

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2021.97.15.007

Проблема оригинальности произведения в авторском праве**Огородникова Ксения Сергеевна**

Преподаватель,
Московский государственный строительный университет,
129337, Российская Федерация, Москва, Ярославское шоссе, 26;
e-mail: ogorodnikovaks@mgsu.ru

Аннотация

Понятие оригинальности в авторском праве разных стран имеет четыре разных значения – от самого узкого до самого широкого. Так, в странах континентальной системы права, к которым относятся большинство стран Европейского Союза, в последние десятилетия общепринятым является понимание оригинального произведения как «собственного интеллектуального творение автора». В Соединенных Штатах Америки судебная практика, прежде всего основываясь на судебном решении по делу Feist, сформировала положение о минимальном творческом вкладе автора в произведение, отрицая таким образом известный подход «в поте лица» ('sweat of the brow'). Англо-канадское право Канады содержит подход к определению оригинальности, который изложен в судебном решении по делу ССН. Оригинальность как предпосылка для предоставления авторско-правовой охраны рассматривается в отношении произведения как независимо произведенного с привлечением собственного мастерства и суждений автора. Фактически канадский подход соединил европейское и американское понимание оригинальности, что было обусловлено многими факторами: историческими, социальными и политическими. Право Великобритании признает произведение оригинальным при условии, что автор создал его собственными «знаниями, усилиями, суждениями и трудом».

Для цитирования в научных исследованиях

Огородникова К.С. Проблема оригинальности произведения в авторском праве // Вопросы российского и международного права. 2021. Том 11. № 11А. С. 60-67. DOI: 10.34670/AR.2021.97.15.007

Ключевые слова

Оригинальность, авторское право, регулирование, развитие, авторство.

Введение

В законодательстве России оригинальность как признак произведения прямо не предусмотрена, однако косвенная ссылка на критерий оригинальности как основание для охраны объекта авторского права осуществляется в ГК РФ. Однако, без сомнения, такой признак является существенным для предоставления объекта авторско-правовой охраны, под ним следует понимать творческий вклад автора. О. С. Иоффе считал, что «творчество является интеллектуальной деятельностью, заканчивается актом, в результате которого появляются новые понятия, образы и\или формы их воплощения, представляющие собой идеальное отражение формы их воплощения».

Основная часть

Отечественная судебная практика исходит из положений, согласно которым, решая вопрос о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, следует учитывать, что в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. Кроме того, отмечается, что пока не доказано иное, результат интеллектуальной деятельности считается созданным творческим трудом (так называемая «презумпция творчества»). Решая вопрос о наличии творческого вклада, суды часто опираются на выводы судебных экспертиз в сфере интеллектуальной собственности. Как следует из приведенного, правоприменительная практика не имеет системного подхода к пониманию понятия оригинальности, однако общим является применение единой категории «Творчество» [Свиридова, 2018].

В законодательстве Европейского Союза так же нет единого подхода к определению этого понятия ни на уровне директив, ни в нормативных актах отдельных стран-участниц сообщества. Оригинальность как общая предпосылка предоставления авторской охраны упоминается в законодательстве ЕС на уровне директив, однако предусматривается в отношении конкретных объектов авторского права. Так, Директива ЕС по компьютерным программам в статье 1 (3) предусматривает: «компьютерная программа подлежит охране при условии, что она является оригинальной в понимании того, что она является результатом собственной интеллектуальной работы автора. Ни один другой критерий не применяется при определении допустимости охраны». Директива ЕС относительно сроков охраны авторского права и смежных прав в ст. 6 предусматривает такую же правовую конструкцию в отношении фотографий [Свиридова, 2018].

