

УДК 347.9.;347.78

**ВИРІШЕННЯ СПРАВ  
ПРО ПЛАГІАТ: НОВЕЛИ  
ЗАКОНОДАВСТВА****Олена ШТЕФАН**доктор юридичних наук, професор,  
провідний науковий співробітникНауково-дослідний інститут інтелектуальної  
власності НАПрН України (Київ)

UDC 347.9.;347.78

**SOLVING CASES  
OF PLAGIARISM: LEGISLATIVE  
AMENDMENTS****Shtefan, Olena O.**Doctor of Legal Sciences, Professor,  
Leading ResearcherScientific-Research Institute of Intellectual  
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)<https://orcid.org/0000-0002-6334-0040>

Під впливом євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні провадиться оновлення нормативно-правової бази. Невиключенням є й реформування сфери інтелектуальної власності. З 1 січня 2023 р. набув чинності в новій редакції Закон України «Про авторське право і суміжні права». В результаті імплементації численних Директив в означеній сфері суттєвих змін зазнало правове регулювання відповідальності за порушення авторського права. Серед порушень авторського права і суміжних прав є плагіат, визначення суттєвих ознак якого зазнало суттєвих змін. Даний вид правопорушення є комплексним порушенням, в результаті якого здійснюється посягання як на майнові так і на немайнові авторські права. Водночас нова редакція ч. 2 ст. 52 Закону України до плагіату відносить не лише оприлюднення твору під ім'ям особи, яка не його є автором, а й випадки некоректного оформлення посилань та опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Саме такі законодавчі новації спонукали у даній статті дослідити не лише зміст даного порушення, а й провести порівняльно-правовий аналіз чинної норми із попереднім законодавчим визначенням цього порушення та нормативні підходи до його визначення, що існують в законодавстві країн-учасниць ЄС.

Проведений аналіз нормативно-

Under the influence of the European integration processes taking place in Ukraine, the regulatory and legal framework is being updated. An exception is the reform of the sphere of intellectual property. The new version of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" entered into force on January 1, 2023. As a result of the implementation of numerous Directives in the marked area of significant changes, the legal regulation of liability for copyright infringement is specified. Among the violations of copyright and related rights is plagiarism, the definition of the essential features of which has marked significant changes. This type of offense is a complex violation, as a result of which both property and non-property copyrights are encroached upon. At the same time, the new edition of Part 2 of Art. 52 of the Law of Ukraine refers to plagiarism not only publishing a work under the name of a person who is not its author, but also cases of incorrect registration of references and publication of a translation of a foreign language work or its part under the name of a person who is not the author of this work.

It is such legislative innovations that prompted this article to investigate not only the content of this violation, but also to conduct a comparative legal analysis of the current norm with the previous legislative definition of this violation and normative approaches to its definition that

правових актів країн-учасниць ЄС дозволив зробити низку висновків, а саме: 1) законодавство у сфері авторського права не містить нормативного визначення плагіату, а порушення, що їм позначаються охоплюють «несанкціоноване» використання творів авторське право на які, належить іншим суб'єктам; 2) розуміння плагіату формується в правовій доктрині та судовій практиці; 3) завдяки відсутності нормативного визначення плагіату, суди при розгляді таких справ «вільні» в оцінці дій осіб, які звинувачуються у плагіаті, а також у встановленні меж реалізації права на свободу творчості; 4) при вирішенні справ про плагіат судами, суттєве (а інколи і вирішальне) значення мають висновки експерта, що дозволяють встановити наскільки творчою була переробка, в результаті якої був створений оригінальний твір; 5) на вирішення справ про плагіат національними судами країн-учасниць ЄС безпосередньо впливає прецеденті рішення Європейського суду справедливості, в яких перевага надається творчому процесу, в результаті якого створюється новий об'єкт авторського права, навіть тоді, коли він містить модифіковану частину твору іншого автора; 6) плагіат як порушення авторського права та/або суміжних прав вчиняється не лише у літературній або науковій сфері, а можливий і щодо інших видів мистецтва (музичній, художній, хореографічній та інших сферах).

Зроблені висновки, на підставі проведеного порівняльно-правового аналізу дозволяють виявити «слабкі» місця існуючого визначення змісту плагіату та визначити подальші шляхи удосконалення законодавства.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право і суміжні права, порушення авторського права, плагіат, судові рішення, цивільне судочинство, законодавство країн-учасниць ЄС

exist in the legislation of EU member states.

