

УДК 341.9, 347.78:004.8

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v96.2022.6>

К. М. Міліцина

ЕВОЛЮЦІЯ КРИТЕРІЮ ОРИГІНАЛЬНОСТІ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Оригінальність є однією з умов охороноздатності в авторському праві. Незважаючи на те, що на рівні міжнародного права цей критерій прямо не зазначений, він все ж висувається до творів. Про це свідчить аналіз тексту міжнародних договорів у сфері авторського права, підготовчих документів та історії їх прийняття. Однак міжнародне авторське право зберігає мовчання щодо змісту критерію оригінальності, який визначає висоту його порогу. Це питання належить до компетенції держав [4, с. 6; 5, с. 58]. З огляду на це, в цій статті здійснюється спроба висвітлення змісту та еволюції критерію оригінальності в авторському праві України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу цієї статті склали праці та результати досліджень Сергія Глотова, Максима Гури, Володимира Дроб'язка, Любові Майданик, Володимира Мельника, Максима Мельникова, Вікторії Негрескул, Олени Орлюк, Оксани Підпригори, Опанаса Підпригори, Олександра Святоцького, Станіслава Слободяна, Іларіона Томарова, Юрія Ходика, Анни Штефан, Олени Штефан та Олександри Яворської.

Формулювання мети статті. Стаття переслідує мету дослідження еволюції критерію оригінальності в авторському праві України. Для реалізації поставленої мети вона тезово висвітлює історичний контекст. Далі стаття зосереджується на умові оригінальності в сучасному авторському праві України. Для цього вона аналізує законодавство, судову практику та доктринальні джерела.

Виклад основного матеріалу.

Історичний контекст. Історично на території України діяли закони тих держав, до складу яких вона входила [14, с. 8]. Як пише В. Дроб'язко, перший національний закон «Про авторське право» був затверджений постановою Центрального виконавчого комітету і Ради народних комісарів від 06.02.1929 [11, с. 4]. Подальший розвиток авторського права, хоча і був направлений на поступове розширення сфери авторського права, відбувався під значним державним контролем [11; 12]. Сучасне авторське право України почало формуватися зі здобуттям незалежності на тлі активізації економічних процесів, закріплення ринкових відносин, розвитку науки і техніки, а також впровадження нових технологій [10, с. 14]. 23.12.1993 був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права», який був опублікований в офіційному виданні та набрав чинності 23.02.1994 [21]. Наступними визначними кроками для авторського права України стали приєднання у 1995 році до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [25], прийняття у 2003 році та набрання чинності у 2004 році Цивільним кодексом України, четверта книга якого присвячена праву інтелектуальної влас-

ності [30], та приєднання до Марракеської Угоди про заснування Світової організації торгівлі, невід'ємною частиною якої є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), що завершило процес вступу України до Світової організації торгівлі у 2008 році [24].

Критерій оригінальності у сучасному авторському праві України. Окрім певних об'єктів (ст. 9 та п. е ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [21], оригінальність як умова охороноздатності творів наразі¹ не зазначена напряму у Законі України «Про авторське право і суміжні права» (надалі – ЗУ «Про АПіСП»). Тим не менш, вважається, що такий критерій є, він належить до основних умов правової охорони творів [16, с. 11; 17, с. 16; 19, с. 31; 20, с. 120; 33, с. 11–12; 34, с. 4] і застосовується до всіх об'єктів, які претендують на охорону авторського права [13, с. 32]. Аргументом на користь цієї тези може слугувати визначення поняття «автор», яке залишилося майже незмінним з моменту прийняття ЗУ «Про АПіСП» у 1993 році. З визначення автора випливає, що твір має бути створений його творчою працею [21]. Таке формулювання породило невизначеність щодо того, що саме має оцінювати на оригінальність, процес чи результат, та, відповідно, який стандарт оригінальності діє в Україні, суб'єктивний (нормативний) чи об'єктивний (каузальний).