Исходя из анализа законодательных подходов ЕС, Элеонора Розати делает вывод о том, что «гармонизация подходов по требованию оригинальности для отдельных категорий произведений подражает континентальной модели. Это не означает, что произведение для того, чтобы быть оригинальным, должно иметь определенный уровень новизны, однако личность автора должна просматриваться в его творческом результате». Вместе с тем с целью унификации этого вопроса Европейский суд справедливости неоднократно высказывал свою позицию в так называемых «land mark» решениях. Так, в 2009 году по делу с-5/08 Inforaq Европейский суд справедливости пришел к выводу о том, что имущественное право автора разрешать или запрещать воспроизведение полностью или частично применяется в отношении произведений, являющихся «собственным интеллектуальным творением автора», в том числе в отношении статей в периодических изданиях. Спор возник в Дании между компанией Inforaq и Danske Dagblades Forening, датской ассоциацией издателей ежедневных газет о нарушении авторского права на частичное воспроизведение статьи. Inforaq с помощью электронного сбора данных создавала резюме (аннотации) статей из датских периодических изданий и рассылала

их своим клиентам через электронную почту по предварительно согласованным с ними темами. Сам процесс сбора информации из этих статей включал в себя пять этапов: регистрация работниками Inforaq конкретной статьи в электронной базе данных; сканировании статьи и создания изображения каждой страницы с последующей погрузкой на специальный сервер; преобразование изображения статьи в текстовый файл; поиск в тексте по ключевым словам и предоставления итогового отчета о количестве найденных совпадений со ссылками на конкретную статью и страницу; создание отдельного документа для каждой страницы публикации, в которой появляется поисковое слово, где содержится выписка из одиннадцати слов [Поречная, 2018]. Верховный суд Королевства Дании не смог однозначно решить это дело относительно необходимости получения разрешения от правообладателя авторских прав на такое воспроизведение, поэтому обратился в Европейский суд Справедливости с вопросами о толковании Директивы 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе, в частности в части понятия права на воспроизведение в понимании ст. 2 и о том, возможно ли такое использование без согласия правообладателей в рамках исключения, предусмотренного ст. 5 указанной Директивы. Суд постановил, что авторское право разрешить или запрещать воспроизведение распространяется на "произведение", то есть собственное интеллектуальное творчество автора. Охрана также распространяется на части произведения, поскольку они разделяют оригинальность произведения в целом и содержат элементы, которые являются выражением интеллектуального творения его автора. Далее суд отмечает, что в отношении газетных статей собственное интеллектуальное творение автора подтверждается способом представления предмета и речевым (лингвистическим) выражением [Гребеньков, 2020]. Поэтому газетные статьи являются литературными произведениями в понимании директивы 2001/29/ЕС. Суд также отметил, что отдельные предложения или даже отдельные фразы газетной статьи могут передать читателю оригинальность интеллектуального творения автора и, следовательно, подпадают под охрану, предусмотренную Директивой, как частично воспроизведены произведения. Кроме того, Суд осуществил анализ процесса сбора информации из газетных статей, который проводила Inforaq, о возможности применения положений, предусмотренных ст. 5 директивы 2001/29/ЕС, предусматривающих освобождение от обязанности получения согласия автора для частичного воспроизведения произведения. Он пришел к выводу о невозможности применения в данном случае упомянутых положений, поскольку действия по воспроизведению, совершенные Inforaq, не являются временными и/или случайными.

В деле C-393/09 *Bezpečnostní softwarová Asociace* суд, кроме прочего, рассматривал вопрос условий предоставления авторской охраны компьютерным программам, формам выражения. Такие вопросы суд направил Верховный административный суд Чехии в связи с рассмотрением дела в споре между Ассоциацией по охране программного обеспечения (*Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany*⁴, далее - BSA) и Министерством культуры Чехии. Министерство культуры Чехии отказало в разрешении BSA на коллективное управление имущественными авторскими правами на компьютерные программы, в частности на право на графический интерфейс пользователя (*Graphic user interfaces - GUIs*) компьютерной программы, поскольку авторская охрана распространяется только на код компьютерной программы, а не на ее графическое изображение на экране компьютера. Кроме того, было отмечено, что обязательное коллективное управление для такой категории прав не предусмотрено законодательством, а добровольное управление является нецелесообразным. Верховный административный суд Чехии поставил вопрос о возможности применения к охране

