

Музика Т. О.,

*кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОРИГІНАЛЬНІСТЬ ТВОРУ ЯК ОЦІНОЧНЕ ПОНЯТТЯ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА З УРАХУВАННЯМ СУЧАСНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ЕТИКИ

ORIGINALITY OF THE WORK AS AN EVALUATIVE CONCEPT ACCORDING TO THE CURRENT COPYRIGHT LEGISLATION OF UKRAINE AND FROM THE POINT OF VIEW OF CONTEMPORARY INFORMATIONAL ETHICS

У статті розглянуто новели чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права», які стосуються правового режиму неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, а також легального визначення поняття оригінальності твору, яка фактично є критерієм для надання правової охорони творам. Проаналізовано норми стосовно прав особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, підкреслено, що в таких об'єктах з погляду норм закону немає автора та під час його створення не відбувалося жодного творчого процесу. Тому особисті немайнові права на об'єкти прав особливого роду (*sui generis*) не виникають.

Наголошено, що від неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, слід відокремлювати твори, створені з використанням комп'ютерних програм, зокрема й штучного інтелекту, які в цьому разі є тільки інструментом, за допомогою якого автор створює твір. На такі твори авторське право виникає.

Авторка звертає увагу на розуміння поняття оригінальності в українській цивілістиці та працях зарубіжних науковців, що дає змогу її визначити як оціночне поняття, що остаточно конкретизується під час акту правозастосування, розглянуто відповідні доктрини Великої Британії та США. При цьому зауважено про необхідність урахувати як вкладену в роботу працю, так і ступінь творчості під час реалізації ідеї, тобто поєднувати ці доктрини, оскільки власне авторське право охороняє форму втілення ідеї, а не саму ідею. Наголошено, що розмежування творів та неоригінальних об'єктів прав особливого роду (*sui generis*) необхідне з огляду на визнання саме людини, зокрема її прав та продуктів її праці, найвищою соціальною цінністю, не зважаючи на те, що штучний інтелект може створювати привабливі й високо оцінювані, естетично й фінансово, твори. Проте етичним є обов'язково зазначати, йдеться про твір чи про об'єкт, згенерований штучним інтелектом.

Ключові слова: авторське право, твір, оригінальність твору, право особливого роду (*sui generis*), неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, оціночне поняття, комп'ютерна програма, договори у сфері авторського права, штучний інтелект, інформаційна етика.

The article examines novels of the current Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», which relate to the legal regime of non-original objects generated by a computer program, as well as the legal definition of the concept of originality of a work, which is actually a criteria for granting legal protection to works. The norms regarding the rights of a special kind (*sui generis*) to non-original objects generated by a computer program were analyzed, it was underlined that such objects, from the point of view of the norms of the law, do not have an author and no creative process took place during their creation. Therefore, personal non-property rights to objects of special rights (*sui generis*) do not arise.

It is emphasized that works created with the use of computer programs, including artificial intelligence, should be separated from unoriginal objects generated by an application, which in this case are only a tool helping the author create a work. That is why only original creative objects are protected by copyright.

The author draws attention to the understanding of the concept of originality in Ukrainian and foreign civilists' researches, the relevant doctrines of Great Britain and the United States are considered. According to them it is possible to define originality as an evaluative concept which is finally specifying during a specific act of law enforcement. At the same time, it was noted that it is necessary to take into account both the proceedings invested in the work and the degree of creativity during the implementation of the idea, combining British and US doctrines, because copyright protects the form of the embodiment of the idea, but not the idea itself. It is emphasized that the distinction between works

and non-original objects of special rights (*sui generis*) is necessary in view of the recognition of a person, in particular his rights and the products of his work, as the highest social value, despite the fact that artificial intelligence can create attractive and highly evaluated, aesthetically and financially, works. However, it is ethical to specify whether it is a work or an object generated by artificial intelligence.

Key words: copyright, work, originality of work, *sui generis* right, non-original objects generated by a computer program, evaluative concept, application, contracts on copyright, artificial intelligence, informational ethics.

