелирующая уровню творческого характера произведения, на практике учитывается судами при распределении бремени доказывания творческого результата (об этом см. ниже).

- данского кодекса Российской Федерации» // Хозяйство и право. 2009. № 10.
7. *Гаврилов Э.П.* Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом // СПС «КонсультантПлюс».
 8. *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984.
 9. *Гордон М.В.* Советское авторское право. М., 1955.
 10. *Грингольд И.А.* Права автора сценического произведения в СССР: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.
 11. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. Понятие. Системы. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003.
 12. *Еремченко В.И.* К вопросу о личных немущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. № 7.
 13. *Ионин В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике, М., 1963.
 14. *Ионин В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972.
 15. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: В 3 т. Т. 3. Л., 1965.
 16. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008.
 17. *Кашанин А.В.* Развитие механизма демаркации в авторском праве континентальной Европы // Вестник гражданского права. 2011. № 3.
 18. *Корецкий В.И.* Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959.
 19. *Корнеев В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010.
 20. *Красавчиков О.А.* Единство и дифференциация правовых форм творческих отношений // Проблемы советского авторского права. М., 1979.
 21. *Красавчикова Л.О.* Авторское право и право на письма, дневники, записки, заметки // Проблемы советского авторского права. М., 1979.
 22. *Лабзин М.В.* Оригинальность объектов авторского права // Патенты и лицензии. 2007. № 7. 8.
 23. *Лабзин М.В.* Еще раз об оригинальности объекта авторского права // Патенты и лицензии. 2008. № 4.
 24. *Мурылин Д.В.* Комментарий к информационному письму от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 17 / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2011.
 25. *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986.
 26. *Сергеев А.П.* Право собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2003.
 27. *Сербровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956.
 28. *Смирнова В.М.* Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. 2011. № 12.
 29. *Хейфец И.Я.* Авторское право. М., 1931.
 30. *Чернышева С.А.* Правоотношения в сфере художественного творчества. М., 1979. С. 75.
 31. *Чижевнок М.В.* Критика объективной новизны // Патенты и лицензии. 2004. № 6.
 32. *Berking C.* Die Unterscheidung von Form und Inhalt im Urheberrecht. Baden-Baden, 2002.
 33. *Bettinger T.* Der Werkbegriff im spanischen und deutschen Urheberrecht. Verlag C.H.Beck, München, 2001.
 34. *Dreier T., Schulze G.* Urheberrechtsgesetz Kommentar. Verlag C.H. Beck, München, 2004.
 35. *Fuchs U.* Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht. München, 1996.
 36. *Hubmann H.* Das Recht des Schöpferischen Geistes. Berlin, 1954.
 37. *Gamm E.-J.* Die Problematik der Gestaltungshöhe im deutschen Urheberrecht. Baden-Baden, 2004.
 38. *Knöbl H.P.* Die „kleine Münze“ im System des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts. Eine rechtsvergleichende Analyse des deutschen, schweizerischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Verlag Dr. Kovac, 2002.
 39. *Kummer M.* Das urheberrechtlich schützbares Werk. Bern, 1968.
 40. *Nimmer M., Nimmer D.* Nimmer on Copyright. LexisNexis, 2004.
 41. *Oberndorfer P.* Die philosophische Grundlage des Urheberrechts. Baden-Baden, 2005.
 42. *Patterson L. Ray.* Copyright and “the exclusive right” of authors. J. Intell. Prop. L., 1993. Vol. 1.
 43. *Rau G.* Antikunst und Urheberrecht. Schriftenreihe der UFITA, Heft 58. Berlin, 1978.
 44. *Reihman J.H.* Legal hybrids between the patent and copyright paradigms. Col. L. Rev., 1994. Vol. 94.
 45. *Schmieder H.-H.* Die Verwandten Schutzrechte – ein Torso? UFITA 72 (1975).
 46. *Schulze G.* Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts. Freiburg, 1983.
 47. *Stallberg C.G.* Urheberrecht und moralische Rechtfertigung. Duncker & Humblot, 2006.
 48. *Stamer B.* Der Schutz der Idee unter besonderer Berücksichtigung von Unterhaltungsproduktionen für das Fernsehen. Baden-Baden, 2007.
 49. *Thoms F.* Der urheberrechtliche Schutz der kleine Münze: Historische Entwicklung – Rechtsvergleichung – Rechtspolitische Wertung. München, 1980.
 50. *Troller A.* Immaterialgüterrecht. Bd. I. Basel, 1959.
 51. *Troller A.* Urheberrecht und Ontologie // UFITA 50 (1967).
 52. *Ulmer E.* Urheber- und Verlagsrecht. 3 Aufl. Berlin-Heidelberg-New York, 1980.
 53. *Walch D.E.* Ergänzende Leistungsschutz nach § 1 UWG. Köln, Berlin, Bonn, München 1992.