



ПЛАГІАТ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Наталія Сорока,
адвокат Української іноземної юридичної колегії,
кандидат юридичних наук

У статті аналізуються європейські механізми правової охорони авторського права та суміжних прав у межах директиви 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві та практики Суду ЄС. У контексті протидії неправомірним запозиченням (плагіату) досліджено обов'язкові та факультативні винятки й обмеження з прав автора та їх співвідношення з випадками вільного використання та вільного відтворення, встановленими чинним законодавством.

Ключові слова: авторське право та суміжні права, плагіат, вільне використання, вільне відтворення, винятки й обмеження

Чітка ефективна система захисту авторського права та суміжних прав є ключовим елементом забезпечення творчості необхідними ресурсами, що передбачає отримання авторами адекватної компенсації за використання їхніх творів, а виробниками — за інвестиції, вкладені у виготовлення фонограм, фільмів або мультимедійних продуктів. Для цього держава має бути впровадити ефективні та надійні правові механізми захисту від неправомірних запозичень, зокрема, плагіату.

У ЄС та більшості його держав-членів термін «плагіат» не знайшов свого закріплення на рівні відповідних нормативних актів. Традиційно плагіат розуміють як різновид порушень авторських прав і/чи підробку. Так, цивільне законодавство Франції використовує правовий термін *la contrefaçon* (підробка, контрафакт, фальсифікація), що визначається ст. L. 335-3 Кодексу інтелектуальної власності як «будь-яке відтворення, демонстрування чи розпов-

сюдження будь-якими засобами охорнюваного інтелектуального твору з порушенням авторських прав» [1].

Натомість вітчизняне законодавство містить юридичне визначення плагіату. Так, відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (надалі — Закон) плагіатом є «оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору» [2].

У країнах англо-саксонської системи права плагіатом вважають відсутність посилання або неповне посилання (*misquoting*), а також, так званий, автоплагіат *selfplagiarism/recycling fraud/slice and diceplagiarism*. У континентальній правовій традиції розрізняють відвертий плагіат (*le plagiat grossier*) і приховане запозичення (*le démarquage*).

Сучасна правова база ЄС з авторського права складається з десяти директив, центральне місце в якій посідає Директива 2001/29/ЄС від 22.05.2001 р.



ЗАХИСТ ПРАВ

про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві, яку вважають найбільшим горизонтальним правовим актом та попередником Європейського кодексу авторського права [3, 488]. У Директиві 2001/29/ЄС отримали подальший розвиток норми Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угоди ТРІПС) щодо дозволених винятків та обмежень, а також удосконалені положення договорів ВОІВ щодо прав на відтворення, розповсюдження та сповіщення публіці. Директива 2001/29/ЄС встановлює ідентичні правові підходи до регулювання авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі, надаючи державам-членам можливості досягти єдиного результату, зважаючи на національні правові традиції [4, 67].

Аналіз низки положень цієї Директиви дає підстави до висновку, що вона містить чіткіші формулювання в порів-

нянні з нормами вітчизняного законодавства щодо видів прав, її положення характеризуються більшою визначеністю та краще адаптовані до сучасних потреб та викликів. Крім цього, Директивою 2001/29/ЄС встановлено широкий перелік винятків та обмежень з авторського права та суміжних прав, які держави-члени можуть передбачати в національних законодавствах.

Порівняймо визначення обсягу майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав на прикладах права на відтворення, публічне сповіщення та розповсюдження (див. Табл. 1).

Як бачимо, в обох випадках передбачене виключне право суб'єктів авторського та суміжних прав *дозволяти чи забороняти* використання твору в *будь-якій формі та в будь-який спосіб*. Однак на відміну від вітчизняного закону, Директива 2001/29/ЄС містить широке визначення права на відтворення: *пряме чи опосередковане, тим-*

Таблиця 1. Порівняльна таблиця деяких положень Закону та Директиви 2001/29/ЄС

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ	Директива 2001/29/ЄС «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві» від 22.05.2001 р.
Стаття 15. Майнові права автора 2. Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і в будь-який спосіб. 3. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти: 1) відтворення творів;	Стаття 2. Право на відтворення Держави-члени передбачають виключне право дозволяти або забороняти <u>пряме чи опосередковане, тимчасове чи постійне відтворення</u> в будь-який спосіб та в будь-якій формі <u>повністю чи частково</u> для: (а) авторів на їхні твори; (б) виконавців на записи їхніх виконань; (с) виробників фонограм на їхні фонограми; (д) виробників перших записів фільмів на оригінал та копії їхніх фільмів; (е) організацій мовлення на записи їхніх передач незалежно від того, передаються вони дрютами або в ефір, зокрема через кабель або супутник.



