

УДК 347.77

Любов Майданик,*канд. юрид. наук,**асистент кафедри інтелектуальної власності**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПОНЯТТЯ ОРИГІНАЛЬНОСТІ ТВОРУ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ: ДОСВІД ЄС, УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена питанням визначення поняття оригінальності в авторському праві України, ЄС, США та інших зарубіжних країн. У статті здійснюється аналіз законодавства та судової практики окремих країн, в тому числі Європейського суду Справедливості.

Ключові слова: оригінальність, творчість, рішення Європейського суду Справедливості, авторське право.

Постановка проблеми. В умовах сучасних євроінтеграційних процесів та розвитку інформаційного суспільства в Україні питання визначення сутності умов правової охорони творів, зокрема поняття оригінальності, набувають додаткової актуальності з огляду на появу нових правових підходів та технологій – штучного інтелекту й інших напівсамостійних систем. Це зумовлює необхідність здійснення характеристики та аналізу як вітчизняних, так і зарубіжних правових підходів.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання щодо умов правової охорони творів розглядали такі вітчизняні та зарубіжні вчені: О. А. Підпригора, О. В. Кохановська, О. П. Орлюк, А. С. Штефан, Г. О. Ульянова, Р. Е. Еннан, Е. Rosati, С. Craig, D. Gervais та інші.

Метою статті є характеристика й аналіз вітчизняного і зарубіжного правового регулювання щодо визначення поняття «оригінальність» у контексті авторського права.

Виклад основного матеріалу.

1. Поняття і розвиток концепції «оригінальність» в Україні та у світі. Натепер поняття оригінальності в авторському праві різних країн має чотири різні значення – від найвужчого до найширшого. Так, у країнах континентальної системи права, до яких належать більшість країн Європейського Союзу, в останні десятиріччя загальноприйнятим є розуміння оригінального твору як «власного

інтелектуального творіння автора». У Сполучених Штатах Америки судова практика, насамперед ґрунтуючись на судовому рішенні по справі Feist, сформулувала положення про мінімальний творчий внесок автора у твір, заперечивши таким чином відомий підхід «у поті чола» ('sweat of the brow')¹. Англо-канадське право Канади містить підхід до визначення оригінальності, який викладений у судовому рішенні по справі ССН [1]². Оригінальність як передумова для надання авторсько-правової охорони розглядається щодо твору як «незалежно виробленого із залученням власної майстерності та суджень» автора [2, с. 42]. Фактично канадський підхід поєднав європейське та американське розуміння оригінальності, що було зумовлено багатьма чинниками: історичними, соціальними та політичними. Право Великої Британії визнає твір оригінальним за умови, що автор створив його власними «вміннями, зусиллями, судженнями та працею» [3].

У законодавстві України оригінальність як ознака твору безпосередньо не передбачена, однак непряме посилання на критерій оригінальності як підставу для охорони об'єкта авторського права здійснюється у п. е) ст. 10 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Проте, без сумніву, така ознака є суттєвою для надання об'єкту авторсько-правової охорони, під нею слід розуміти творчий внесок автора. О. С. Іоффе вважав, що «творчість є інтелектуальною діяльністю, що закінчується актом, в результаті якого з'являються нові поняття, образи та\або форми їх втілення, які являють собою ідеальне відображення форми їх втілення».

Вітчизняна судова практика виходить із положень постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання прак-

¹ У США до 1991 року застосовувався підхід про те, що твір може отримати охорону не лише за умови наявності оригінальності (творчого внеску), а також за умови вкладення суттєвих зусиль та праці в нього (наприклад, телефонні довідники).

² Англ. 'an independent production involving skill and judgment'.

тики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», зокрема п. 25, згідно з яким, вирішуючи питання про те, чи є конкретний результат об'єктом авторського права, слід враховувати, що за змістом статей 421, 433, 435 ЦК України, статей 7 і 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в їх взаємозв'язку таким є лише той результат, який створено творчою працею. Крім того, у згаданій постанові зазначається, що доки не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею (так звана «презумпція творчості»). Вирішуючи питання про наявність творчого внеску, суди часто спираються на висновки судових експертів у сфері інтелектуальної власності. Так, Господарський суд Дніпропетровської області у своєму рішенні від 17.11.2017 по справі № 904/1126/17, спираючись на положення Закону України «Про авторське право і суміжні права», згадану Постанову ВСУ № 12 від 17.10.2012 та висновок судового експерта, визнав наявність творчого внеску у технічних умовах і зазначив, що «технічні умови є об'єктом авторського права як літературний письмовий твір технічного характеру» [4]. В іншому рішенні Господарський суд Харківської області, вирішуючи питання про надання самостійної охорони авторським правом персонажу аудіовізуального твору, виходив, окрім іншого, з того, що «оригінальність твору означає, що він не повинен бути скопійований з іншого твору і повинен містити значний обсяг власного творчого матеріалу» [5]. Як вбачається з наведеного, українська правозастосовна практика не має системного підходу до розуміння поняття оригінальності, однак спільним є застосування єдиної категорії «творчість».

