

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Сергій Глотов

кандидат юридичних наук, адвокат,
асистент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
науковий співробітник Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України
(Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-6496-4162>
glotov.sergiy@gmail.com

УДК347.788.4

СПРАВА ПРО ПЛАГІАТ

АНОТАЦІЯ. У статті розглянуто плагіат як подвійний феномен: по-перше, умисне привласнення чужого твору, що руйнує право автора на визнання, і по-друге, безпідставне публічне звинувачення у плагіаті, здатне завдати не меншої шкоди честі та діловій репутації. Доводиться, що плагіат уражає “серце” особистих немайнових прав, а безпідставні звинувачення перетворюють інститут захисту інтелектуальної власності на зброю дифамації. Продемонстровано, що плагіат і голослівне звинувачення у плагіаті є двома різними, але рівнозначно шкідливими посяганнями на фундаментальне право автора на визнання та на його репутацію, тому потребують єдиного цілісного підходу до захисту. Висловлено критику стосовно традиційної орієнтації судів на позови про спростування недостовірної інформації та доведено перевагу декларативного позову про визнання авторського права, поєднаного з вимогою заборонити подальше поширення шкідливих тверджень, як найбільш ефективного і процесуально економного способу поновлення порушеного права. На матеріалі резонансної справи № 643/8610/23 та порівняльного аналізу українського, німецького й європейського права показується, яким чином запропонована модель усуває прогалини у розподілі доказового тягаря й помилки у виборі способу судового захисту. Запропоновано чіткі критерії для судових експертиз (ідентифікація творчих рішень, межі добросовісного запозичення, криптомнезії, пародія, пастиш) та алгоритм дій автора від первинної фіксації твору до судового позову, спрямований на мінімізацію ризику зловживань “мисливців за плагіатом”. Дослідження прагне не лише розв’язати конкретну процесуальну дилему, а й зміцнити правову визначеність, запобігши перетворенню судового процесу на інструмент репутаційних атак.

Ключові слова: плагіат; авторське право; особисті немайнові права; позов про визнання; позов про спростування; дифамація.

Чинна практика поділяє захист від плагіату на два окремі позови: декларативний – для підтвердження авторства, і про спростування – для захисту репутації. Таке процесуальне “розщеплення” затуляє розгляд справ, провокує надмірні та часто неналежні експертизи й відкриває поле для маніпуляцій публічними звинуваченнями. Отже, ключова проблема полягає в необхідності виробити єдиний, процесуально економний механізм, який би одночасно: надійно фіксував авторство, оперативно припиняв по-

ширення неправдивих тверджень, зберігав баланс між свободою вираження та охороною інтелектуальної власності.

Метою дослідження є комплексно обґрунтувати доктринально й практично вивірену модель захисту прав автора у спорах про плагіат і безпідставні звинувачення в ньому.

Методологія дослідження ґрунтується на догматичному аналізі національного й європейського законодавства, порівнянні доктринальних підходів, емпіричному огляді практики та кейс-стаді резонансної справи № 643/8610/23 щодо дитячих просвітницьких книжок.

Як відомо, крадіжка чужого результату творчості викликала ганьбу авторів ще з античних часів, навіть незважаючи на те, що тамтешньому суспільству авторське право, яке б гарантувало автору панування над створеним ним твором, ще не було відоме. Проте літератури та рукописних манускриптів було вдосталь, а практика виплати авторові винагороди була доволі поширеною.

Популярний завдяки своїм епіграмам римський поет тих часів Марк Валерій Марціал (Marcus Valerius Martial, 40 р. – 105 н. е.) називав тих, хто видавав його вірші за власні, викрадачами людей (від лат. – *plagiarii*), оскільки, на його думку, вони кріпачили такі творчі здобутки як власних дітей. Так сталося, наприклад, з Фідентино (Fidentinus), якого Валерій Марціал назвав плагіатором, жалюгідним продавцем душ, тому що той дозволяв собі публічно декламувати й поширювати вірші Марціала як свої власні дітища. Марціал розглядав свої вірші як рабів, яких він відпускає на волю, публікуючи їх; кожен, хто заволодівав ними, здійснював їх викрадання (від лат. – *plagium*)¹. Водночас, за твердженням Т. Пархоменка², уперше термін, причому в значенні “крадіжка вчення, ідеї”, який сьогодні визначають як плагіат, було використано ще в IV ст. до н. е. в грецьких текстах Тімея.