Таблиця 1. Порівняльна таблиця деяких положень Закону та Директиви 2001/29/ЄС (продовження)

2) публічне виконання і публічне сповіщення творів ;	Стаття 3. Право на публічне сповіщення творів та право на надання доступу публіки до інших охоронюваних об'єктів 1. Держави-члени передбачають, що авторам належить виключне право дозволяти або забороняти будь-яке публічне сповіщення своїх творів датовими чи бездротовими засобами, у тому числі надання доступу для загального відома публіки до своїх творів.
9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;	2. Держави-члени передбачають виключне право дозволяти або забороняти надання доступу для загального відома публіки датовими чи бездротовими засобами таким чином, що будь-яка особа могла мати доступ до них з місця та в момент, обраних нею: (а) виконавцям на записи їхніх виконань; (б) виробникам фонограм на їхні фонограми; (в) виробникам перших записів фільмів на оригінал та копії записів їхніх фільмів; (г) організаціям мовлення на записи їхніх передач, <u>незалежно від того, передаються вони дротами або в ефір, зокрема через кабель або супутник.</u>
8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом чи здаванням в майновий найм або прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;	Стаття 4. Право на розповсюдження Держави-члени передбачають, що авторам належить стосовно оригіналу своїх творів або їхніх копій виключне право дозволяти або забороняти будь-яку форму розповсюдження серед публіки як способом продажу, так і в будь-який інший спосіб.

часове чи постійне, повністю або частково. Важливість такої концепції підтвердилася подальшою практикою Суду ЄС, про що йтиметься далі.

З метою досягнення справедливого балансу між правами та інтересами різних суб'єктів права, а також між різними суб'єктами права та користувачами охоронюваних творів європейський законодавець передбачив вичерпний перелік винятків і обмежень щодо прав на відтворення та публічне сповіщення. Перелік враховує різні правові традиції держав-членів і покликаний гаранту-

вати функціонування внутрішнього ринку, тому держави-члени повинні застосовувати зазначені винятки й обмеження максимально узгоджено [5].

Проаналізуємо відповідність винятків з прав на відтворення та публічне сповіщення, встановлених Директивою 2001/29/ЄС, випадкам вільного використання (вільного відтворення) за чинним профільним законом. Насамперед зауважимо, що, надаючи державам-членам диспозицію у встановленні винятків і обмежень, європейський законодавець передбачив один виняток



з права на відтворення, що має обов'язковий характер. Так, відповідно до ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС з права на відтворення виключаються дії з тимчасового відтворення, що мають перехідний або додатковий характер, є складовою й суттєвою частиною технологічного процесу та єдина мета яких полягає у тому, щоб сприяти:

- (а) передачі в мережі посередником між третіми сторонами або
- (б) правомірному використанню твору чи іншого охоронюваного об'єкта, що не має самостійного економічного значення.

У цьому контексті видається доцільним проаналізувати рішення у справі *Infopaq*, котре започаткувало формування європейської концепції охоронюваного твору. Традиційно країни континентальної Європи застосовували високий «поріг охорони» (критерій оригінальності) в той час, як Великобританія та Ірландія надавали охорону самим інвестиціям. У директивах ЄС був застосований критерій «власного інтелектуального творіння» як компроміс між двома підходами. Однак така гармонізація стосувалася лише певних об'єктів: комп'ютерних програм, фотографій і баз даних. У справі *Infopaq* Суд ЄС вперше запропонував єдиний підхід до визначення загальних умов охороноздатності для всіх творів, який поширив принцип власного інтелектуального творіння й на інші об'єкти авторського права [6, 565]. Компанія *Infopaq* надсилала своїм клієнтам короткі уривки вибраних статей з данських щоденних газет та інших періодичних видань, добираючи їх за предметним критерієм, погодженим із замовниками. Результатом процесу добору даних (*data capture process*) були уривки розміром 11 слів (ключового слова, 5 попередніх і 5 наступних). У результаті замовникам надсилали такі дані: назву публікації, розділ, номер сторінки та число від 0 до 100, яке у відсотковому вираженні вказувало, наскільки далеко в тексті знаходиться слово. В підсумко-

вому аркуші зазначалися всі сторінки, де були виявлені збіги. Приклад запису з пошуковим словом TDC:

«4 November 2005 — *Dagbladet Arbejderen*, page 3:

TDC: 73% «a forthcoming sale of the telecommunications group TDC which is expected to be bought».