2. «Оригінальність» у практиці Європейського суду Справедливості. У законодавстві Європейського Союзу так само немає єдиного підходу до визначення цього поняття ані на рівні директив, ані в нормативних актах окремих країн – учасниць співтовариства. Оригінальність як загальна передумова надання авторської охорони згадується в законодавстві ЄС на рівні директив, однак передбачається щодо конкретних об'єктів авторського права. Так, Директива ЄС щодо комп'ютерних програм у статті 1(3) передбачає: «Комп'ютерна програма підлягає охороні за умови, що вона є оригінальною в розумінні того, що вона є результатом власної інтелектуальної праці автора. Жоден інший критерій не застосовується при визначенні допустимості охорони». Директива ЄС щодо строків охорони авторського права і суміжних прав у ст. 6 передбачає таку ж правову конструкцію стосовно фотографій.

Виходячи з аналізу законодавчих підходів ЄС, Елеонора Розаті робить висновок про те, що «гармонізація підходів щодо вимоги оригінальності для окремих категорій творів наслідує континентальну модель. Це не означає, що твір для того, щоб бути оригінальним, повинен мати певний рівень новизни, однак особистість автора має проглядатись у його творчому результаті» [6, с. 67]. Разом із тим з метою уніфікації цього питання Європейський суд справедливості неодноразово висловлював свою позицію у так званих «land mark» рішеннях. Так, у 2009 році у справі C-5/08 Infopaq [7] Європейський суд Справедливості дійшов висновку про те, що майнове право автора дозволяти чи забороняти відтворення повністю або частково застосовується щодо творів, що є «власним інтелектуальним творінням автора», у тому числі щодо статей у періодичних виданнях. Спір виник у Данії між компанією Infopaq та Danske Dagblades Forening, Данською асоціацією видавців щоденних газет щодо порушення авторського права на часткове відтворення статті. Infopaq за допомогою електронного збору даних створювала резюме (анотації) статей із датських періодичних видань і розсилала їх своїм клієнтам через електронну пошту за попередньо узгодженими з ними темами. Сам процес збору інформації із цих статей включав у себе п'ять етапів: реєстрація працівниками Infopaq конкретної статті в електронній базі даних; сканування статті і створення зображення кожної сторінки з подальшим завантаженням на спеціальний сервер; перетворення зображення статті у текстовий файл; пошук у тексті за ключовими словами та надання підсумкового звіту про кількість знайдених збігів із посиланнями на конкретну статтю і сторінку; створення окремого документа для кожної сторінки публікації, в якій з'являється пошукове слово, де міститься витяг із одинадцяти слів [6, с. 107, 108]. Верховний суд Королівства Данії не зміг однозначно вирішити цю справу щодо необхідності отримання дозволу від правоволодільця авторських прав на таке відтворення, тому звернувся до Європейського суду Справедливості з питаннями про тлумачення Директиви 2001/29 / ЄС щодо гармонізації певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві, зокрема в частині поняття права на відтворення в розумінні ст. 2 та про те, чи можливе таке використання без згоди правоволодільців у межах винятку, передбаченого ст. 5 зазначеної Директиви. Суд постановив, що авторське право дозволяти або забороняти відтворення поширюється на "твір", тобто власну інтелектуальну творчість автора. Охорона також поширюється на частини твору, оскільки вони поділяють ори-

гінальність твору у цілому і містять елементи, які є вираженням інтелектуального творіння його автора. Далі суд зазначає, що стосовно газетних статей власне інтелектуальне творіння автора підтверджується способом представлення предмета та мовленевим (лінгвістичним) вираженням. Тому газетні статті є літературними творами у розумінні Директиви 2001/29 / ЄС. Суд також зазначив, що окремі речення або навіть окремі фрази газетної статті можуть передати читачеві оригінальність інтелектуального творіння автора і, отже, підпадають під охорону, передбачену Директивою, як частково відтворені твори. Крім того, Суд здійснив аналіз процесу збору інформації з газетних статей, який проводила Infopaq, щодо можливості застосування положень, передбачених ст. 5 Директиви 2001/29 / ЄС, які передбачають звільнення від обов'язку отримання згоди автора для часткового відтворення твору. Він дійшов висновку про неможливість застосування у даному випадку згаданих положень, оскільки дії щодо відтворення, здійснені Infopaq, не є тимчасовими та/або випадковими.