компьютерных программ положений ст. 1 (2) Директивы в отношении компьютерных программ 91/250/ЕС415 отношении выражения в любой форме компьютерной программы в понимании того, что такое выражение также включает в себя графический интерфейс пользователя компьютерной программы или ее части. Кроме того, был поставлен вопрос о распространении права на доведение до всеобщего сведения публики в понимании ст. 1. Из упомянутой директивы на публичное оповещение графического интерфейса пользователя компьютерной программы организациями вещания, однако в этой части исследования внимание будет уделено первому вопросу [Мотовилова, 2019]. Суд постановил, что графический интерфейс пользователя не является формой выражения компьютерной программы, а следовательно, не может подпадать под охрану авторским правом в понимании директивы относительно компьютерных программ. Суд исходил из того, что графический интерфейс не предоставляет возможность воспроизведения самой компьютерной программы, а обеспечивает взаимодействие между Пользователем и компьютерной программой. В то же время суд сделал, на наш взгляд, важный вывод о том, что хотя охрана графическому интерфейсу как компьютерной программе не может быть предоставлена, охрана в пределах «обычного» авторского права не ограничена, при условии, что такое произведение является собственным интеллектуальным творчеством автора. Таким образом, еще раз нашла свое подтверждение концепция, изложенная в решении Inforaq, относительно понятия оригинальности через собственное интеллектуальное творчество (деятельность) автора [Дорофеева, 2020].

В последующих делах C-145/10 Païpeg, C-403/08 and C-429/08 Murphy, C-604/10 Football Dataco и C-406/10 SAS Европейский суд справедливо не только подтвердил позицию, высказанную ранее, но и расширил концепцию оригинальности произведения толкование ее содержания в контексте положений Директив. В деле C-604/10 Football Dataco суд отметил, что произведение (в данном деле - база данных) соответствует критерию оригинальности в том случае, когда автор имеет возможность выразить свое творчество в оригинальной манере путем принятия свободных и творческих решений и таким образом накладывает его «личный отпечаток» ('personal touch'). В решении по делу C-145/10 Païpeg суд подтвердил позицию в отношении охраны авторским правом портретных фотографий, созданных на основе других фото или описанию со слов с помощью технических средств, - фотороботов ('photo-fit'), в которой применялся критерий оригинальности в понимании «собственного творения автора» [Чурилов, 2021].

Понятие оригинальности произведения, принятое в Европейском Союзе, соответствует общим подходам стран континентальной системы права, в том числе России. Вместе с тем такой подход существенно отличается по своему содержанию от широкого понятия оригинальности в США и Великобритании [Максимов, 2017].

Отличительный признак оригинальности является устоявшимся и не подлежит сомнению более ста лет, однако современное общество находится в состоянии постоянного развития и все больше приобретает характер информационно-цифрового. Это обусловило появление новых форм выражения произведений, а также способов их создания. В свете новости о том, что компьютерная программа сгенерировала ряд музыкальных произведений, объединенных в целый музыкальный альбом, и, что самое интересное, без всякого участия человека, встает вопрос о наличии авторско-правовой охраны таких результатов. Такие вопросы все чаще встают перед юристами в разрезе активного развития направления искусственного интеллекта [Свиридова, 2020].