The analysis of the regulatory legal acts of the EU member states made it possible to draw a number of conclusions, namely: 1) the legislation in the field of copyright does not contain a normative definition of plagiarism, and the violations indicated by them include the "unauthorized" use of works whose copyright belongs to others subjects; 2) the understanding of plagiarism is formed in legal doctrine and judicial practice; 3) due to the absence of a normative definition of plagiarism, the courts when considering such cases are "free" in evaluating the actions of persons accused of plagiarism, as well as in establishing the limits of the exercise of the right to freedom of creativity; 4) when resolving cases of plagiarism by the courts, the conclusions of an expert are of significant (and sometimes decisive) importance, allowing to establish how creative the reworking was, as a result of which the original work was created; 5) the resolution of plagiarism cases by the national courts of EU member states is directly influenced by the precedents of the decision of the European Court of Justice, in which preference is given to the creative process, as a result of which a new object of copyright is created, even when it contains a modified part of the work of another author; 6) plagiarism as a violation of copyright and/or related rights is committed not only in the literary or scientific sphere, but is also possible in relation to other types of art (musical, artistic, choreographic and other spheres).

The conclusions drawn, based on the conducted comparative legal analysis, make it possible to identify the "weaknesses" of the existing definition of the content of plagiarism and to determine further ways of improving the legislation.

Keywords: intellectual property law, copyright and related rights, copyright infringement, plagiarism, court decisions, civil proceedings, legislation of EU member states

Найбільш давнім, розповсюдженим порушенням авторського права і суміжних прав та таким, що викликає суспільний резонанс є плагіат. Цей вид порушення з однієї сторони «простим» порушенням, а з іншої – є складним, оскільки відбувається одночасне порушення майнових і немайнових авторських прав, а також інколи виникають складнощі виявити саме плагіат, а не інші порушення авторського права – неналежне оформлення посилань, незаконне використання твору іншого автора, шляхом перетворення первинного твору в інший різновид творів тощо.

Євроінтегаційні процеси, що відбуваються в Україні безумовно не залишили осторонь і таку сферу суспільних відносин як авторсько-правові, яка зазнала суттєвого свого реформування, починаючи від реформи державних органів управління в цій сфері, до прийняття Верховною Радою України нової редакції базового нормативно-правового акту у цій сфері.

Так, з 1 січня 2022 р. набрав чинності в новій редакції Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX (далі – Закон). Даний Закон відрізняється численними новаціями, до яких можна віднести й суттєві зміни щодо розуміння форм, порядку та способів захисту авторського права та суміжних прав у випадку посягання на них, їх оспорювання або невизнання, у тому числі з використанням мережі Інтернет, а також посилення відповідальності за порушення прав на твір.

Різноманітні аспекти плагіату були предметом дослідження багатьох науковців: Г. Грабовської [1], О. Панич [2], К. Семенюк [3], А. Штефан [4] та інш.

Безпосередня увага у даній статті буде присвячена такому порушенню авторського права та/чи суміжних прав як плагіат, визначення якого зазнало суттєвих змін.

Враховуючи, що Закон набрав чинності нещодавно і дане дослідження присвячено новелам законодавства у сфері авторського права і суміжних прав в питанні його захисту, в Україні подібних досліджень ще не проводилось.

Метою даного наукового дослідження є порівняльно-правовий аналіз норм чинного Закону із попередньою редакцією Закону щодо захисту авторського права і суміжних прав а також порівняння із відповідними нормами спеціального законодавства у сфері авторського права і суміжних прав країн-учасниць ЄС.

Частина 2 ст. 53 Закону містить перелік порушень особистих немайнових та/або майнових авторських і суміжних прав, який відзначається значно більшою деталізацією (виокремленням) ніж у Законі попередньої редакції, зазнали змістовних змін також й окремі види порушень.

Зосереджуючи увагу на такому порушенні авторського права як плагіат виникає потреба, в першу чергу, провести порівняльний аналіз нормативного визначення плагіату, що містився в Законі у попередній редакції із чинною редакцією, що дозволить виокремити склад цього виду порушення авторських та/або суміжних прав.

Так, в Законі попередньої редакції плагіат визначався як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору (ст. 50 Закон), в новій редакції Закону плагіатом буде визнаватися опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Наведені визначення, в першу чергу, привертають увагу тим, що законодавець, вирішив один з доктринальних спорів щодо того, яке порушення підпадає під ознаки плагіату. Плагіатом буде не лише повне або часткове відтворення чужого твору під своїм ім'ям (прямий плагіат), а й прихований плагіат - відтворення із порушенням авторського права чужого твору у видозміненому вигляді; плагіатом також буде визнаватися й переклад твору без отримання попереднього дозволу суб'єкта авторського права та оприлюднення його під іменем особи, яка не є автором твору. Водночас дане визначення плагіату може сприяти як появі нових доктринальних спорів, так і неоднакової правозастосовної практики.