У справі C-393/09 *Bezpečnostní Softwarová Asociace* [7] суд, окрім іншого, розглядав питання умов надання авторської охорони комп'ютерним програмам, їх формам вираження. Такі питання суду направив Верховний адміністративний суд Чехії у зв'язку з розглядом справи у спорі між Асоціацією з охорони програмного забезпечення (*Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany*⁴, далі – BSA) та Міністерством культури Чехії. Міністерство культури Чехії відмовило у дозволі BSA на колективне управління майновими авторськими правами на комп'ютерні програми, зокрема на право на графічний інтерфейс користувача (*Graphic user interfaces – GUIs*) комп'ютерної програми, оскільки авторська охорона поширюється лише на код комп'ютерної програми, а не на її графічне зображення на екрані комп'ютера. Крім того, було зазначено, що обов'язкове колективне управління для такої категорії прав не передбачено законодавством, а добровільне управління є недоцільним. Верховний адміністративний суд Чехії поставив питання про можливість застосування до охорони комп'ютерних програм положень ст. 1 (2) Директиви щодо комп'ютерних програм 91/250 / ЄЕС415 стосовно вираження у

³ Рішення у справі C-604/10 *Football Dataco* ще раз привернуло увагу до різного розуміння оригінальності у Великій Британії та інших країнах ЄС. Це рішення породило ряд спорів щодо доцільності внесення змін у національне законодавство Великої Британії, наприклад, в частині вичерпності переліку об'єктів авторського права.

будь-якій формі комп'ютерної програми у розумінні того, що таке вираження також включає в себе графічний інтерфейс користувача комп'ютерної програми або її частини. Крім того, було поставлене питання про поширення права на доведення до загального відома публіки у розумінні ст. 3 згаданої Директиви на публічне сповіщення графічного інтерфейсу користувача комп'ютерної програми організаціями мовлення, однак у цій частині дослідження увага буде приділена першому питанню. Суд постановив, що графічний інтерфейс користувача не є формою вираження комп'ютерної програми, а отже, не може підпадати під охорону авторським правом у розумінні Директиви щодо комп'ютерних програм. Суд виходив із того, що графічний інтерфейс не надає можливість відтворення самої комп'ютерної програми, а забезпечує взаємодію між користувачем і комп'ютерною програмою. Водночас суд зробив, на наш погляд, важливий висновок про те, що хоча охорона графічному інтерфейсу як комп'ютерній програмі не може бути надана, охорона в межах «звичайного» авторського права не обмежена, за умови що такий твір є власною інтелектуальною творчістю автора. Таким чином, ще раз знайшла своє підтвердження концепція, викладена у рішенні Infopaq, щодо поняття оригінальності через власну інтелектуальну творчість (діяльність) автора.

У наступних справах C-145/10 *Painer*, C-403/08 and C-429/08 *Murphy*, C-604/10 *Football Dataco* [8] та C-406/10 *SAS* Європейський суд Справедливості не лише підтвердив позицію, висловлену раніше, а й розширив концепцію оригінальності твору через тлумачення її змісту в контексті положень Директив. У справі C-604/10 *Football Dataco* суд зазначив, що твір (у даній справі – база даних) відповідає критерію оригінальності у тому разі, коли автор має можливість виразити свою творчість в оригінальній манері шляхом прийняття вільних і творчих рішень і таким чином накладає його «особистий дотик» ('personal touch'). У рішенні по справі C-145/10 *Painer* [9] суд підтвердив позицію стосовно охорони авторським правом портретних фотографій, створених на основі інших фото чи опису зі слів за допомогою технічних засобів, – фотороботів ('photo-fit'), у якій застосовувався критерій оригінальності у розумінні «власного творіння автора».

Поняття оригінальності твору, прийняте у Європейському Союзі, відповідає загальним підходам країн континентальної системи права, в тому числі України. Разом із тим такий підхід суттєво відрізняється за своїм змістом від широкого поняття оригінальності у США та Великій Британії³.

