

## Критерий оригинальности произведений: британский и немецкий опыт

Научный руководитель – Ягельницкий Александр Александрович

*Сударев Глеб Алексеевич*

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия  
*E-mail: sudarev\_gleb@mail.ru*

В связи с абсолютной природой и автоматичностью возникновения авторских прав, их потенциальной способностью затруднить культурный обмен и доступ к культурным ценностям, общество заинтересовано в том, чтобы иметь возможность определить объект авторско-правовой охраны [6]. При этом неправильно избранный механизм отграничения охраноспособных произведений от неохраняемых неизбежно приводит к росту дисфункций [2].

Критерий оригинальности - условие охраноспособности произведений, которое отражает особую онтологическую связь автора с произведением; индикатор творчества в авторском праве [3]. Разные правовые порядки наполняют критерий оригинальности разным содержанием и конкретизируют его, используя различные признаки, в результате чего круг охраняемых авторским правом произведений варьируется от страны к стране. Интересно в этой связи сравнить содержание критерия оригинальности в Великобритании, который традиционно относят к наименее строгим, и в Германии, где всё, как считается, обстоит ровно наоборот [9].

На пути германского авторского права долгое время стояли догматические препятствия [4], для преодоления которых немцы обратились к лично-ориентированной легитимации авторского права [3], основанной на теориях Канта и Гегеля [9]. Такое моральное обоснование авторского права привело к появлению лично окрашенного критерия. Доктрина и судебная практика выводит критерий оригинальности из закона (в Германии он обозначается как Individualität)[7], однако само понятие остаётся нечётким, и разные авторы дают ему разные определения: аналог новизны в патентном праве [10], субъективная новизна [7], то, что не может быть создано кем угодно [10]. В связи с этим в доктрине и практике было выработано два вспомогательных инструмента: Gestaltungsspielraum - достаточный объём возможностей для выражения автором своей индивидуальности (недостаточно индивидуальны решения, продиктованные функциональной необходимостью, определённые общепризнанными стандартами деятельности и т.д. [11]) и Gestaltungshöhe - уровень творческого характера произведения, предполагающий применение разных инструментов для определения оригинальности разных типов произведений (Федеральный верховный суд отказался от использования этого инструмента в 2013 году [7]). Судебная практика последних лет позволяет говорить о снижении традиционно высокого порога охраноспособности, сопровождаемой переходом от «глубокой» охраны к простому запрету копирования [1].

Британский критерий оригинальности сложился под влиянием теории собственности Дж. Локка [9], в связи с чем он приобрёл более коммерческую ориентацию, нежели аналогичный критерий в континентальных правовых порядках [3]. Несмотря на то, что требование оригинальности закреплялось на законодательном уровне с 1911 года, до сих пор отсутствует единообразное его определение [6]. В обобщённом виде originality означает, во-первых, что произведение не является копией и исходит от автора [5]; во-вторых, что при создании произведения автору потребовались определённые труд, умения и усилия

[8] (дальнейшая практика конкретизировала этот аспект оригинальности, добавив, что затраченные труд, усилия и умения должны быть существенными или хотя бы нетривиальными и что они должны соответствовать типу произведения [6]). С учётом имплементации директив ЕС [12] и изменения формулировок на уровне высших судебных инстанций («original labour, skill and judgment» вместо «labour, skill and judgment») некоторые авторы считают возможным говорить о повышении требований к охраноспособным произведениям [8].

Итак, разница между требованиями к оригинальности, основанными на диаметрально противоположных способах легитимации авторского права, постепенно стирается, и произведений, охраноспособных в одной стране и неохранных в другой, становится меньше [9]. Разнящимися путями Великобритания и Германия достигают единой цели.

### Источники и литература

- 1) Кашанин А.В. Механизм демаркации в авторском праве: сравнительно-правовой анализ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. No 7. С. 62-65.
- 2) Кашанин А.В. Развитие механизма демаркации в авторском праве континентальной Европы // Вестник гражданского права. 2011. No. 3. С. 61-101.
- 3) Матвеев А.Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие. Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2015.
- 4) Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002.
- 5) Bainbridge D. Intellectual Property. Harlow: Longman, 8th edition. 2010.
- 6) Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. Oxford University Press, 2014.
- 7) Fromm F., Nordemann W. Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Verlagsgesetz. 11. Auflage. Kohlhammer, Stuttgart 2014.
- 8) Gervais D. Feist Goes Global: A Comparative Analysis of the Notion of Originality in Copyright Law // Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Vol. 49, 2002. Pp. 961-981.
- 9) Gervais D., Judge E. Of Silos and Constellations: Comparing Notions of Originality in Copyright Law // Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Vol. 27, 2010.
- 10) Nirk R. Geschmacksmusterrecht, Urheberrecht und Designlaw. München, 2010.
- 11) Schack H. Urheber- und Urhebervertragsrecht. Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.
- 12) Savvides T., Ibbetson S. Brexit and copyright law: will the English courts revert to the 'old' test for originality? URL: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2016/12/05/brexit-copyright-law-will-english-courts-revert-old-test-originality> (дата обращения: 23.02.18)