Постановка проблеми. Із розвитком суспільних відносин завжди виникає потреба в їх актуальному правовому регулюванні за допомогою сучасних та ефективних правових норм. Однією зі сфер, яка завжди потребує законодавчої актуалізації в правовому регулюванні, є відносини щодо створення об'єктів інтелектуальної власності та подібних їм об'єктів, зокрема з використанням сучасних комп'ютерних розробок. Мова йде про програмне забезпечення, яке, звісно, є об'єктом авторських прав як таке та за допомогою якого можуть створюватися нові об'єкти, що набувають або не набувають правової охорони як твори. Питання охорони прав інтелектуальної власності, зокрема авторських прав, є насправді одним із ключових в економіці держави, оскільки сприяє або, навпаки, перешкоджає її ефективному функціонуванню, розвитку та конкурентоздатності. Зрештою, сфера ІТ є доволі ваговою для економічного розвитку України, тому належне правове регулювання відповідних відносин є винятково важливим.

Кроком уперед у цьому напрямку стало прийняття 1 грудня 2022 року Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5] (далі – Закон), де здійснено спробу вирішити питання правового режиму об'єктів, створених із використанням програмного забезпечення різного рівня, розмежовуючи їх на такі, що є оригінальними об'єктами, і відповідно охороняються авторським правом, та такі, що оригінальними об'єктами не є, однак мають правову охорону як права особливого роду (*sui generis*). Ці правові норми є новими в чинному законодавстві України, хоча вчені обґрунтовували необхідність прийняття подібних положень вже принаймні кілька років. Водночас **аналіз останніх досліджень та публікацій** свідчить, що наразі аналіз чинних норм Закону проводили лише кілька вчених, зокрема О. Ніколаєва, О. Розгон, Л. Тарасенко. Тому їхнє вивчення та з'ясування особливостей їх тлумачення й застосування є наразі одним із найбільш актуальних питань сучасного авторського права України.

Саме тому **метою** цієї статті є дослідити положення Закону про правове регулювання прав на об'єкти, які з'явилися із застосуванням комп'ютерних програм, урахувавши критерій їх оригінальності як оціночне поняття. Відповідно для цього було поставлено **завдання** проаналізувати поняття оригінальності твору згідно з Законом, з'ясувати критерії та способи її встановлення. Для цього було застосовано наукові методи спостереження та аналізу, герменевтичного та аксіологічного тлумачення тексту, а також порівняльно-правовий метод для дослідження іноземних матеріалів.

Виклад основного матеріалу. У статті 33 Закону мова йде про право особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, тобто такі об'єкти, які відрізняються від існуючих подібних об'єктів та утворені в результаті функціонування комп'ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта (абз. 1 ч. 1 ст. 33) [5]. Слід звернути увагу на формулювання цієї статті, у якому фактично наголошено на тому, що в такого об'єкта немає автора. Відсутність елемента творчості підкреслено обранням для процесу виникнення такого об'єкта слова «згенерований», що ніби виносить участь фізичної особи в цьому процесі за дужки. На саме таку термінологічну особливість звертає увагу й Л. Тарасенко: «...Це словосполучення додатково підкреслює відсутність творчості людини в об'єкті, який генерується, а не «створюється» як твір, як результат власне творчої праці. Відтак маємо законодавче поняття «неоригінальний об'єкт (не твір), який згенеровані (не створено) комп'ютерною програмою» [9, с. 306]. При цьому ми свідомо не пишемо, що участі фізичної особи тут немає, оскільки первинно будь-яка комп'ютерна програма та зокрема штучний інтелект мають свого автора чи співавторів, які своєю інтелектуальною творчою діяльністю їх створили. Крім того, участь у виникненні об'єкта права *sui generis* бере

також користувач відповідної комп'ютерної програми, який задає необхідні параметри та отримує той чи інший результат.

Враховуючи викладене вище, слід зауважити, що цим пояснюється й положення частини 3 ст. 33 Закону, згідно з яким особисті немайнові права на об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, не виникають. Іншими словами, якщо створення твору не відбувається за допомогою творчої праці фізичної особи як особистості, то й особисті немайнові права виникати не можуть. У практиці іноземних держав ми також можемо чітко побачити таку, скажімо, «гуманістичну» концепцію авторства [2; 12, с. 148], що натеper є превалюючою та найбільш відповідною сучасним цінностям.

Водночас в абз. 2 ч. 1 ст. 33 Закону одразу відмежовано твори, «створені фізичними особами з використанням комп'ютерних технологій», тобто такі твори, де комп'ютерна програма є тільки інструментом, який допомагає авторові, наприклад, спростити певні процеси, пов'язані зі створенням твору, провести розрахунки. На такі твори дія статті 33 Закону не розповсюджується. І тут слід зважати ще на одну новелу Закону, а саме на визначення в п. 35 його статті 1 поняття оригінальності твору як ознаки (критерію), що «характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору». Власне, у п. 56 статті 1 Закону надано визначення поняття «твір» саме за допомогою поняття оригінальності, а саме як оригінального інтелектуального творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі.