3. Концепція «оригінальності» в умовах сучасного інформаційного суспільства. Зазначена ознака оригінальності є усталеною і не підлягає сумніву більше ста років, однак сучасне суспільство перебуває у стані постійного розвитку і все більше набуває характеру інформаційно-цифрового. Це зумовило появу нових форм вираження творів, а також способів їх створення. У світлі новини про те, що комп'ютерна програма згенерувала низку музичних творів, об'єднаних у цілий музичний альбом, і, що найцікавіше, без жодної участі людини, постає питання про наявність авторсько-правової охорони таких результатів [11]. Такі питання все частіше постають перед правникам у розрізі активного розвитку напрямку штучного інтелекту.

Якщо розглядати ознаку творчості з погляду традиційного підходу (творчість припиняється виключно фізичній особі і має місце у разі безпосередньої участі автора), то, відповідно, такі об'єкти охорони не підлягають. На наше глибоке переконання переглядати поняття творчості в контексті авторського права є недоцільним, оскільки незалежно від рівня розвитку технологій лише людина здатна до абстрактного, емоційного мислення з подальшим об'єктивним вираженням такого творчого результату. Тому, на нашу думку, підходить до поняття автора первісного суб'єкта як фізичної особи є однозначними незалежно від правової системи. Хоч Бернська конвенція і не дає відповіді на те, хто є автором твору, і відносить це до виключної компетенції країн-учасниць, однак строк охорони виключних майнових авторських прав прив'язується до смерті автора – фізичної особи. У країнах *droit d'auteur* за загальним правилом автором визнається фізична особа, зокрема, у рішеннях Європейського суду Справедливості про це неодноразово згадувалося. У країнах із загальною системою права і підходом *'copyright'*, зокрема у Сінгапурі, юридична особа визнається автором твору. Вперше така позиція була викладена у судовому рішенні по справі *Alteco Chemical Pte Ltd v Chong Yean Wah* [1992] 2 SLR(R) 91 (далі – *Alteco*), що поставило ряд питань, у тому числі про визначення строків охорони майнових авторських прав. У 2010 році у рішенні по справі *Pioneers & Leaders (Publishers) Pte Ltd v Asia Pacific Publishing Pte Ltd* [2010] SGHC 211 [12] Верховний суд Сінгапуру розширив позицію, викладену у рішенні *Alteco*, вказавши, що строк охорони майнових авторських прав юридичної особи визначається за правилами, які передбачені для раніше не оприлюднених (неопублікованих) творів, тобто 70 років після першої публікації твору.

Разом із тим, надаючи відповідь на питання про можливість авторської охорони об'єктів, створених без безпосередньої участі людини,

можна припустити, що всі алгоритми, закладені у код комп'ютерної програми, розроблені людиною, а отже, є результатом її інтелектуальної діяльності, тож стверджувальна відповідь вже не видається такою категоричною. Крім того, у розробку комп'ютерних програм, які в результаті і формують основи для штучного інтелекту, розробники вкладають не лише інтелектуальні та творчі зусилля, а й матеріальні. Якщо пристати на протилежну позицію, що творчий (оригінальний) складник все-таки відсутній в об'єктах, створених комп'ютерними програмами, однак вкладено великі інвестиції фінансового і іншого характеру, то відповідь, вочевидь, міститься у відомій європейському праву інтелектуальної власності конструкції права особливого роду щодо інвестиційних баз даних, яка передбачена Директивою ЄС про правову охорону баз даних 1996 року [13].

На нашу думку, в умовах динамічного розвитку технологій і гармонізації законодавства України з Європейським твір вважається оригінальним за умови наявності в ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція правомірності якого не заперечена судом у встановленому законом порядку. При цьому розмір необхідного обсягу зазначеного творчого внеску не може бути визначено наперед та однаково для всіх видів творів, з огляду на індивідуальність та оціночний характер творчості, що зумовлює визначення достатності творчості внеску судом у кожному конкретному випадку. Крім того, зазначене розуміння достатності творчого внеску може застосовуватися у контексті сформованих судовою практикою положень про презумпцію наявності творчого внеску (фактично, оригінальності).

Висновки.

На підставі проведеної характеристики й аналізу поняття оригінальності у правозастосовній практиці України та зарубіжних країн можна дійти таких висновків:

1. Обґрунтовується, що поняття «оригінальність» визнається всіма правовими системами світу як передумова надання охорони твору авторським правом, однак єдиний підхід до розуміння цього інституту відсутній.

