

# ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ ПРАВО, ЧАСТЬ 1

Критерий для защиты авторских  
прав



Для того, чтобы произведение охранялось авторским правом, мало только его принадлежности к одной из девяти выделенных в Законе категорий правообъектности. Необходимо еще, чтобы произведение отвечало определенным требованиям, предъявляемым к охраноспособным произведениям. Причем требования эти, как мы вскоре убедимся, весьма колеблются в зависимости от вида произведения, для которого испрашивается охрана.

1. Первое требование заключается в том, что работа должна быть записана в материальной форме. Как мы увидим, это относится только к литературным, драматическим и музыкальным произведениям.
2. Второе требование заключается в том, что работа должна быть «оригинальной». Следует отметить, что это относится только к литературным, драматическим, музыкальным и художественным произведениям. Напротив, нет необходимости в том, чтобы предпринимательские произведения (звукозаписи, фильмы, передачи и типографские аранжировки) были «оригинальными». Вместо этого Закон 1988 года провозглашает, что авторское право действует только в той мере, в которой такие произведения не копируются из предыдущих произведений того же рода.
3. Третье требование, которое применяется ко всем произведениям, заключается в том, что произведение достаточно должно быть связанным с Соединенным Королевством, чтобы иметь право на защиту в соответствии с законодательством Великобритании.
4. Четвертым условием предоставления произведению охраны является его лояльность по отношению к основам правопорядка и нравственности

Охраноспособность произведения не обусловлена необходимостью его регистрации: авторское право возникает автоматически. Тем не менее, Закон не признает охраноспособными литературные, музыкальные и драматические произведения, которые не выражены в письменной форме и не записаны другим способом. Применительно к данному критерию охраноспособности говорят, что «произведение должно быть закреплено в материальной форме». Закрепление (запись) произведения на материальном носителе весьма благотворно сказывается на возможностях охраны произведения. Пожалуй, наиболее важное преимущество такого режима лежит в области доказывания. Хотя доказательства, не закрепленные в материальной форме, и признаются допустимыми, правосудие всегда предпочитало иметь дело с доказательствами, обладающими известной степенью устойчивости, в том числе выраженными в письменной форме или записанным на магнитофонную ленту или киноленту.

В некоторых случаях нет необходимости особо оговаривать требование о закреплении произведения. Так, произведения изобразительного искусства и художественных ремесел, фонограммы, фильмы и опубликованные издания вне какого-либо предметного воплощения существовать, как правило, не могут. Нельзя, например, создать фильм или фонограмму, не закрепив их на материальном носителе. С литературными, драматическими и музыкальными произведениями дело обстоит иначе — они мыслимы и без закрепления (записи) их на материальном носителе. Так, литературные произведения могут существовать в форме устного рассказа, музыкальные — в песенной форме, драматические произведения исполняются на сцене.

Хотя требование оригинальности является общим законодательным требованием с 1911 года, очень трудно с какой-либо точностью определить, что означает закон об авторском праве, когда он требует, чтобы произведения были «оригинальными». Возможно, наиболее распространенным объяснением является то, что произведение должно быть результатом «труда, мастерства и суждения». Эта неопределенность усугубляется тем фактом, что в рамках гармонизации закона об авторском праве в Европе новая концепция — концепция собственного интеллектуального творчества автора — определяет оригинальность, а не только базы данных, компьютерные программы и фотографии, но также все литературные, драматические, музыкальные и художественные произведения.

Хотя мы рассмотрим различия между традиционными британскими и европейскими концепциями оригинальности ниже, обе концепции имеют ряд общих характеристик. Во-первых, как в традиционных британских, так и в европейских концепциях «оригинальность» связана с отношениями между автором или создателем и произведением, то есть оригинальность не связана с тем, является ли произведение изобретательским, новым или уникальным. требование новизны в патентном праве фокусируется на взаимосвязи между изобретением и «уровнем техники», экспертиза оригинальности прежде всего связана с взаимоотношениями между создателем и произведением. Когда авторское право гласит, что произведение должно быть оригинальным, это означает, что автор должен был проявить необходимые интеллектуальные качества (в британском варианте «труд, мастерство или усилие»; в европейском «интеллектуальное



творчество») при создании произведения.