Зауважимо, що оригінальність як ознака твору розглядалася в літературі й раніше, крім того, у статті 10 попереднього Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] містилося положення про відповідність чи невідповідність критеріям оригінальності розкладів руху транспортних засобів, розкладів телерадіопередач, телефонних довідників та інших аналогічних баз даних, що мала або свідчити про наявність їхньої правової охорони авторським правом, про поширення на них права «*sui generis* (своєрідного права, права особливого роду)», однак поняття оригінальності витлумачено не було.

Згідно ж із постановою Пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» поняття оригінальності твору могло розумітися зокрема так, що база даних як твір містить авторські коментарі, анотації, художнє оформлення тощо, а отже може бути об'єктом правової охорони авторського права [6].

Водночас слід урахувати, що як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі поняття оригінальності як умови *sine qua non* [13, с. 1] аналізувалося неодноразово, зокрема й у зв'язку з визначенням правового режиму творів, створених за допомогою різного роду програмного забезпечення та штучного інтелекту. Більше того, поняття оригінальності застосовується щодо творів по суті як умова їх правової охорони ще в Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів [1], проте воно ніяк не тлумачиться.

Очевидно, що поняття оригінальності твору є оціночним, тобто таким, зміст якого неможливо визначити в нормі права для всіх випадків її застосування, і саме в процесі застосування права таке поняття конкретизується, наприклад, сторонами відповідного договірних правовідношення або судом. Аналізуючи визначення поняття нормативно-правового акту, наведене у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про правотворчу діяльність», а також зазначений у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього ж закону принцип «верховенства права, що включає, але не виключно, принципи законності, юридичної визначеності, запобігання зловживанню повноваженнями, рівності перед законом та недискримінації, доступу до правосуддя» [7], ми можемо побачити акцент на тому, що норми права, які містяться в нормативно-правовому акті, розраховані на неодноразову реалізацію. І тут слід зауважити, що юридична визначеність як принцип правотворчої діяльності та неодноразова реалізація норм права саме й зумовлюють існування оціночних понять, одним із яких є оригінальність твору. Закон як нормативно-правовий акт створює в такому разі певні межі для розсуду суб'єктів правозастосування, з одного боку визначаючи загальне поняття, з другого – даючи змогу урахувати конкретні обставини, яких може бути безліч. У відносинах авторського права йдеть-

ся зокрема про безліч форм творів. Питання в тому, які критерії застосовувати для конкретизації цього поняття, визначаючи, чи є той чи інший об'єкт твором. Так, у літературі можна побачити декілька поглядів, згідно з якими визначається наявність чи відсутність оригінальності [12; 13; 14].

По-перше, це британська так звана «доктрина поту чола» («Doctrine of Sweat of the Brow»), згідно з якою потрібно насамперед ураховувати працю, навички та старанність, вкладені в роботу, а не ступінь оригінальності цієї роботи. Під час першого виголошення цієї доктрини йшлося про оригінальність запису усної промови, який здійснив репортер. Власне, це можна пояснити тим, що усний і письмовий жанри висловлювань втілюються за допомогою відмінних прийомів і засобів, тому й для їх фіксації потрібні різні інструментарії та навички. По-друге, «трохи креативності», або «Modicum of Creativity», яких вимагає Верховний Суд США, пояснюючи, що для правової охорони твору потрібен мінімальний ступінь творчості. По-третє, «доктрина злиття» («Doctrine of Merger»), яка є негативною: якщо якусь ідею, наприклад, математичний закон, можна висловити тільки одним способом, то вона не підлягає правовій охороні.

Ураховуючи ці доктрини, закон про авторське право встановлює баланс між охороною твору для стимулювання власника та надмірною охороною, яка призводить до монополії. Іншими словами, концепція оригінальності контролює те, що можна захищати авторським правом, а що ні [14]. Можна погодитися з висновком О. Розгон, що «оригінальність твору – це ознака, завдяки якій можна відмежувати один твір від іншого як твори одного виду творчої діяльності, а також розрізнити між собою твори науки, літератури і мистецтва як результати творчої діяльності» [8, с. 69].