Дискусія щодо стандарту оригінальності, презумпція оригінальності. Розмірковуючи про право інтелектуальної власності загалом, О. Підпригора вказував на те, що інтелектуальна власність – це результат інтелектуальної творчої діяльності, а об'єкт інтелектуальної власності – це результат творчого пошуку [18, с. 7]. До об'єктів інтелектуальної власності належать в тому числі твори, які, як визначають Оксана Підпригора та Опанас Підпригора, є результатом творчої праці автора. Суто технічна робота не належить до творчої праці [19, с. 31]. Вони також зазначають, що творчий характер діяльності – це «власний почерк» автора, який вирізняє таку діяльність з-поміж іншої [19, с. 22]. На думку С. Слободяна, творча діяльність, в результаті якої створюється твір, полягає у збиранні ряду ідей, образів, точок зору та інших факторів для досягнення потрібного ефекту [27, с. 9]. З цих тез видається, що українська доктрина виділяє творчість саме процесу, який веде до створення твору, але за більш детального вивчення цей висновок стає менш очевидним.

З вищенаведених тез видно, що творчість виділяють як один з головних факторів оригінальності. Вивчаючи питання творчості, А. Штефан зазначає, що творчість визначається поєднанням процесу і результату, де наголос на останньому [6, с. 721; 32, с. 9]. Поряд з розсудами, що твір повинен мати відтінок особистості автора, М. Мельников також дотримується позиції, що головне значення має саме результат, а не творчий характер діяльності автора. Водночас він вказує на те, що творчий результат досягається за рахунок творчої діяльності [15, с. 59–60]. Остання теза, на думку автора цієї статті, є суперечливою і навряд чи, особливо з урахуванням останніх технологій, відповідає дійсності. Об'єкт, який без дослідження процесу його створення може видаватися оригінальним, не завжди є результатом творчого процесу. До прибічників позиції щодо вирішальності результату належить і М. Гура. Незважаючи на те, що до переліку істотних ознак твору він зараховує

¹ Дата завершення написання статті: 25.12.2022.

творчість праці, у результаті якої створюється твір, на його думку, при оцінці об'єкта значення має саме результат [9, с. 9–10].

І. Томаров також погоджується, що оригінальність – це характеристика твору, а не творчої діяльності. Більш того, на його думку, поняття «оригінальність» та «творча праця» є різними: оригінальність передбачає оцінку твору, а творча праця – процесу створення. Водночас ним було виявлено, що судова практика України йде іншим шляхом. В українській судовій практиці ці поняття ототожнюються, і оригінальність твору визначається через процес його створення, і під час такого процесу виявляються творчість думки і праці автора [28].

Взагалі ж судова практика з тлумачення критерію оригінальності не є широкою. Причини можуть полягати в такому. Оригінальність твору є питанням факту [15, с. 60]. У справах, де виникає питання щодо відповідності об'єкта критерію оригінальності, суди, як правило, посилаються на відсутність спеціальних знань (п. 1 ч. 1 ст. 99 Господарського процесуального кодексу України [8] та п. 1 ч. 1 ст. 103 Цивільного процесуального кодексу України [31]) і спираються на висновки експертних досліджень та судових експертиз у сфері інтелектуальної власності [13, с. 33].

Більш того, питання критерію оригінальності було ускладнено презумпцією оригінальності (також можна зустріти під назвою презумпція творчості), яка була введена судовою практикою [13, с. 33; 29, с. 29–30]. Суть цієї презумпції полягає у тому, що, доки не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею (п. 25 Постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [22] та абз. 1 п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [23]). Відповідно, за презумпцією тягар доведення зміщується на особу, яка оскаржує відповідність об'єкта критерію оригінальності. Такий стан речей не тільки демотивує осіб звертатися до суду у разі порушення їх прав (через необхідність спростування оригінальності, що, як правило, відбувається через проведення експертизи та впливає на вартість і тривалість судового процесу), а й, у поєднанні з презумпцією авторства та процедурою реєстрації авторських прав, є сприятливим ґрунтом для зловживань [35, с. 79; 36, с. 176].