Более конкретно, при определении того, является ли произведение оригинальным, закон об авторском праве фокусируется на вкладе, который автор внес в итоговую работу. Следовательно, человек, который пишет сценарий фильма, основанный на оригинальной истории, рассказанной Гомером в «Одиссее», создает «оригинальную» работу, даже несмотря на то, что история и персонажи широко известны на протяжении тысячелетий.

Во-вторых, критерий оригинальности в традиционной и европейской концепции касается способа выражения работы – способа нанесения краски, выбора и упорядочения слов, выполнения идей или лепки из глины. То есть, при оценке оригинальности, закон об авторском праве касается оригинальности выражения, а не идей.

В-третьих, независимо от того, занимаемся ли мы традиционным британским подходом или новым тестом ЕС, ясно, что «производные работы» могут быть оригинальными. «Производные работы» – это работы, которые были получены или основаны на существующих работах (независимо от того, являются ли они защищены авторским правом).

Прежде чем вдаваться в подробности, стоит остановиться на мгновение и рассмотреть «функцию» требования оригинальности. Требование оригинальности устанавливает порог, который определяет, когда материал, подпадающий под определение литературного, драматического, музыкального или художественного произведения, защищен законом об авторском праве. Тем не менее, политическая основа для порогового требования никогда не была ясна.

С одной точки зрения естественных прав требование оригинальности просто отражает предпосылку о том, что авторское право должно защищать личность авторов, выраженную в их произведениях: в отсутствие такой «оригинальности», то есть признаков или следов личности, нет оправдания для защиты. Следовательно, произведения, которые не отражают личность их автора – трудовые или инвестиционные, произведения, которые разные авторы придумали независимо, а также «объективные» особенности произведений (факты, многие идеи, функции) – не гарантируют защиту.

Было бы глупо утверждать, что прецедентное право, разработанное с 1912 года (или перенесенное из более ранней судебной практики), четко определило обстоятельства, при которых литературное, драматическое, музыкальное или художественное произведения будут рассматриваться как оригинальные. Большая часть прецедентного права кажется противоречивой и, по словам одного комментатора, разделительной чертой между оригиналом остается неопределенным и изменчивыми. Отчасти эти трудности возникают потому, что оригинальность должна во многом зависеть от обстоятельств дела и в каждом случае во многом зависеть от степени.

Хотя, как мы отмечали, законодательной властью Европы был инициирован процесс частичной гармонизации закона об авторском праве, Суд приступил к более тщательной гармонизации «оригинальности». В то время как директивы по программному обеспечению и базам данных требуют, чтобы компьютерная программа или база данных могут быть защищены авторским правом только в том случае, если программа или база данных являются оригинальными в том смысле, что они являются «интеллектуальным творением автора». Ключевым делом был *Inforaq*. В этом случае датский суд должен был решить, нарушала ли электронная служба газетных вырезок авторские права, когда она воспроизводила фрагменты из 11 слов, содержащие восемь слов по обе стороны от поискового термина. Суду был задан вопрос о том, является ли это «частью» статьи, защищенной авторским правом. Суд пришел к выводу, что для определения того, являются ли «11» словами «частью», необходимо изучить условия охраны произведения. Рассматривая Бернскую конвенцию и законодательство Сообщества об авторском праве (программное обеспечение, базы данных и термины), Суд пришел к выводу, что существует общий стандарт оригинальности, а именно «интеллектуальное творчество автора».

В качестве строгого прецедента дело *Inforaq* можно было рассматривать как ограниченное в его применении вопросами нарушения, а не пропитания, но вскоре оно стало применяться к вопросам пропитания. Премьер-лиге Футбольной ассоциации Суд заявил, что футбольные матчи не были защищены, потому что им не хватало соответствующей оригинальности. Таким образом, кажется, мало сомнений в том, что в отношении «авторских произведений» необходимо применять европейский стандарт оригинальности.