Йдеться й про те, що ідеї можуть бути втілені в різний спосіб, і, власне, тому ідея як така авторським правом не охороняється, а охороняються форма та спосіб її втілення.

Щодо об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, на які виникає право особливого роду (*sui generis*), у Законі прямо вказано, що ознака оригінальності в них відсутня, що цілком відповідає розумінню автора, здатного на

творчість, тільки як людини, а отже й правовій охороні як твори вони не підлягають.

Цікавою є також думка Л. Тарасенка, який розмірковує про те, що «хоча об'єкт трактується законом як неоригінальний, але він повинен бути відмінним (тобто має відрізнятися) від інших так званих «подібних» об'єктів», зазначаючи про «умовну, але обов'язкову «новизну» об'єкту, який генерується комп'ютерною програмою». І така новизна полягає в тому, що згенерований програмою об'єкт повинен відрізнятися [9, с. 307]. Проте варто застосовувати таку термінологію дуже обережно, оскільки поняття новизни характерне насамперед для патентного, а не авторського права, в авторському праві новизна може розглядатися не як умова правової охорони, а скоріше як фактична обставина.

Інше питання, яке ставиться в частині 2 ст. 33 Закону, стосується суб'єктів права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою. Тут коло осіб не обмежується, такими суб'єктами можуть бути як особи, яким належать майнові права або ліцензійні повноваження на відповідну комп'ютерну програму (її автори, їх спадкоємці, особи, яким автори чи їх спадкоємці передали (відчужили) майнові права на комп'ютерну програму), так і правомірні користувачі комп'ютерної програми. У Законі тут втілено принцип свободи договору як щодо належності майнових прав на комп'ютерну програму, так і щодо належності майнових прав особливого роду (*sui generis*) на об'єкти, згенеровані нею. Водночас у частині 7 ст. 33 наголошено на необхідності дотримання прав суб'єктів, чий твір (твори) або об'єкт (об'єкти) суміжних прав якого зазнав (зазнали) використання у процесі генерування неоригінального об'єкта.

Мова йде про те, що, наприклад, комп'ютерні програми, які використовують методи штучного інтелекту, імітують інтелектуальну діяльність на основі збирання різного роду даних та їхнього аналізу, зокрема художніх, літературних творів, а також неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, і власне, зауважується про необхідність дотримання авторських прав на ці твори та прав особливого роду (*sui generis*) на такі неоригінальні об'єкти.

Так, О. Петрів слушно зауважує, що штучний інтелект часто «використовує твори, які є у відкритому доступі, належать до суспільного надбання або просто опубліковані в Інтернеті. Авторське право дозволяє збирати дані для тренувань в Інтернеті – це вважається добросовісним використанням. Втім, у мережі є багато так званих «піратських матеріалів», а вже їх використання порушуватиме авторські права» [3].

У частинах 5 та 6 ст. 33 Закону врегульовано темпоральні питання існування прав особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою: момент виникнення й початку дії таких прав пов'язується з фактом і моментом генерування цього об'єкта, а строк їх чинності спливає через 25 років, що обчислюються з 1 січня року, наступного за роком, у якому згенеровано неоригінальний об'єкт.

Загалом варто зазначити, що об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, так само мають свою цінність, як і твори, створені людьми. Вважаємо слушним зауваження, що люди можуть насолоджуватися прозою чи зображеннями, згенерованими за допомогою, наприклад, методів штучного інтелекту. І створення цінності є гідною соціальною та економічною метою – звідси пункт у Конституції США, який посилається на сприяння «прогресу науки та корисних мистецтв, забезпечуючи на обмежений час авторам та винахідникам виключне право на їхні відповідні твори й відкриття» [11]. Водночас автори твердять про сучасну недооцінку людського внеску в роботи, створені штучним інтелектом, оскільки саме люди ініціюють та/або дозволяють створення роботи. Наприклад, якщо людина надає штучному інтелекту сюжет і деталі стилю написання, а потім наказує штучному інтелекту написати коротке оповідання, кінцевий твір створюється лише завдяки внеску цієї людини. Таким чином, лише з міркувань справедливості та чесності людина повинна отримувати винагороду за початок роботи, створеної штучним інтелектом, створюючи таким чином цінність. Однак це не означає, що в такому випадку має застосовуватися захист авторських прав [11]. Такими міркуваннями можна пояснити й зміст норм сучасного законодавства України про авторське право та суміжні права, яке

надає правову охорону об'єктам, згенерованим комп'ютерною програмою, при цьому відокремлюючи випадки суто інструментального використання відповідного програмного забезпечення. Так, з одного боку, творчої діяльності людини в генеруванні неоригінального об'єкта штучним інтелектом немає. Але інтелектуальна творча діяльність фізичної особи була необхідна принаймні для створення штучного інтелекту. Тому ситуації відсутності прав на такі об'єкти бути не може.