Відповідаючи на преюдиційний запит Верховного Суду Данії, Суд ЄС, зокрема, зазначив, що право на відтворення потрібно розуміти в широкому сенсі: пряме чи опосередковане, тимчасове або постійне, будь-яким способом та у будь-якій формі, повністю або частково. Газетні статті є власним інтелектуальним творінням автора, про що свідчить їхня форма, манера подачі матеріалу та лінгвістичне вираження. З огляду на необхідність широкого тлумачення обсягу охорони відповідно ст. 2 Директиви 2001/29, окремі речення або навіть частини речень можуть передавати читачам оригінальність статті, доносячи елементи, що є виразом власного інтелектуального творіння автора.

Далі Суд ЄС зазначив, що виняток з права на відтворення можливий лише за наявності п'яти умов, передбачених ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС, тобто, якщо дії i) є тимчасовими; ii) мають перехідний або додатковий характер; iii) є складовою та суттєвою частиною технологічного процесу; iv) єдина мета процесу полягає у тому, щоб сприяти передачі посередником у мережі між третіми сторонами, або правомірному використанню об'єктів авторського права; v) не мають самостійного економічного значення. Невиконання хоча б однієї з наведених умов унеможливило застосування винятку з права на відтворення. Загалом ст. 5 (1) названої Директиви тлумачити в контексті необхідності правової визначеності для авторів щодо правової охорони їхніх творів. Цей принцип вимагає, щоб зберігання та видалення відтворених елементів не залежали від довільного втручання людини. Дії можуть вважатися тимчасовими, якщо їх тривалість обмежена доцільніс-



тю належного завершення технологічного процесу, тобто процес має бути автоматизованим, а видалення — автоматичним без втручання людини. Останній етап *data capture process* передбачає відтворення поза сферою комп'ютерної технології, позаяк видалення уривків з 11 слів повністю залежить від волі користувача. За таких обставин друк уривків з 11 слів у процесі *data capture* за своєю природою не є тимчасовим, не відповідає умовам, встановленим ст. 5 (1) Директиви 2001/29/ЄС, тому не може відбуватися без згоди автора [7].

Попри те, що тимчасове відтворення відіграє важливу роль в інформаційних технологіях, національне законодавство не містить аналогічних положень. Безумовно, доцільно було б доповнити вичерпний перелік випадків вільного використання творів, встановлений ст. 21 Закону, положенням щодо вільного тимчасового відтворення, що дозволило б шляхом незначного «послаблення певних авторських право-

мочностей» надати доступ до інформації, знань і культурної спадщини користувачам мережі Інтернет [8, 40]. Крім цього, необхідне запровадження винятку у вигляді тимчасового відтворення, передбаченого ст. 175 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [9].

Перейдемо до короткого порівняльного аналізу норм щодо вільного використання (вільного відтворення) у вітчизняному законодавстві та факультативних винятків і обмежень, визначених Директивою 2001/29/ЄС (див. Табл. 2).

Передусім зауважимо, що вимога зазначення імені автора та джерела запозичення у Директиві 2001/29/ЄС не є такою категоричною, як у профільному вітчизняному Законі.

«...з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення» (Закон).

«...із зазначенням джерела, зокрема, імені автора, за винятком випадків, коли це неможливо» (Директива 2001/29/ЄС).

Таблиця 2. Порівняльний аналіз норм щодо вільного використання (вільного відтворення) у Законі та винятків і обмежень, визначених Директивою 2001/29/ЄС

<p style="text-align: center;">ст. 21 Закону Вільне використання твору із зазначенням імені автора</p> <p>Без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:</p>	<p style="text-align: center;">ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС Винятки та обмеження</p> <p>Держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження <i>щодо права, передбаченого в статтях 2 [право на відтворення] та 3 [право на публічне сповіщення]</i> в таких випадках:</p>
<p>1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;</p>	<p>3) (d) цитування з метою критики або огляду, за умови, що вони стосуються твору або іншого охоронюваного об'єкта, які вже в законному порядку доступні для загального відома публіки, <i>із зазначенням джерела, зокрема імені автора, за винятком випадків, коли це неможливо</i>, та їхнє використання відповідає добросовісній практиці [<i>fair practice</i>], а також в обсязі, виправданому поставленою метою;</p>