Суд также пытался указать, когда оригинальность не будет присутствовать, указав, что если выражение «продиктовано функцией», то оно не является оригинальным. Суд рассмотрел вопрос о том, когда «графический пользовательский интерфейс» должен быть защищен как обычная работа (в отличие



от компьютерной программы). Суд указал, что не было никакой оригинальности, когда «выражение компонентов определяется их технической функцией», объяснив, что «критерий оригинальности не выполняется, поскольку различные методы реализации идеи настолько ограничены, что идея и выражение становятся неразличимыми». В Премьер-лиге Футбольной ассоциации Суд использовал аналогичные аргументы, чтобы объяснить, почему спортивные соревнования нельзя рассматривать как интеллектуальные произведения: «футбольные матчи, которые подчиняются правилам игры, не оставляя места для творческой свободы в целях авторского права. «Хотя, без сомнения, любому, кто играет или смотрит футбол, утверждение о том, что нет «творческой свободы» из-за ограничений, предусмотренных правилами игры», может показаться ошибочным (так что отсутствие авторских прав в футболе совпадения, возможно, должны быть объяснены каким-либо иным способом), Суд обращает внимание на то, что там, где творческий выбор сильно ограничен правилами или функциональными соображениями, итоговая «работа» вряд ли будет оригинальной.

Хотя новый стандарт ЕС в некоторых отношениях выше, чем предыдущий британский стандарт оригинальности, по большей части новый стандарт, вероятно, не приведет к другим результатам. Большинство романов, пьес, стихов, картин, гравюр или скульптур, которые были защищены в соответствии с традиционным британским стандартом, также удовлетворяли бы требованию «интеллектуального творчества автора». Тем не менее, мы можем определить некоторые обстоятельства, при которых правила различаются. Они касаются шести ситуаций: когда работа является продуктом простого труда; где творчество участвует в создании данных; где работа является продуктом простого мастерства; где творческий вклад в работу находится на «предэкспрессивной стадии»; где творческий вклад рассматривается как «неправильный»; и где творческий вклад тривиален.

В деле *Technomed v. Bluecrest Health Screening* Верховный суд рассматривал относительно тривиальные визуальные и литературные изменения рисунка сердца как достаточные для создания оригинальной работы. Заявитель утверждал, что он имеет авторские права на два изображения человеческого сердца. Для их разработки двое из сотрудников заявителя начали с инвентарной диаграммы сердца (которая была лицензирована), а затем, скопировав ее (чтобы создать два сердца рядом друг с другом), они назвали левую «систему кровообращения» и правильную «электрическая система». Слева они просто добавили восемь ярлыков, указывающих, откуда кровь шла. Что касается права, они удалили стрелок, которые представляли кровотоки, и добавили два узла и две линии желтого цвета, представляющих электрическую систему, вместе с пятью метками. По мнению судьи, стандарт оригинальности был низким, и изменения, включая слова, было достаточно, чтобы создать «новую, оригинальную работу». Хотя мы считаем, что Суд был прав, рассматривая изменения в целом и не разделяя работу на литературные и визуальные элементы, мы удивлены некоторыми аргументами и результатом: суд ни разу не задумывался о природе о выборе, сделанном двумя авторами, будь то просто умение или творческий выбор. Конечно, это был хороший пример ситуации, когда изменение в тесте имело бы значение?

Если Соединенное Королевство (и другие государства-члены) имеют право предоставлять защиту неоригинальным произведениям, возникает вопрос, могут ли они делать это по «авторскому праву» или они должны делать это только посредством какого-либо «связанное право» или «недобросовестная конкуренция». Что касается баз данных, Суд в своем решении в *Football Dataco* четко дал понять, что никакой другой защиты авторских прав для баз данных быть не должно.

Уже отмечалось, что законодательство Великобритании с 1989 года будет защищать «разговорные произведения» там, где они были записаны. Но когда устная работа будет «оригинальной»? Создает ли человек «оригинальную работу», когда заказывает билеты по телефону (запрос записывается на пленку)? Является ли беседа между телеведущей и знаменитостью в чате достаточно оригинальной? Но проблема действительно возникла в Нидерландах. В деле «Ленты *Endstra*» возник вопрос, были ли защищены материалы полицейского интервью с информатором Уильямом Эндстра. Эндстра впоследствии была убита, и его семья хотела предотвратить публикацию стенограмм в газете, в которую были просочены записи. Апелляционный суд Амстердама отрицал, что это были авторские работы, поскольку они не были задуманы как единое целое, но Верховный суд Нидерландов отменил это решение в апелляционном порядке. Хотя указывалось, что в соответствии с голландским законодательством форма работы должна быть результатом творческого выбора человека и не должна быть ни банальной, ни тривиальной, разговоры Эндстры соответствовали этим стандартам. Требовать от заявителя показать, что автор сознательно создает произведение, было бы несправедливо обременительным. Нет оснований полагать, что какой-либо другой результат мог бы быть получен при применении европейского стандарта собственного интеллектуального





творчества автора.