На нашу думку, це не лише питання фінансової оцінки майнових прав на той чи інший об'єкт, а й питання етики використання комп'ютерних технологій. Етичний аспект тут виявляється, по-перше, у тому, що, яким би вишуканим і привабливим не був об'єкт, згенерований штучним інтелектом, про це варто повідомляти споживачеві. По-друге, ми повинні поважати внесок автора – творця штучного інтелекту, надаючи йому, крім особливих немайнових прав автора на відповідну комп'ютерну програму, майнові права на її використання в тій чи іншій формі, визначені ліцензією, відповідним договором чи іншим правочином. І це може втілюватися як у формі плати за використання комп'ютерної програми, так і у формі надання авторові майнових прав на об'єкти, згенеровані штучним інтелектом.

Висновки. Визначення поняття оригінальності твору в чинному Законі є безумовним досягненням у правовому регулюванні відносин авторського права. При цьому дійсно важливим є врахування внеску саме фізичної особи у створення твору як умови його правової охорони. Водночас у Законі визначено можливість правової охорони й неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, оскільки навіть за відсутності творчого внеску фізичної особи у їх безпосереднє створення варто враховувати і зусилля творця такої програми, і деякий майновий чи організаційний внесок її користувача.

Об'єкти, згенеровані зокрема штучним інтелектом, мають цінність як такі, що здатні задовольнити інтелектуальні, естетичні, організаційні потреби їх споживача, проте вважаємо, що етичним і доцільним у сучасному технологічно розвиненому світі є попереджати про джерело створення такого об'єкта. Так, штуч-

ний інтелект високого рівня може генерувати складні та вишукані об'єкти, однак творча праця людини, якою створюються твори, повинна виокремлюватися й цінуватися з огляду на те, що саме людина, а не найсучасніша технологія, є найвищою соціальною цінністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1886 року, ратифікована Верховною Радою України 25 жовтня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 26.12.2023).
2. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 32–36.
3. Петрів О. Штучний інтелект та авторське право. Центр демократії та верховенства права. 17 бер. 2023. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyi-intelekt-avtorske-pravo/> (дата звернення: 26.12.2023).
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 26.12.2023).
5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855> (дата звернення: 26.12.2023).
6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 26.12.2023).
7. Про правотворчу діяльність : Закон України від 23.08.2024 № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n715> (дата звернення: 26.12.2023).
8. Розгон О. В. «Мовчазні твори», або інший погляд на зміст творів як об'єктів авторського права. *Форум права*. 2019. № 3. С. 67–76. URL: https://forumprava.pp.ua/files/067-076-2019-3-FP-Rozghon_9.pdf (дата звернення: 26.12.2023).
9. Тарасенко Л. Право особливого роду (sui generis) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою. *Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності*: матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. із міжнар. участю, присвяч. Міжнар. дню інтелект. власності. (м. Київ, 26 квітня 2023 р.): ел. збірник. Київ : КПП ім. Ігоря Сікорського, 2023. С. 304–310. URL: <http://cpdcipr.kpi.ua/article/view/278826/273481> (дата звернення: 26.12.2023).
10. Цивільний кодекс України Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.12.2023).
11. Hardman, Benjamin and Housel, James, A Sui Generis Approach to the Protection of AI-Generated Works: Balancing Innovation and Authorship (August 30, 2023). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4557004> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4557004> (дата звернення: 26.12.2023).
12. Maidanyk L. Artificial Intelligence and Sui Generis Right: A Perspective for Copyright of Ukraine? *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. № 3(11). P. 144–154.
13. Singh R. Understanding the concept of originality under copy right law in India. *Law Mantra Think Beyond Others*. Vol. 2. Issue 9. URL: <https://journal.lawmantra.co.in/wp-content/uploads/2015/08/11.pdf> (дата звернення: 26.12.2023).
14. Sharma B., Anusha R. The Concept Of Originality In Copyright Law. URL: <https://www.zestip.in/the-concept-of-originality-in-copyrights/> (дата звернення: 26.12.2023).