ЗАХИСТ ПРАВ

Таблиця 2. Порівняльний аналіз норм щодо вільного використання (вільного відтворення) у Законі та винятків і обмежень, визначених Директивою 2001/29/ЄС (продовження)

<p>2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;</p>	<p>(3) (а) використання з метою наочності для освітніх або науково-дослідних потреб, <i>за умови, що зазначається джерело, зокрема ім'я автора, за винятком випадків, коли це неможливо</i>, в обсязі, виправданому некомерційною метою;</p>
<p>3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;</p> <p>4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;</p>	<p>(3) (с) відтворення у пресі або публічне сповіщення чи надання доступу для загального відома до статей, опублікованих на поточні теми економічного, політичного або релігійного життя, або сповіщення творів чи інших охоронюваних об'єктів такого самого виду, у випадках, коли таке використання явно не обмежене, <i>та за умови, що зазначається джерело, зокрема, ім'я автора</i>, або коли використання творів або інших охоронюваних об'єктів зберігає зв'язок з інформацією про актуальні події в обсязі, в якому це виправдано метою інформування <i>та за умови, що зазначається джерело, зокрема ім'я автора, за винятком випадків, коли це неможливо</i>;</p>
<p>5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;</p>	<p>(3) (j) з метою оголошення публічної виставки або продаж творів мистецтва в обсязі, необхідному для заохочення події, <i>за винятком будь-якого іншого комерційного використання</i>;</p>
<p>6) видання та відтворення випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих та аудіо творів з нанесенням спеціального цифрового формату для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією, розмітки для зручної навігації з метою розповсюдження між інвалідами по зору, осіб з дислексією, а також поповнення бібліотечних фондів спеціалізованих бібліотек, бібліотек навчальних закладів, центрів реабілітації для інвалідів, дітей-інвалідів по зору, гро-</p>	<p>(3) (b) використання в інтересах осіб з обмеженими фізичними можливостями, що відбувається у безпосередньому зв'язку з обмеженими фізичними можливостями та не має комерційного характеру, в обсязі, якого вимагають відповідні обмежені фізичні можливості;</p>



Таблиця 2. Порівняльний аналіз норм щодо вільного використання (вільного відтворення) у Законі та винятків і обмежень, визначених Директивою 2001/29/ЄС (продовження)

<p>мадських організацій сліпих, підприємств, установ, організацій, де працюють інваліди по зору, крім випадків прямого чи опосередкованого використання цих творів з комерційною метою;</p> <p>11) адаптація існуючих і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування);</p>	
<p>7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;</p>	<p>(3) (е) використання в <i>інтересах громадської безпеки</i> або для забезпечення належного ходу адміністративних, парламентських чи судових проваджень, або належного повідомлення про такі провадження;</p>
<p>8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, похоронів в обсязі, виправданому характером церемоній;</p>	<p>(3) (g) використання під час релігійних заходів або офіційних заходів, <i>організованих державним органом</i>;</p>
<p>9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та ін. подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою;</p> <p>11) адаптація існуючих і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування);</p>	<p>(3) (f) політичні промови та витяги з публічних виступів або аналогічні твори чи охоронювані об'єкти в обсязі, виправданому інформаційними потребами, та <i>за умови, що зазначається джерело, зокрема ім'я автора, за винятком випадків, коли це неможливо</i>;</p>
<p>9-1) використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, <i>попури</i> або карикатури.</p>	<p>(3) (к) коли використання здійснюється як карикатура, пародія або <i>стилізація</i>.</p>



Крім цього, обов'язковість посилення поширюється не на всі випадки вільного використання твору. Зокрема, не вимагається зазначення імені автора та джерела запозичення в разі використання твору:

- з метою публічних виставок, аукціонів;
- в інтересах громадської безпеки та для судового й адміністративного провадження;
- під час релігійних заходів;
- для створення карикатури та пародії.

Розглянемо справу Rainer, у якій Суд ЄС уперше звернув увагу на вплив основоположних прав і свобод на тлумачення винятків з авторського права, зазначивши, що права користувачів на свободу самовираження мають перевагу над інтересами автора. Пані Eva-Maria Rainer — фотограф-фрілансер, яка знімала дітей в дошкільних закладах та інтернатах, зробила кілька авторських фотографій Наташі К. (див. Рис. 1). У 1998 р. 10-річну Наташу К. було викрадено, правоохоронні органи оголо-

сили розшук, у процесі якого були використані спірні фото. У 2006 році Наташі К. вдалося втекти від викрадача. Від моменту втечі Наташі К. та до її першої появи на публіці видавці газет та журналів в Австрії та Німеччині (*Der Standard, Süddeutsche Zeitung, Der Spiegel, Express, Bild, Die Welt*) публікували спірні фото у своїх газетах, журналах, веб-сайтах, не вказуючи імені фотографа. Деякі публікації містили портрет, створений комп'ютером на основі спірних фото, який за відсутності свіжих фотографій Наташі К. до її першої публічної появи, подавав уявне зображення Наташі К. (див. Рис. 1).