Для художественных галерей доходы, получаемые за счет авторского права на фотографии картин и других произведений искусства, которыми они владеют, могут быть существенными. В Соединенном Королевстве претензии на такие права зависели от толкования дела Грейвса, в котором Блэкберн J считал, что фотография с гравировкой картины была «оригинальной фотографией» и поэтому защищена авторским правом на изобразительное искусство. Закон 1862 года. Однако даже до согласования с ЕС возникли сомнения относительно полезности этого дела в качестве авторитета, учитывая, что технологический аппарат для фотографирования в настоящее время гораздо более развит (и, следовательно, акт фотографирования настолько легче), а также из-за развития юриспруденции.

Интеллектуальное творчество включает в себя больше, чем просто техническое умение. Вместо этого должна быть «формирующая свобода», то есть возможность выбора, результатом которого является индивидуальный результат, отражающий личный контакт автора. Это может присутствовать в портретной фотографии, например, в освещении, ракурсе камеры, выборе позы, захвате определенного выражения и т.д., но трудно понять, что любое такое творчество может присутствовать в случае технически превосходной фотографической репродукции художественных произведений. Действительно, примечательно, что такая защита была лишена таких фотографий в юриспруденции стран, применяющих гражданский стандарт «творческого выбора» или «отпечатка личности».

Если галереи хотят иметь защиту для фотографий, сделанных после 1996 года, им следует обратиться к законодательной реформе для введения смежных прав. Такие смежные права признаны в ряде государств-членов, в том числе в Германии и Италии.

Хотя в 1980-х годах, вероятно, было очень мало подлинных «произведений, созданных на компьютере», Закон 1988 года предусматривает, что литературные, драматические, музыкальные или художественные произведения пользуются защитой авторских прав, даже если они были созданы компьютером в обстоятельствах, при которых не был человеком-автором. К 2018 году системы искусственного интеллекта производят результаты, которые выглядят как могут функционировать как произведения: от автоматических переводов до картин, основанных на творчестве Рембрандта. Хотя в законе четко предусмотрено, что произведенные компьютером продукты могут быть классифицированы как произведения, в нем ничего не говорится о том, как следует определять оригинальность таких произведений.

Принимая во внимание, что созданные с помощью компьютера произведения защищены там, где нет человека-автора, возникает вопрос: какой критерий оригинальности следует применять к таким работам? Один из возможных тестов состоял бы в том, чтобы спросить, была ли работа произведена в результате независимых действий компьютера, то есть является ли работа оригинальной в том смысле, что она «не была скопирована». В качестве альтернативы суд мог бы заявить, что оригинальность существует тогда, когда компьютер создал произведение, которое отличается от предыдущих произведений (то есть оно является новым). Было также предложено, чтобы суды задали гипотетический вопрос: если бы такое же произведение было создано человеком-автором, потребовало бы оно применения значительного количества навыков, труда и усилий? Если так, то компьютерная работа будет оригинальной.

В отличие от литературных, драматических, музыкальных и художественных произведений (авторских произведений), не требуется, чтобы фильмы, звукозаписи, передачи или опубликованные издания были оригинальными. Вместо этого CDPA 1988 предусматривает, что авторское право не распространяется на звукозапись, фильм или опубликованное издание в той степени, в которой оно само копируется из предыдущей работы того же рода. В отношении передач, Закон предусматривает, что авторское право не существует в той мере, в какой оно нарушает авторское право в другой передаче. Одним из последствий этого является то, что предпринимательские произведения будут защищены независимо от того, приложил ли автор умственные, трудовые или трудовые усилия при создании работы. Это означает, что если видеомэгнитофон или магнитофон включен и оставлен на столе, полученная запись фильма или звука будет защищена. Для того, чтобы произведение было защищено в Соединенном Королевстве, необходимо показать, что оно является подходящим образом «квалифицированным», то есть необходимо показать, что произведение достаточно связано с Соединенным Королевством, чтобы претендовать на охрану в соответствии с законодательством Великобритании. Законодательство Великобритании защищает от работ, которые не в состоянии установить достаточную связь с Соединенным Королевством.