Если рассматривать признак творчества с точки зрения традиционного подхода (творчество

присуще исключительно физическому лицу и имеет место в случае непосредственного участия автора), то, соответственно, такие объекты охране не подлежат. По нашему глубокому убеждению, пересматривать понятие творчества в контексте авторского права нецелесообразно, поскольку независимо от уровня развития технологий только человек способен к абстрактному, эмоциональному мышлению с последующим объективным выражением такого творческого результата. Поэтому, по нашему мнению, подходы к понятию автора первоначального субъекта как физического лица являются однозначными независимо от правовой системы. Хотя Бернская конвенция и не дает ответа на то, кто является автором произведения, и относит это к исключительной компетенции стран-участниц, однако срок охраны исключительных имущественных авторских прав привязывается к смерти автора – физического лица. В странах *droit d'auteur* по общему правилу автором признается физическое лицо, в частности, в решениях Европейского суда Справедливости об этом неоднократно упоминалось. В странах с общей системой права и подходом 'copyright', в частности в Сингапуре, юридическое лицо признается автором произведения. Впервые такая позиция была изложена в судебном решении по делу *Alteco Chemical Pte Ltd v Chong Yean Wah* [1992] SLR 2(R) 91 (далее - *Alteco*), что поставило ряд вопросов, в том числе об определении сроков охраны имущественных авторских прав. В 2010 году в решении по делу *Pioneers & Leaders (Publishers) Pte Ltd v Asia Pacific Publishing Pte Ltd* [2010] SGHC 211 Верховный суд Сингапура расширил позицию, изложенную в решении *Alteco*, указав, что срок охраны имущественных авторских прав юридического лица определяется по правилам, которые предусмотрены для ранее не обнародованных (опубликованных) произведений, то есть 70 лет после первой публикации произведения [Коданева, 2021].

Вместе с тем, предоставляя ответ на вопрос о возможности авторской охраны объектов, созданных без непосредственного участия человека, можно предположить, что все алгоритмы, заложенные в коде компьютерной программы, разработаны человеком, а следовательно, является результатом его интеллектуальной деятельности, поэтому утвердительный ответ уже не представляется столь категоричным. Кроме того, в разработку компьютерных программ, которые в результате и формируют основы для искусственного интеллекта, разработчики вкладывают не только интеллектуальные и творческие усилия, но и материальные. Если встать на противоположную позицию, творческая (оригинальная) составляющая все-таки отсутствует в объектах, созданных компьютерными программами, однако вложены большие инвестиции финансового и иного характера, то ответ, очевидно, содержится в известной европейскому праву интеллектуальной собственности конструкции права особого рода инвестиционных баз данных, которая предусмотрена Директивой ЕС о правовой охране баз данных 1996 года.

По нашему мнению, в условиях динамичного развития технологий и законодательства России, произведение считается оригинальным при условии наличия в нем личного интеллектуального (творческого) вклада автора – физического лица – в объеме, достаточном для возникновения охраняемого законом самостоятельного объекта интеллектуальной собственности, презумпция правомерности которого не отвергнута судом в установленном законом порядке. При этом размер необходимого объема указанного творческого вклада не может быть предопределено и одинаково для всех видов произведений, учитывая индивидуальность и оценочный характер творчества, что предопределяет определение достаточности творчества вклада судом в каждом конкретном случае. Кроме того, указанное понимание достаточности творческого вклада может применяться в контексте сложившихся судебной практикой положений о презумпции наличия творческого вклада (фактически, оригинальности).

Заключение

На основании проведенной характеристики и анализа понятия оригинальности в правоприменительной практике России можно прийти к следующим выводам.

Понятие «оригинальность» признается всеми правовыми системами мира как условие предоставления охраны произведения авторским правом, однако единый подход к пониманию этого института отсутствует.

На основании анализа законодательства и судебной практики разных стран выделены четыре основные подходы к определению понятия оригинальности: в Европейском Союзе под оригинальным произведением понимают «собственное интеллектуальное творение автора»: в Соединенных Штатах Америки сформировано положение о минимальном творческий вклад автора в произведение; право Канады включает подход относительно понимания оригинального произведения как «независимо произведенного с привлечением собственного мастерства и суждений автора; право Великобритании признает произведение оригинальным при условии, что автор создал его собственными «знаниями, усилиями, суждениями и трудом».