Реформа авторського права. Останні декілька років триває реформа авторського права. Станом на дату написання цієї статті було прийнято та направлено на підпис Президенту Проект Закону про авторське право і суміжні права від 09.06.2021 р. № 5552-1. Запропоновані зміни також стосуються питання оригінальності. Окрім безпосередньо закріплення критерію оригінальності, законопроект надає його визначення. Відповідно, передбачається, що оригінальність твору – це ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору [26]. З визначення прослідковується, що розробники мали на меті закріпити стандарт оригінальності, який існує в Європейському Союзі (надалі – ЄС) завдяки проведеній гармонізації Судом ЄС. Йдеться, зокрема, про справу *Infopaq*,

C-5/08 з висновком, що оригінальність полягає у інтелектуальній творчості автора [2], а також справи *Painer, C-145/10* та *Football Association Premier League and Others, C-403/08* і *C-429/08* з вимогами особистісного підходу автора та прийняття власних вільних та творчих рішень під час створення твору [1; 3]. Закріплення визначення оригінальності наразилося в доктрині на критику в тому числі через використання такої характеристики творчості, як «інтелектуальна», та занепокоєння, що таке визначення призведе до необхідності доведення кількості творчих рішень на одиницю результату [7; с. 57–59]. В той час як автор цієї статті більш оптимістично налаштована щодо останніх аргументів, вона все ж занепокоєна загальним підходом закріплення у законодавстві судової практики щодо категорії, яка може змінюватися. Також, оскільки презумпція оригінальності продовжує існувати, існує велика ймовірність, що ефективність спроби законотворців підвищити поріг оригінальності на практиці може бути значним чином знівельована до моменту зміни українськими судами підходу до цього питання. За будь-яких обставин, із запропонованого визначення вбачається бажання законотворців внести ясність щодо критерію оригінальності на користь суб'єктивного стандарту.

Висновки. З вищенаведеного можемо підсумувати, що чинний Закон України «Про АПіСП» не передбачає напряду оригінальність як загальний критерій охороноздатності творів, але така вимога все ж висувається. Українська доктрина в різні роки переважно відстоювала позицію, що для авторського права значення має результат. Однак з судової практики випливає протилежний підхід судів до цього питання. Видається, що українські суди при тлумаченні оригінальності відводять головну роль процесу створення творів та, відповідно, застосовують суб'єктивний стандарт оригінальності. Той факт, що судова практика з тлумачення критерію оригінальності є нечисельною, перешкоджає зробити такий висновок з упевненістю. Більш того, навіть якщо існуючий стандарт є суб'єктивним, презумпція оригінальності зводить нанівець його переваги. Презумпція оригінальності у поєднанні з тенденцією судів перекладати питання оригінальності на експертизу, презумпцією авторства та процедурою реєстрації авторських прав, стали сприятливим ґрунтом для зловживань. В рамках реформування законодавства у сфері авторського права передбачається безпосереднє закріплення критерію оригінальності як умови отримання охорони та визначення такого критерію. Підхід закріплення у законодавстві судової практики щодо категорії, яка може змінюватися, викликає певне занепокоєння. Однак ще більшу загрозу становить існування презумпції оригінальності. Існує велика ймовірність, що ефективність спроби законотворців підвищити поріг оригінальності на практиці може бути значним чином знівельована, якщо українські суди не змінять підхід до цього питання. За будь-яких обставин, із запропонованого визначення вбачається курс законотворців встати остаточно на бік суб'єктивного стандарту критерію оригінальності.

Література

1. Cases C-403/08 and C-429/08 *Football Association Premier League and Others* : Judgment of 4 October 2011 ECLI:EU:C:2011:631. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=110361&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=889947> (дата звернення: 25.12.2022).

2. Case 5/08 Infopaq : Judgment of 16 July 2009 ECLI:EU:C:2009:465. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72482&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=423779> (дата звернення: 25.12.2022).