Відтак пані Rainer звернулася до суду з вимогою зобов'язати відповідачів негайно припинити репродукцію та/чи розповсюдження спірних фото і комп'ютерних фотороботів без її згоди та без зазначення її імені як автора, а також сплатити їй винагороду та відшкодувати завдані збитки. Відповідаючи на преюдиційний запит Комерційного суду Відня, Суд ЄС дійшов кількох важливих висновків. По-перше, портретна



Рис. 1. Фотографії Наташі К.

Джерело URL: <https://www.welt.de/vermishtes/article153493506>



фотографія може захищатися авторським правом, якщо вона є власним інтелектуальним творінням автора, відображає його особистість і проявляється у його вільних творчих можливостях при її виготовленні. Оскільки встановлено, що портретна фотографія є твором, обсяг її охорони не може бути вужчим порівняно з іншими творами, зокрема фотографічними. По-друге, медіа, зокрема видавці газет, не можуть на власний розсуд використовувати охоронюваний об'єкт у цілях громадської безпеки, проте можуть в деяких випадках сприяти роботі правоохоронних органів шляхом опублікування фотографії особи, оголошеної в розшук. Така ініціатива повинна здійснюватися в рамках рішення чи дій компетентних органів та за погодженням і в координації з цими органами з тим, щоб не перешкодити запланованим заходам.

Далі Суд ЄС дав роз'яснення ст. 5(3)(d) Директиви 2001/29/ЄС щодо винятку з виключного права на відтворення у випадках цитувань з метою критики або огляду за умови, що (i) вони стосуються охоронюваного твору, який вже в законному порядку доведений до загального відома публіки; (ii) із зазначенням джерела, зокрема імені автора, за винятком випадків, коли не неможливо; (iii) їхнє використання відповідає добросовісній практиці *fair use*, а також (iv) в обсягах, виправданих конкретною поставленою метою. Суд вирішив, що метою цієї норми є встановлення справедливого балансу між свободою висловлювання з боку користувачів творів і виключним правом авторів дозволяти відтворення творів. Цей баланс досягається шляхом наділення користувачів можливістю реалізовувати право на свободу висловлювання, що має перевагу над правом автора забороняти відтворення витягів своїх творів, що були в законний спосіб доведені до відома публіки, однак при цьому авторіві гарантується право на зазначення його імені. Стосовно обов'язковості зазначення імені автора, Суд ЄС за-

значив, що відповідно до ст. 5(3) (d) охоронюваний твір повинен бути в законному порядку доведений для загального відома публіки. Своєрідність цього процесу полягає в тому, що фотографії Наташі К. були оприлюднені в 1998 р. після її викрадення в рамках пошукових слідчих дій, тобто доведені до загального відома публіки з ініціативи компетентних органів. Ці обставини передбачені ст. 5(3) (e) Директиви 2001/29/ЄС та, на відміну від ст. 5(3) (d), не вимагають зазначення імені автора, що свідчить про доведення до відома публіки в законний спосіб. Таким чином, якщо фотографії були спершу оприлюднені компетентними національними органами в законний спосіб без зазначення імені автора, то їх подальше використання в засобах масової інформації вимагало зазначення джерела, а не *обов'язково імені автора*. Справді, медіа не зобов'язані встановлювати причину відсутності зазначення імені автора в первинних публікаціях, вони не можуть ідентифікувати та/або вказати ім'я автора, тому звільняються від обов'язку дотримання принципу зазначення імені автора. У світлі викладених обставин, ст. 5(3)(d) Директиви 2001/29/ЄС слід тлумачити як таку, що зобов'язує зазначати джерело, зокрема автора чи виконавця охоронюваного твору. Однак, якщо ім'я не було зазначене в силу ст. 5(3)(e) Директиви 2001/29/ЄС, обов'язок повинен вважатися виконаним, якщо зазначене *тільки джерело* [10].