Авторское право не содержит системного подхода к определению оригинальности произведения, однако зачастую определяет его через наличие «творческого вклада автора в произведение, что в целом соответствует общему подходу континентальной системы права, вместе с тем требует согласования с позиции права Европейского Союза.

Творческий вклад как определяющий элемент оригинальности рассматривается исключительно с участием физического лица, что делает невозможным предоставление охраны объектам, созданным искусственным интеллектом в рамках «обычного» авторского права, однако не ограничивает в будущем распространение на них права ‘sui generis’.

Произведение считается оригинальным при условии наличия в нем личного интеллектуального (творческого) вклада автора - физического лица – в объеме, достаточном для возникновения охранной системы законом самостоятельного объекта интеллектуальной собственности, презумпция правомерности которого не отвергнута судом в установленном законом порядке. При этом размер необходимого объема указанного творческого вклада не может быть предопределено и одинаково для всех видов произведений, учитывая индивидуальность и оценочный характер творчества, что предопределяет определение достаточности творчества вклада судом в каждом конкретном случае. Кроме того, указанное понимание достаточности творческого вклада может применяться в контексте сложившихся судебной практикой положений о презумпции наличия творческого вклада (фактически оригинальности).

Библиография

1. Гребеньков, А. А. Современные подходы к определению порога оригинальности в авторском праве с учётом разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам интеллектуальной собственности / А. А. Гребеньков // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. – 2020. – Т. 10. – № 3. – С. 35-45.
2. Дорофеева, А. М. О предоставлении защиты нетрадиционным объектам авторского права на примере продукции индустрии моды / А. М. Дорофеева // Юридическая наука. – 2020. – № 7. – С. 66-72.
3. Коданева, С. И. Проблемы правового регулирования использования творчества искусственного интеллекта в индустрии моды: опыт Европы / С. И. Коданева // Право и бизнес. – 2021. – № 3. – С. 11-17.
4. Максимов, В. А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве / В. А. Максимов // Ленинградский юридический журнал. – 2017. – № 3(49). – С. 85-91.
5. Мотовилова, Д. А. Перспективы авторско-правовой защиты результатов, созданных системами искусственного

- интеллекта, с позиции американского права / Д. А. Мотовилова // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2019. – № 23. – С. 56-67.
6. Поречная, Ю. В. Часть, название и персонаж произведения как результат творческого труда автора / Ю. В. Поречная // Актуальные проблемы частного права и гражданского судопроизводства, Уфа, 20 апреля 2018 года / Материалы II Всероссийской научно-практической конференции. – Уфа: Редакционно-издательский центр БАГСУ, 2018. – С. 120-125.
 7. Свиридова, Е. А. Критерий оригинальности объекта авторского права в Российской и зарубежной судебной практике / Е. А. Свиридова // Образование и право. – 2018. – № 6. – С. 140-144.
 8. Свиридова, Е. А. Пределы свободы массовой информации и авторское право на комментарии / Е. А. Свиридова // Образование и право. – 2016. – № 7. – С. 71-81.
 9. Свиридова, Е. А. Реализация права на свободу творчества в законодательстве России, Франции и Великобритании / Е. А. Свиридова // Пробелы в российском законодательстве. – 2020. – Т. 13. – № 7. – С. 51-55.
 10. Чурилов, А. К вопросу о творческом характере труда как критерии охраноспособности объектов авторского права / А. Чурилов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2021. – № 1. – С. 21-26.