3. Case C-145/10 Painer : Judgment of 1 December 2011 ECLI:EU:C:2011:798. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=first&part=1&cid=413694> (дата звернення: 25.12.2022).

4. Margoni T. Artificial Intelligence, Machine Learning and EU Copyright Law: Who Owns AI? *CREATE Working Paper series*. 2018. Issue 18/12. P. 1–21.

5. Ricketson S. Threshold Requirements for Copyright Protection under the International Conventions. *The WIPO Journal: Analysis and Debate of Intellectual Property Issues*. 2009. No. 1. P. 51–62.

6. Shtefan A. Creativity and Artificial Intelligence: a View from the Perspective of Copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2021. Vol. 16, no. 7. P. 720–728.

7. Глотов С. Щодо недоліків прийнятого за основу Проекту Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права* : матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 29 вересня 2022 р.). Львів, 2022. С. 55–59.

8. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 25.12.2022).

9. Гура М. Особливості поняття «об'єкт авторського права» та його ознак у законодавстві зарубіжних країн (порівняльно-правовий аспект). *Інтелектуальна власність*. 2003. № 3. С. 7–12.

10. Дроб'язко В. Національні та міжнародні стандарти охорони авторського права і суміжних прав. *Інтелектуальна власність*. 2002. № 5. С. 14–20.

11. Дроб'язко В. До історії авторського права в Україні 20-х років XX століття. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2005. № 1. С. 4–11.

12. Дроб'язко В. До історії авторського права в Україні 20-х років XX століття. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 1. С. 3–12.

13. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 32–36.

14. Мельник В. Історико-правові аспекти виникнення та розвитку законодавства стосовно авторського права в Україні. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 1. С. 8–11.

15. Мельников М. Визначення оригінальності в авторському праві. *Інтелектуальний капітал*. 2005. № 2. С. 59–65.

16. Мельников М. Визначення поняття «твір» з позиції авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. С. 9–11.

17. Негрескул В. Загальні питання авторського права і суміжних прав. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 2. С. 15–20.

18. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність. *Інтелектуальна власність*. 2000. № 3. С. 3–14.

19. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України : навч. посіб. / за ред. В. С. Ковальського. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 336 с.

20. Право інтелектуальної власності: Академічний курс : підручник / за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. 696 с.

21. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 25.12.2022).

22. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова від 17.10.2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення: 25.12.2022).

23. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова від 04.06.2010 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 25.12.2022).

24. Про набрання чинності Протоколом про вступ України до Світової організації торгівлі та Угоду ТРІПС : Лист від 13.10.2008 р. № 01-8/620. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_620600-08#Text (дата звернення: 25.12.2022).

25. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року): Закон України від 31.05.1995 р. № 189/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.12.2022).

26. Проект Закону про авторське право і суміжні права : Проект від 09.06.2021 р. № 5552-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72183 (дата звернення: 25.12.2022).
27. Слободян С. Поняття та ознаки твору як об'єкта авторського права. *Інтелектуальна власність*. 2008. № 2. С. 9–14.
28. Томаров І. Презумпція оригінальності твору: потрібна чи ні? *Legal Shift*. 2019. URL: <http://www.legalshift.com.ua/?p=1332> (дата звернення: 25.12.2022).
29. Ходико Ю. Є. Критерій творчості (оригінальності) як умова охороноздатності об'єкта авторського права. *Проблеми законності*. 2021. № 153. С. 27–37.
30. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.12.2022).
31. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 25.12.2022).
32. Штефан А. Феномен творчої діяльності в авторському праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 4. С. 5–13.
33. Штефан А. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 150 с.
34. Штефан О. Поняття об'єкта авторського права та критеріїв його охороноздатності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. С. 3–8.
35. Яворська О. Презумпція творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуального права: теорія та практика застосування. *Часопис цивілістики*. 2017. № 23. С. 78–82.
36. Яворська О. Теорія та практика застосування презумпції творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2017. № 64. С. 175–181.