Так, виходячи із визначення плагіату у чинному Законі може скластися враження, що законодавець вже не ототожнює «оприлюднення» із «опублікуванням», де останнє є одним із способів оприлюднення, як це мало місце в передній редакції Закону, але чи дійсно це так?

Згідно із ст. 1 Закону, під опублікуванням розуміється поширення твору, фонограми, відеограми у будь-який спосіб розповсюдження або доведення до загального відома публіки. Опублікуванням твору, фонограми, відеограми вважається також депонування рукопису твору, фонограми, відеограми.

Тобто, опублікування це поширення твору, розповсюдження (у будь-який спосіб) або доведення до загального відома публіки. Законодавець не надає тлумачення терміну «поширення твору», водночас розповсюдження визначає як будь-яку дію, за допомогою якої оригінали або інші примірники об'єктів авторського права та/або суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці способом, у тому числі першого продажу чи іншого першого відчуження примірників об'єкта авторського права та/або суміжних прав, а доведення до загального відома публіки як поширення об'єктів авторського права та/або суміжних прав шляхом (способами) публічного виконання, публічного демонстрування, публічного показу, публічного сповіщення, інтерактивного надання доступу, кабельної ретрансляції.

Виходячи із наведених визначень поняття «опублікування» можна зробити однозначний висновок, що законодавець продовжує ототожнювати опублікування із оприлюдненням як будь-якої дії, що вперше робить твір чи об'єкт суміжних прав доступним для необмеженого кола осіб (розкриття публіці) (ст. 1 Закону).

Щодо віднесення законодавцем до плагіату перекладів творів та оприлюднення їх під ім'ям особи, яка не є їх автором, з однієї сторони пояснюється деякими гучними звинуваченнями посадових та службових осіб у плагіаті, а з іншої сторони може створити різну та неоднозначну судову практику.

Так, згідно ч. 1 ст. 7 Закону охорона авторським правом поширюється лише на форму вираження об'єктів авторського права. Охороні підлягають усі оригінальні твори - оприлюднені та неоприлюднені, завершені та незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, а також способу вираження. Поняття «оригінальність» є оціночною категорією, яку законодавець спробував унормувати у ст. 1 Закону – оригінальність твору - ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору.

Відтак, переклад може бути здійснений творчо, поданий у видозміненому вигляді, містити відбиток авторського стилю, тобто будуть усі критерії оригінальності. Від так постає питання де буде межа між плагіатом, вчиненим шляхом видозмінення твору, а де буде вже похідний твір, створений з порушенням авторських та/або суміжних прав на оригінальний твір.

Слід зазначити, що законодавець не наводить визначення, що слід розуміти під «видозміненим твором».

Тлумачний словник української мови видозмінення визначає як дію щодо перетворення, змінювання певних ознак, властивостей у чому-небудь [5], а властивість це певна якість, ознака, що характерно для кого-, чого-небудь [6]. Своєю чергою переробка тлумачиться як робити з чого-небудь щось інше; надавати чому-небудь нового, зміненого вигляду [7].

Таким чином, виходячи із морфологічного тлумачення слова «видозмінення» можна дійти висновку, що похідні твори є результатом видозмінення оригінальних творів. Згідно із ст. 17 Закону під похідним твором є твір, що є результатом творчої переробки іншого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, кавер-версія, обробка нематеріальної культурної спадщини тощо) чи його творчим перекладом на іншу мову.

Відтак, вразі виникнення спору щодо порушення авторського права в результаті здійснення плагіату провести межу між плагіатом і перекладом (з порушенням авторського права) досить важко, навіть для експертів.

Також, слід брати до уваги, що наше законодавство містить й визначення «академічного плагіату», як оприлюднення (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження (творчості) та/або відтворення опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства (ч. 4 ст. 42 Закону України «Про освіту»). В наведеному визначенні