Преимущества британского закона об авторском праве были расширены, чтобы охватить широкий спектр работ, созданных иностранными авторами или опубликованных в зарубежных странах. Тем не менее, задача определения того, защищено ли конкретное произведение британским законом об авторском



праве, чрезвычайно сложна. Хотя в некоторых ситуациях эту задачу можно избежать с помощью установленных законом презумпций, в большинстве случаев ее необходимо выполнять. Учитывая, что британское законодательство эффективно обеспечивает универсальную защиту, некоторые считают сложность задачи ненужной. Существует три связующих фактора, которые позволяют произведениям претендовать на защиту авторских прав. Это ссылки на: (i) авторство; (ii) страна первой публикации место передачи. Работа считается подходящей, если она удовлетворяет любому из этих трех факторов. Как только произведение считается защищенным авторским правом, британский закон об авторском праве обычно не проводит различий между ним и произведением, созданным автором или впервые опубликованным в Соединенном Королевстве. В разделе 154 (1) CDPA 1988 года предусматривается, что произведение может быть защищено авторским правом, если в «существенное время» автором произведения является «квалифицирующее лицо».

Для того чтобы произведение могло претендовать на охрану, необходимо, чтобы автор был связан с соответствующей страной в «материальное время». Для неопубликованных литературных, драматических, музыкальных и художественных произведений «материальное время» является датой на котором была сделана работа. В тех случаях, когда работа была опубликована, решающим является статус автора на дату первой публикации или, если автор умер до публикации, их статус на дату смерти. Напротив, время материала для других видов авторских прав работа не меняется; квалификация зависит от личного статуса «автора» звукозаписи или фильма во время его создания или для организации, передающей передачу, на дату передачи и для типографского формата, это издатель в публикации, которая имеет отношение.

Чтобы соответствовать требованиям раздела, необходимо показать, что автор был «подходящим лицом». Есть три способа, которыми это может быть достигнуто. Во-первых, человек будет «подходящим», если сможет доказать, что он: гражданин Великобритании, гражданин или подданный; гражданин государства ЕЭЗ; лицо, относящееся к определенным категориям Закона о гражданстве Великобритании 1981 года; или лицо, проживающее или проживающее на территории Соединенного Королевства или ЕЭП.

Понятия «местожительство» и «резиденция» не определены в законе. Однако, похоже, что «местожительство» относится к стране, в которой человек проживает в постоянном жилище. В отличие от этого, концепция «места жительства» является более гибкой, просто требует определенной степени постоянной связи с соответствующей страной. Человек может быть резидентом более чем одной страны, хотя человек не будет резидентом, если он случайный посетитель. Произведение может также претендовать на охрану, если оно впервые опубликовано в Соединенном Королевстве или в другой стране, для которой закон был «расширен» или «применен». (Эти концепции обсуждались ранее.) Произведение публикуется, когда копии произведения выдаются публике или, в случае литературных, драматических, музыкальных и художественных произведений, когда работа предоставляется общественности через электронную поисковую систему. Закон 1988 года предусматривает, что публикация не включает просто окрашенные публикации, которые не предназначены для удовлетворения разумных требований общественности. Порог защиты очень низок. Как минимум, если произведение не вызывает интереса, достаточно того факта, что несколько экземпляров были предоставлены для продажи. Публикация происходит тогда, когда издатель приглашает публику приобрести копии и может принять форму подарка, нанять или продать.

Чтобы получить право на охрану, произведение должно быть сначала опубликовано в Соединенном Королевстве или в другой стране, для которой закон был «расширен» или «применен». Тот факт, что публикация впервые происходит в деквалифицируемой стране, не будет иметь значения, если эта работа будет опубликована в течение 30 дней в Соединенном Королевстве или в другой стране, для которой закон был «продлен» или «применен». Следует также отметить, что фильмы, которые были выпущены на коммерческой основе в условиях ограниченного распространения, вполне могут не публиковаться, поскольку их копии не будут доступны для широкой публики.

Хотя произведение может быть записано в материальной форме, может быть оригинальным и может быть надлежащим образом связано с Соединенным Королевством, в некоторых случаях суды могут, тем не менее, отказать в признании авторского права по политическим причинам.