Наступна справа *Deckmyn* становить особливий інтерес, оскільки в ній Суд ЄС надав визначення пародії як автономної концепції права ЄС. Спір виник між паном *Deckmyn* та спадкоємцями пана *Vandersteen*, автора коміксів *Suskeen Wiske* (в англійському варіанті *Spike and Suzy*, французькому — *Bob and Bobette*) з приводу випуску паном *Deckmyn* календаря, який містив репродукцію зображення, що нагадувало малюнок з титульної сторінки коміксів *Suskeen Wiske* під назвою «*De Wilde*



Рис. 2. Обкладинка коміксу та спірне зображення.

Джерело URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Deckmyn_v_Vandersteen

«Weldoener» («Благодійник дикун»), створеної у 1961 р. паном Vandersteen. На малюнку було зображено одного з головних персонажів коміксу в білій туніці, що кидав монети людям. На спірному зображенні персонаж був замінений мером міста Гент, а люди, що ловили монети, були замінені особами неєвропейської раси в паранджах (див. Рис. 2).

Вважаючи, що спірне зображення та його публічне сповіщення є порушенням авторського права, правовласники звернулися до суду з вимогою зобов'язати відповідачів припинити використання зображення. Апеляційний суд Брюсселя скерував преюдиційний запит до Суду ЄС щодо критеріїв, яким повинна відповідати пародія. Суд ЄС дійшов висновку, що в контексті ст. 5(3) (к) Директиви 2001/29/ЄС концепція пародії є автономною концепцією права ЄС. Одночасно Суд ЄС встановив дві основні характеристики пародії: по-перше, вона повинна нагадувати наявний твір і одно-

часно бути від нього помітно відмінною; по-друге, містити ознаки гумору чи висміювання. У світлі цієї концепції пародія **не повинна** відповідати жодним іншим критеріям на кшталт: сама мати індивідуальний характер, а не просто відчутну відмінність від оригінального пародійованого твору; авторство повинно очевидно стосуватися іншої особи, а не автора оригінального твору; повинна стосуватися власне оригінального твору чи вказувати на джерело пародійованого твору. При цьому застосування винятку пародії покликане забезпечити дотримання справедливого балансу між інтересами та правами, зазначеними в ст. 2 і ст. 3 Директиви 2001/29/ЄС, з одного боку, та свободою висловлювання користувача охоронюваного твору, на якого поширюється виняток пародії, — з другого [11].

Пародія — твір, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору або його частини,



що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб (ст. 1 Закону).

Концепція пародії є автономною концепцією права ЄС. Пародія повинна, по-перше, нагадувати наявний твір і одночасно бути від нього помітно відмінною; по-друге, містити ознаки гумору чи висміювання (Рішення Суду ЄС у справі C 201/13, Deckmyn).

Щодо випадків використання некомерційними закладами, положення профільного законодавства поширюються лише на бібліотеки й архіви та не охоплюють освітні заклади, музеї, а також випадки сповіщення (див. Табл. 3). Крім цього, положення Директиви 2001/29/ЄС є чіткішими, лаконічнішими та краще відповіда-

ють вимогам часу, зокрема щодо надання доступу через спеціалізовані термінали.

Зовсім нещодавно Суд ЄС закінчив розгляд справи *TUDarmstadt*, де йшлося про винятки й обмеження щодо права на відтворення для публічних бібліотек, освітніх закладів, музеїв та архівів, які не мають наміру отримати економічну чи комерційну вигоду, а також надання доступу до творів, що містяться в їхніх фондах, з метою дослідження й особистого вивчення через спеціалізовані термінали (ст. 5(2) (c) та ст. 5(3) (n) Директиви 2001/29/ЄС). Суд ЄС підтвердив право публічних бібліотек оцифровувати твори з їхніх фондів без згоди правовласника, якщо це необхідно для надання доступу до них користувачам через спеціалізовані термінали, розміщені на їх території. Однак, на думку Суду ЄС, це не надає

Таблиця 3. Порівняння ст. 22 Закону та ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС

Стаття 22. Вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом	Стаття 5. Винятки та обмеження
<p>Допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору <u>бібліотеками та архівами</u>, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов:</p> <p>1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів ... за запитом фізичних осіб;</p> <p>2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву...; коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.</p>	<p>(2)(c) щодо <u>спеціальних дій із відтворення загальнодоступними бібліотеками, освітніми закладами, музеями, або архівами</u>, що не мають наміру отримати безпосередню чи опосередковану економічну або комерційну вигоду;</p> <p>(3)(n) коли використання є способом <u>сповіщення або наданням доступу</u> з метою дослідження або особистого вивчення окремими особами із публіки через спеціалізовані термінали, встановлені в приміщеннях закладів, зазначених у пункті 2(c) творів та інших об'єктів, які містяться в їхніх зібраннях та які не призначені для придбання чи ліцензійного використання.</p>