The problem of the originality of a work in copyright

Kseniya S. Ogorodnikova

Lecturer,
Moscow State University of Civil Engineering,
129337, 26, Yaroslavskoe shosse, Moscow, Russian Federation;
e-mail: ogorodnikovaks@mgsu.ru

Abstract

The concept of originality in the copyright of different countries has four different meanings - from the narrowest to the widest. Thus, in the countries of the continental legal system, to which most of the countries of the European Union belong, in recent decades it has been generally accepted to understand the original work as "the author's own intellectual creation". In the United States of America, judicial practice, primarily based on the court decision in the Feist case, has formed a provision on the minimal creative contribution of the author to the work, thus denying the well-known "sweat of the brow" approach. The Anglo-Canadian law of Canada contains an approach to the definition of originality, which is set out in the judgment in the case of the SSN. Originality as a prerequisite for granting copyright protection is considered in relation to the work as independently produced with the involvement of the author's own skill and judgment. In fact, the Canadian approach combined the European and American understanding of originality, which was due to many factors: historical, social and political. The law of Great Britain recognizes the work as original, provided that the author created it with his own "research, efforts, judgments and labor."

For citation

Ogorodnikova K.S. (2021) Problema original'nosti proizvedeniya v avtorskom prave [The problem of the originality of a work in copyright]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 11 (11A), pp. 60-67. DOI: 10.34670/AR.2021.97.15.007

Keywords

Originality, copyright, regulation, development, authorship

References

1. Greben'kov, A. A. Sovremennye podhody k opredeleniju poroga original'nosti v avtorskom prave s uchjotom raz#jasnenij Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii po voprosam intellektual'noj sobstvennosti / A. A. Greben'kov // Izvestija Jugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Serija: Istorija i pravo. – 2020. – T. 10. – № 3. – S. 35-45.
2. Dorofeeva, A. M. O predostavlenii zashhity netradicionnym ob#ektam avtorskogo prava na primere produkcii industrii mody / A. M. Dorofeeva // Juridicheskaja nauka. – 2020. – № 7. – S. 66-72.
3. Kodaneva, S. I. Problemy pravovogo regulirovanija ispol'zovanija tvorcestva iskusstvennogo intellekta v industrii mody: opyt Evropy / S. I. Kodaneva // Pravo i biznes. – 2021. – № 3. – S. 11-17.
4. Maksimov, V. A. Uslovija ohranosposobnosti proizvedenij v avtorskom prave / V. A. Maksimov // Leningradskij juridicheskij zhurnal. – 2017. – № 3(49). – S. 85-91.
5. Motovilova, D. A. Perspektivy avtorsko-pravovoj zashhity rezul'tatov, sozdannyh sistemami iskusstvennogo intellekta, s pozicii amerikanskogo prava / D. A. Motovilova Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. – 2019. – № 23. – S. 56-67.
6. Porechnaja, Ju. V. Chast', nazvanie i personazh proizvedenija kak rezul'tat tvorcheskogo truda avtora / Ju. V. Porechnaja // Aktual'nye problemy chastnogo prava i grazhdanskogo sudoproizvodstva, Ufa, 20 aprelja 2018 goda / Materialy II Vserossijskoj nauchno-prakticheskoi konferencii. – Ufa: Redakcionno-izdatel'skij centr BAGSU, 2018. – S. 120-125.
7. Sviridova, E. A. Kriterij original'nosti ob#ekta avtorskogo prava v Rossijskoj i zarubezhnoj sudebnoj praktike / E. A. Sviridova // Obrazovanie i pravo. – 2018. – № 6. – S. 140-144.
8. Sviridova, E. A. Predely svobody massovoj informacii i avtorskoe pravo na kommentarii / E. A. Sviridova // Obrazovanie i pravo. – 2016. – № 7. – S. 71-81.
9. Sviridova, E. A. Realizacija prava na svobodu tvorcestva v zakonodatel'stve Rossii, Francii i Velikobritanii / E. A. Sviridova // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. – 2020. – T. 13. – № 7. – S. 51-55.
10. Churilov, A. K voprosu o tvorcheskom haraktere truda kak kriterii ohranosposobnosti ob#ektov avtorskogo prava / A. Churilov // Intellektual'naja sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. – 2021. – № 1. – S. 21-26