2. На підставі аналізу законодавства і судової практики різних країн виокремлено чотири основні підходи до визначення поняття оригінальності: в Європейському Союзі під оригінальним твором розуміють «власне інтелектуальне творіння автора»; у Сполучених Штатах Америки сформовано положення про мінімальний творчий внесок автора у твір; право Канади містить підхід щодо розу-

міння оригінального твору як «незалежно виробленого із залученням власної майстерності та суджень» автора; право Великої Британії визнає твір оригінальним за умови, що автор створив його власними «вміннями, зусиллями, судженнями та працею».

3. Авторське право України не містить системного підходу до визначення оригінальності твору, однак найчастіше визначає його через наявність «творчого внеску» автора у твір, що в цілому відповідає загальному підходу континентальної системи права, разом із тим потребує узгодження з позиціями права Європейського Союзу в контексті євроінтеграції.

4. Творчий внесок як визначальний елемент оригінальності розглядається виключно за участі фізичної особи, що унеможливило надання охорони об'єктам, створеним штучним інтелектом у межах «звичайного» авторського права, однак не обмежує в майбутньому поширення на них права 'sui generis'.

5. Обґрунтовано, що твір вважається оригінальним за умови наявності в ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція правомірності якого не заперечена судом у встановленому законом порядку. При цьому розмір необхідного обсягу зазначеного творчого внеску не може бути визначено наперед та однаково для всіх видів творів, з огляду на індивідуальність та оціночний характер творчості, що зумовлює визначення достатності творчості внеску судом у кожному конкретному випадку. Крім того, зазначене розуміння достатності творчого внеску може застосовуватися у контексті сформованих судовою практикою положень про презумпцію наявності творчого внеску (фактично оригінальності).

Список використаних джерел:

1. Сайт Верховного суду Канади. CCH Canadian Ltd v Law Soc'y of Upper Can, [2004] 1 SCR 339, Section 15 (Can). URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2125/index.do?r=AAAA>

Статья посвящена вопросам определения понятия оригинальности в авторском праве Украины, ЕС, США и других зарубежных стран. В статье проводится анализ законодательства и судебной практики отдельных стран, в том числе решений Европейского суда Справедливости.

Ключевые слова: оригинальность, творчество, решение Европейского суда Справедливости, авторское право.

The article is devoted to questions of definition of the concept of originality in the copyright law of Ukraine, EU, USA and other foreign countries. The article analyzes the legislation and judicial practice of individual countries, including the decisions of European Court of Justice.

Key words: originality, creativity, decision of the European Court of Justice, copyright law.

AQATQ2FuYWRhIEV2aWRLbmNlIEFjdAE&site_preference=mobile (дата звернення: 11.09.2018).

2. Carys J. Craig. The Evolution of Originality in Canadian Copyright Law: Authorship, Reward and the Public Interest. University of Ottawa Law and Technology Journal 2.2 (2005): 425–445, p. 42

3. A. Rahmatian, Originality in UK Copyright Law: The Old “Skill and Labour” Doctrine Under Pressure. ІС (2013) 44: 4. URL: <https://doi.org/10.1007/s40319-012-0003-4>

4. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70347689> (дата звернення: 11.09.2018).

5. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68311267> (дата звернення: 11.09.2018).

6. E. Rosati. Originality In EU Copyright : Full Harmonization Through Case Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2013. P. 67.

7. Сайт Європейської Комісії. URL: http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/08c005_en.pdf (дата звернення: 11.09.2018).

8. Сайт Європейської Комісії. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_2011.063.01.0008.01.ENG (дата звернення: 11.09.2018 року)

9. Сайт Європейського суду Справедливості. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119904&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=199139> (дата звернення: 11.09.2018).

10. Сайт Європейської Комісії. URL: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0145:EN:HTML> (дата звернення: 11.09.2018).

11. The world's first album composed and produced by an AI has been unveiled. URL: <https://futurism.com/the-worlds-first-album-composed-and-produced-by-an-ai-has-been-unveiled/> (дата звернення: 11.09.2018).

12. Справа ‘Pioneers’. URL: <http://www.lawyerservices.in/Pioneers-and-Leaders-Publishers-Pte-Ltd-Versus-Asia-Pacific-Publishing-Pte-Ltd-2010-07-30> (дата звернення: 11.09.2018).

13. Сайт Європейської комісії. Директива ЄС про правову охорону баз даних. URL: <https://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:EN:HTML> (дата звернення: 11.09.2018).