ЗАХИСТ ПРАВ

Таблиця 4. Порівняння ст. 23 Закону та ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС

<p>Стаття 23. Вільне відтворення примірників твору для навчання. Допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; 2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів... 	<p>Стаття 5. Винятки та обмеження</p> <p>(3)(а) коли використання має єдиною метою наочність для освітніх або науково-дослідних потреб, за умови, що, за винятком випадків, коли це неможливо, зазначається джерело з наведенням імені автора, та коли це виправдано поставленою некомерційною метою.</p>
--	--

публічним бібліотекам право оцифрувати усі фонди [12].

У випадках вільного відтворення для навчання положення вітчизняного закону характеризуються більшою деталізацією та в цілому відповідають директиві 2001/29/ЄС (див. Табл. 4).

Стосовно приватного використання (*private use*), вітчизняний законодавець передбачив виплату авторської

винагороди лише за такі види творів, як фонограми, відеограми й аудіовізуальні твори (див. Табл. 5).

Крім цього, Директива 2001/29/ЄС містить низку винятків, котрі наразі не знайшли свого відображення у вітчизняному законодавстві. Найважливішими з них видаються такі:

- ст. 5 (2) (d) щодо короточасних записів творів, здійснених організа-

Таблиця 5. Порівняння ст. 25 Закону та ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС

<p>Стаття 25. Вільне відтворення творів у особистих цілях</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно в особистих цілях або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори 2. Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. 	<p>Стаття 5. Винятки та обмеження</p> <p>Ст. 5 (2) (b) щодо відтворень на будь-якому носії, виконаних фізичною особою для приватного користування та для мети, що не безпосередньо чи опосередковано комерційною, за умови, що суб'єкти прав отримують <i>справедливу компенсацію</i>, з урахуванням застосування чи незастосування до відповідного твору або об'єкта технологічних заходів, передбачених у ст. 6.</p>
---	---



ціями мовлення своїми засобами та для власних передач — може дозволятися збереження таких записів в офіційних архівах на підставі їхнього винятково документального характеру;

- ст. 5 (2) (е) щодо відтворень передач, здійснених соціальними закладами без комерційної мети, такими як лікарні або місця позбавлення волі, за умови що суб'єкти прав отримують справедливу компенсацію;
- ст. 5 (3) (h) щодо творів архітектури або скульптури, створених для постійного знаходження у публічних місцях (так звана свобода панорами);
- ст. 5 (3) (l) використання у зв'язку з демонстрацією чи ремонтом обладнання;
- ст. 5 (3) (m) використання твору мистецтва у вигляді будинку або креслення чи плану будинку з метою реконструювання зазначеного будинку.

На завершення розглянемо справу *Liffers*, котра стосується відповідальності за плагіат як різновид порушення авторських прав. Пан *Liffers* — режисер, сценарист і продюсер аудіовізуального твору *Dos patrias, Cuba y la noche* («Дві батьківщини, Куба та ніч»), де розповідаються шість особистих історій мешканців Гавани, що є гомосексуалістами чи транссексуалами. Компанія *Mandarina* виготовила документальний фільм про дитячу проституцію на Кубі, в якому було використано деякі фрагменти з фільму *Dos patrias, Cuba y la Noche* без дозволу пана *Liffers*. Документальний фільм було показано по іспанському телебаченню. Пан *Liffers* звернувся до суду з вимогою припинити порушення прав інтелектуальної власності та стягнути з відповідача понесені збитки і завдану моральну шкоду.

Відповідаючи на преюдиційний запит Верховного Суду Іспанії, Суд ЄС виходив з того, що відповідно до п. 26

преамбули Директиви 2004/48 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності при визначенні розміру відшкодування шкоди, завданої порушенням прав інтелектуальної власності, повинні враховуватися усі істотні обставини, зокрема моральна шкода, завдана правовласникові [13]. З огляду на цілі Директиви, Суд ЄС дійшов висновку, що ст. 13 (1) має тлумачитися таким чином, що її положення дозволяють особі, що постраждала від порушення прав інтелектуальної власності та вимагає компенсації матеріальної шкоди, виходячи з розміру гіпотетичних роялті, що були б їй виплачені, якби порушник звернувся за дозволом, одночасно вимагати відшкодування завданої моральної шкоди [14].