акцентована увага на неналежному оформленні посилань, коли здійснюється використання (відтворення) результатів інтелектуальної творчої праці інших авторів без зазначення авторства. Визначення академічного плагіату не відповідає визначенню плагіату закріпленому у ст. 53 Закону, оскільки не враховує, що: 1) твір або його частина може бути опублікована; 2) опублікування може відбуватися у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Враховуючи, що нормативне визначення плагіату не є однозначним, виникає потреба звернутися із цього питання до законодавства країн-учасниць ЄС. Так, наприклад, Закон Польщі Про авторське право і суміжні права від 4 лютого 1994 р. (із змінами і доповненнями) не містить визначення плагіату, проте його можна вивести із ст. 115, в якій встановлюється кримінальна відповідальність за привласнення авторства або спотворення інформації щодо авторства всього чи частини чужого твору чи художнього виконання [8]. Водночас, польські суди розглядаючи справи щодо плагіату, в першу чергу встановлюють чи містить спірний твір ознаку оригінальності. Так, наприклад, Апеляційний суд у Лодзі у своєму рішенні від 30 липня 2012 р., ref. акт I ACa 483/12 зазначив, що плагіат має місце лише тоді, коли елементи чужого твору використовуються настільки, що відсутня творча діяльність плагіатора, а його твір не носить ознак оригінальності [9].

Законодавство про авторське право Німеччини також не містить визначення плагіату, водночас даний вид порушення також розглядається як привласнення авторства на чужий твір, наукові висновки, гіпотези тощо. Плагіат підпадає під незаконне використання твору, за яке встановлюється юридична відповідальність закріплена у ст. 97 Закону Німеччини Про авторське право і суміжні права, а також кримінальна відповідальність у ст. 106 і ст. 108 зазначеного закону [10].

Щодо проблем, пов'язаних із захистом авторського та/або суміжних прав від плагіату привертає увагу німецька судова практика. Найбільш показовими є декілька справ, що дозволяють сформулювати уявлення про сучасні підходи розуміння плагіату в Німеччині.

Так, коли має місце плагіат у науковій сфері німецькі суди цей вид порушення авторського права розглядають через призму некоректного оформлення посилань. Водночас, проблема таких справ визначається рівнем суспільного інтересу до особи, яку звинувачують у вчиненні плагіату. Так, нещодавно німецький суд в межах розгляду справи про плагіат був вимушений шукати баланс між гарантією права на захист честі, гідності та ділової репутації та правом на свободу слова та свободу преси, оскільки справа про плагіат висвітлювалась у німецьких ЗМІ, і в журналістських публікаціях розкривалося ім'я та інша персональна інформація особи, яку звинуватили у плагіаті. Федеральний суд правосуддя (Bundesgerichtshof - BGH), ухвалюючи остаточне рішення, застосував методи зважування, або так звану теорію сфери, яка дозволяє віднести особисті права до однієї з трьох сфер (інтимну, приватну та соціальну), а також окремі події відповідно до їх належності до тієї чи іншої сфери, беручи до уваги їх значення. Крім того, значення мають як час подій, так і вина відповідних осіб, але, перш за все, суспільний інтерес. Розглядаючи справу про науковий плагіат, суд дійшов висновку що сфера інтересу суспільства обумовлена тією групою суспільства, що займається професійною науковою діяльністю, для якої питання визнання чи невизнання плагіату щодо конкретної особи являє інтерес. Відтак, суд не знайшов у публікаціях журналістів складу порушення права на захист честі, гідності та ділової репутації [11].

У Німеччині плагіат, як порушення авторського права, застосовується не лише до літературних творів, а й до творів інших видів мистецтва. В цьому контексті привертає увагу справа, розгляд якої в німецьких судах тривав понад 20 років. Спір щодо незаконного використання уривку музичного твору виник між музичним гуртом Kraftwerk і реп-виконавцем Мозес Пелхем (Moses Pelham), який використав дві секунди з музичного твору Kraftwerk «Metall auf Metall» і додав їх як нескінченну «петлю» до треку «Nur mir», що був спродюсований для Сабріни Сетлур (Sabrina Setlur).

Для реп-виконавців симплювання є частиною їх творчості при створенні музичних творів. Рішення по цій справі в судах Німеччини були різними. Остаточну крапку у цій справі поставив Європейський суд справедливості, якій у своєму рішенні висловився на користь семплінгу музики, у тих випадках коли йдеться про використання невеликих фрагментів музичних творів. Відповідно, використання частини музичного твору без згоди виробника може принципово порушити його авторські права. Однак, якщо запозичений твір (його частина) був змінений і «не впізнається під час прослуховування», діє принцип свободи творчості – створюється новий оригінальний музичний твір [12].

Слід зазначити, що й у законодавстві про авторське право Португалії також відсутнє нормативне визначення плагіату. На доктринальному рівні це порушення авторського права визначається як копіювання, замасковане або незамасковане, всього або частини твору, авторство на яке належить іншій особі, з метою привласнити собі авторство на результат інтелектуальної діяльності та користуватися усіма правами автора. Таке порушення авторського права згідно із ст. 46 Кримінального кодексу Португалії є злочином, за яке встановлена кримінальна відповідальність [13].