Анотація

Мілицина К. М. Еволюція критерію оригінальності в авторському праві України. – Стаття.

У статті здійснено спробу дослідження еволюції критерію оригінальності в авторському праві України. Для реалізації поставленої мети вона тезово висвітлює історичний контекст. Далі стаття зосереджується на умові оригінальності в сучасному авторському праві України. Для цього вона аналізує законодавство, судову практику та доктринальні джерела.

В статті висвітлюється, що чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» не передбачає напряму оригінальність як загальний критерій охороноздатності творів, але така вимога все ж висувається. Українська доктрина в різні роки переважно відстоювала позицію, що для авторського права значення має результат. Однак з судової практики випливає протилежний підхід судів до цього питання. Видається, що українські суди при тлумаченні оригінальності відводять головну роль процесу створення творів та, відповідно, застосовують суб'єктивний стандарт оригінальності. Той факт, що судова практика з тлумачення критерію оригінальності є нечисленною, перешкоджає зробити такий висновок з упевненістю. Більш того, навіть якщо існуючий стандарт є суб'єктивним, презумпція оригінальності зводить нанівець його переваги. Презумпція оригінальності у поєднанні з тенденцією судів перекладати питання оригінальності на експертизу, презумпцією авторства та процедурою реєстрації авторських прав, стали сприятливим ґрунтом для зловживань. В рамках реформування законодавства у сфері авторського права передбачається безпосереднє закріплення критерію оригінальності як умови отримання охорони та визначення такого критерію. Підхід закріплення у законодавстві судової практики щодо категорії, яка може змінюватися, викликає певне занепокоєння. Однак ще більшу загрозу становить існування презумпції оригінальності. Існує велика ймовірність, що ефективність спроби законотворців підвищити поріг оригінальності на практиці може бути значним чином знівельована, якщо українські суди не змінять підхід до цього питання. За будь-яких обставин, із запропонованого визначення вбачається курс законотворців встати остаточно на бік суб'єктивного стандарту критерію оригінальності.

Ключові слова: авторське право України, критерії охороноздатності за авторським правом, оригінальність, критерій оригінальності, поріг оригінальності, творчість, твір.

Summary

Militsyna K. M. Evolution of the Criterion of Originality in Ukrainian Copyright Law. – Article.

The article attempts to explore the evolution of the criterion of originality in Ukrainian copyright law. To achieve this goal, it outlines the historical background. The article proceeds by examining the criterion

of originality in current Ukrainian copyright law. For this purpose, it analyses legislation, judicial practice and doctrinal sources.

The article highlights that the current Ukrainian Law on Copyright and Related Rights does not directly provide for originality as a general copyrightability requirement for works, but such a requirement still exists. In different years, Ukrainian doctrine has mainly defended the position that it is the result that matters for copyright. However, judicial practice shows the opposite approach of courts to this issue. It seems that, when interpreting originality, Ukrainian courts attribute a primary role to the process of creation of works and, accordingly, apply a subjective standard of originality. The fact that judicial practice on the interpretation of the originality criterion is scarce makes it difficult to draw such a conclusion with certainty. Moreover, even if the existing standard is subjective, the presumption of originality negates its advantages. The presumption of originality, combined with the tendency of courts to shift the question of originality to forensic examinations and expert studies, the presumption of authorship and the procedure of copyright registration, have become fertile ground for abusive behaviour. As part of copyright reform, it is planned to enshrine explicitly the criterion of originality as a condition for granting copyright protection and to define such criterion. The approach of enshrining in the legislation judicial practice regarding a category that may change raises certain concerns. However, even a greater threat lies in the existence of the presumption of originality. There is a high probability that the effectiveness of the drafters' attempt to raise the threshold of originality may be significantly offset in practice, unless Ukrainian courts change their approach to this issue. In any case, it is clear from the proposed definition that the drafters have taken a firm decision in favour of the subjective standard of originality.

Key words: Ukrainian copyright law, requirements for copyright protection, originality, criterion of originality, threshold of originality, creativity, work.