Дослідження європейських механізмів охорони авторського права та суміжних прав дозволяє дійти таких висновків: (1) норми права ЄС містять чіткіші формулювання порівняно з вітчизняним законодавством, характеризуються більшою визначеністю, краще адаптовані до сучасних потреб та викликів; (2) Суд ЄС притримується широкого розуміння прав і водночас дає чіткі (вузькі) тлумачення винятків та обмежень; (3) право ЄС містить певні норми, що не мають аналогів у вітчизняному законодавстві: вільне використання соціальними закладами без комерційної мети, свобода панорами та ін.; (4) у контексті протидії плагіату варто наголосити на таких моментах, як встановлення критерію охороноздатності як власного інтелектуального творіння автора; відсутність беззастережного обов'язку зазначати ім'я автора та джерело запозичення; розробка Судом ЄС автономної концепції пародії; відшкодування потерпілому від порушень прав інтелектуальної власності моральної шкоди. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Code de la propriété intellectuelle Version consolidée au 1 juillet 2017* URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1489592961834268>.
- Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» vid 23.12.1993 r. № 3792-XII* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1489592961834268>.
3. *Davis Richard, Tritton Guy. Intellectual property in Europe. 3rd edition. London : Sweet & Maxwell, 2008. 1275 p.*
4. Сорока Н. Є. Міжнародно-правовий захист авторського права в рамках Європейського Союзу: дис... канд. юр. наук.: спец. 12.00.11 Міжнародне право. Львів, 2015. 220 с.
- Soroka N. Ye. Mizhnarodno-pravovi zakhyt avtorskoho prava v ramkakh Yevropeiskoho Soiuzu: dys... kand. yur. nauk.: spets. 12.00.11 Mizhnarodne pravo. Lviv, 2015. 220 s.*
5. *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society OJ L 167, 22.6.2001. P. 10–19.*
6. *Leistner Matthias. Europe's copyright law decade: Recent case law of the European Court of Justice and policy perspectives // Common Market Law Review. 2014. Volume 51, Issue 2, P. 559–600.*
7. *Case C-5/08, Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening [2009] ECR I-6569, рішення від 19.07.2009 р.*
8. Троцька В., Петренко С. Тимчасове відтворення творів у мережі Інтернет: правові аспекти та судова практика // *Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. № 4. С. 36–44.*
- Trotska V., Petrenko S. Tymchasove vidtvorennia tvoriv u merezhi Internet: pravovi aspekty ta sudova praktyka // Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2015. № 4. S. 36-44.*
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL:[http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).
- Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odnii storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym Spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony vid 27.06.2014 r. URL:http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf.*
10. *Case C-145/10, Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others, [2011] ECR I-12533 рішення від 01.01.2011 р.*
11. *Case C 201/13, Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others [2014] ECLI:EU:C:2014:2132, рішення від 03.03.2014 р.*
12. *Case C-117/13, Technische Universität Darmstadt v Eugen Ulmer KG [2014] ECLI:EU:C:2014:2196, рішення від 11.09.2014 р.*
13. *Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights OJ L 157, 30.04.2004. P. 45–54.*



14. *Case C-99/15, Christian Liffers v Producciones Mandarin SL and Mediaset España Comunicación SA, anciennement Gestevisión Telecinco SA [2016] ECLI:EU:C:2016:173, рішення від 16.03.2016 р.*

Надійшла до редакції 22.06.2017 р.

Сорока Н. Плагиат как один из видов нарушения авторских прав: европейский опыт. В статье анализируются европейские механизмы правовой охраны авторского права и смежных прав в рамках директивы 2001/29/ЕС о гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе и практики Суда ЕС. В контексте противодействия неправомерным заимствованиям (плагиату) исследованы обязательные и факультативные исключения и ограничения из авторского права и их соотношение со случаями свободного использования и свободного воспроизведения, предусмотренными действующим законодательством.

Ключевые слова: авторское право и смежные права, плагиат, свободное использование, свободное воспроизведение, исключения и ограничения

Soroka N. Plagiarism as a copyright infringement: the European experience. The article analyses the European mechanisms for the legal protection of copyright and related rights both within the framework of the Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society and the case law of the Court of Justice of the European Union. Considerable attention is paid to the study of mandatory and optional copyright exceptions and restrictions as well as the respective cases of free use and free reproduction established by the current national legislation in the context of the fight against wrongful appropriation (plagiarism).

Key words: copyright and related rights, plagiarism, free exploitation, free reproduction, exceptions and limitations