Суди Португалії, вирішуючи справи про плагіат, також приділяють увагу визначенню рівня творчості, а відтак і створенню оригінального твору, в якому була використана частина іншого твору, що зазнала своєї модифікації. Показовим може бути рішення суду щодо стартапу Gear Up з Парани, який був звільнений від звинувачень у плагіаті щодо його програмного забезпечення Gear Up Enterprise. В основу судового рішення була покладена судова експертиза, завдяки якій суд зробив висновок, що не було прямого копіювання вихідного коду або навіть прямого «несанкціонованого» виведення з вихідного коду (програмного забезпечення компанії, яка подала позов). Можливості існування рефакторингу і обфускації коду також було усунуто, таким чином ступінь схожості вихідних кодів є низьким, а відтак графіка програмного забезпечення Gear Up Enterprise не є плагіатом [14].

Узагальнюючи підходи наведені у судовій практиці країн-учасниць ЄС щодо визнання того чи іншого твору плагіатом можна зробити наступні висновки: 1) законодавство у сфері авторського права не містить нормативного визначення плагіату, а порушення, що їм позначаються охоплюються «несанкціонованим» використанням творів авторське право на які, належить іншим суб'єктам; 2) розуміння плагіату формується в правовій доктрині та судовій практиці; 3) завдяки відсутності нормативного визначення плагіату, суди при розгляді таких справ «вільні» в оцінці дій осіб, які звинувачуються у плагіаті, а також у встановленні меж реалізації права на свободу творчості; 4) при вирішенні справ про плагіат судами, суттєве (а інколи і вирішальне) значення мають висновки експерта, що дозволяють встановити наскільки творчою була переробка, в результаті якої був створений оригінальний твір; 5) на вирішення справ про плагіат національними судами країн-учасниць ЄС безпосередньо впливає прецеденті рішення Європейського суду справедливості, в яких перевага надається творчому процесу, в результаті якого створюється новий об'єкт авторського права, навіть тоді, коли він містить модифіковану частину твору іншого автора; 6) плагіат як порушення авторського права та/або суміжних прав вчиняється не лише у літературній або науковій сфері, а можливий і щодо інших видів мистецтва (музичній, художній, хореографічній та інших сферах).

Таким чином, нормативне визначення поняття плагіату, закріплене у ч. 2 ст. 53 Закону суттєво відрізняється від існуючих європейських підходів та вимагає свого удосконалення у контексті євро інтеграційних процесів, що відбуваються в Україні.

#### Посилання:

1. Грабовська Г. М. (2012) Способи та форми захисту авторського права. Науковий вісник Ужгородського національного університету: зб. наук. праць. Вип. 19. С. 38–40.
2. Панич О. (2023) При творчому підході плагіату стане менше. URL: <https://osvita.ua/blogs/53225/>.

3. Семенюк К. (2018) Порушення у сфері авторського права: некоректне цитування та плагіат. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6. С. 5-19.
4. Штефан А. С. (2017) Причини вчинення плагіату та шляхи його попередження. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 4. С. 24–30.
5. Видозмінення. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980). URL: <http://sum.in.ua/s/vydozminennja>.
6. Властивість. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980). URL: <http://sum.in.ua/s/vlastyvistj>.
7. Переробка. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980). URL: <http://sum.in.ua/s/pererobljaty>.
8. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Dz. U. 1994 Nr 24 poz. 83. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19940240083/U/D19940083Lj.pdf>.
9. Wyrok Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 30 lipca 2012 r. sygn. akt I ACa 483/12. URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-aca-483-12-rodzaje-utworow-istota-plagiatu-wyrok-sadu-521626096>.
10. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/>.
11. Bundesgerichtshof Urt. v. 09.03.2021, Az. VI ZR 73/20. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=09.03.2021&Aktenzeichen=VI%20ZR%2073%2F20>.
12. Grundsatzurteil für das Musiksampling. URL: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/eugh-urteil-zugunsten-des-musikproduzenten-moses-pelham-16307959.html>.
13. Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pág. 21. URL: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/25076>.
14. Decisão judicial inocenta startup paranaense Gear Up em caso de plágio. URL: <https://www.gazetadopovo.com.br/gazz-conecta/decisao-judicial-inocenta-startup-paranaense-gear-up-em-caso-de-plagio/>.

Статтю було подано	02.01.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	12.01.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	16.01.2023	The article was accepted