Власне й по сьогодні для пересічної людини плагіат розуміється як “інтелектуальна крадіжка”, що в перекладі на сучасну юридичну мову означає навмисне привласнення чужої інтелектуальної власності. Як і в античні часи, сьогодні тема плагіату продовжує хвилювати суспільство та розбурхувати пристрасті, навіть, можливо, ще більше, ніж колись, адже ми живемо в епоху інформаційного достатку, коли творча думка та її втілення цінуються чи не найдорожче. У сучасному світі, де авторство та оригінальність стають фундаментом репутації й успіху, плагіат нерідко перетворюється на справжню драму, що розігрується й у житті, й у залах судових засідань. Це явище,

¹ K Schickert, *Der Schutz literarischer Urheberschaft im Rom der klassischen Antike* (Mohr Siebeck Verlag 2005) 10; J Waiblinger, “Plagiat” in *der Wissenschaft: Zum Schutz wissenschaftlicher Schriftwerke im Urheber- und Wissenschaftsrecht* (NOMOS Verlag 2011) 23–25. Див. також: W Bappet, *Wege zum Urheberrecht: Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens* (Vittorio Klostermann Verlag 1962) 326.

² Т Пархоменко, ‘Plagiarism as anthropological and social phenomenon’ [2018] 14 *Anthropological Measurements of Philosophical Research* 96. Т. Пархоменко із посиланням на джерела зазначає, що першим плагіатором, ім’я якого дійшло до наших днів, був давньогрецький філософ Емпедокл, який заплімавав себе “присвоєнням вчення”, заявивши, що був слухачем Піфагора (Ibid 95).

яке є вельми поширеним, стало символом моральної деградації, інтелектуальної слабкості та навіть культурної кризи.

Проте загрозу становить не лише сам факт плагіату. Нерідко навіть небезпечнішими є голослівні звинувачення у “привласненні” чужої творчості, що здатні назавжди заплямувати ім’я автора, підірвати довіру суспільства й позбавити митця можливості бути почутим і оціненим. Тому боротьба з плагіатом повинна бути максимально виваженою, аби правосуддя не перетворилося на інструмент для зведення особистих рахунків або конкуренції.

Тож не дивно, що баталії навколо плагіату нині перебувають у центрі уваги, адже вони не просто захищають авторів, а й формують ставлення суспільства до авторських прав. Самопроголошені “мисливці за плагіатом”, причому це стосується не тільки України, взяли за завдання перевіряти на “чистоту” і докторські дисертації, і звичайні книжки, через що громадськості дарується можливість поринути у вир все нових резонансних і навіть вибухових справ, які подекуди перетворюються на політичну або соціальну драму, не забуваючи збагатити мову новими словами на кшталт “лептонний бог”³ або дієслова “гуттенберген”⁴.

Як і колись у Стародавньому Римі, плагіат сьогодні – це історія не лише про крадіжку слів чи думок, а й про реальні ризики втрати гідності, поваги та довіри, і навіть фізичного та ментального здоров’я. Щоб глибше зрозуміти цей феномен, звернімося до конкретного прикладу судової справи про звинувачення в плагіаті. Нашу розповідь перемежовуватимемо міркуваннями юридичного штибу про цивілістичні матерії матеріального та процесуального характеру, які, на нашу скромну думку, здаються нам доречними.

Йдеться про цивільну справу № 643/8610/23 за позовом про визнання авторського права та припинення порушення⁵.

І. Обставини справи, відповідно до судових актів, такі. Позивачка є авторкою книги “Х”, присвяченої питанням статевого виховання малюка, для дітей від 5 до 9 років. Твір було створено нею в жовтні 2022 р. відповідно до договору про створення за замовленням і використання твору, майнові права за яким були передані видавництву “К”.

Відповідачка, своєю чергою, є авторкою іншої книги – “У”, яку присвячено питанням статевого виховання дітей від 4 до 10 років.

³ Словосполучення “лептонний бог” (у тексті – “Бог як фізичне лептонне утворення”) – плагіат зі статті О. Щербини-Яковлевої), яке описує квінтесенцію частини дисертації Катерини Кириленко, перетворилося на інтернет-мем. Мемом стало також жартівливе ім’я “Лептонівна”.

⁴ Від німецького слова “gutenberg”, яке з’явилося в молодіжному сленгу німецької мови завдяки скандалу із плагіатом навколо Карла-Теодора цу Гуттенберга (Karl-Theodor zu Gutenberg), який у 2011 р. був міністром оборони ФРН, якого університет Байрота (Universität Bayreuth), Німеччина, через це за прискореною процедурою позбавив докторського ступеня. Див: Lass mal die Hausaufgaben gutenberg (05.12.2011) <<https://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/jugendsprache-lass-mal-die-hausaufgaben-gutenberg-a-801863.html>> (accessed 21.04.2025).

⁵ Ухвала Московського районного суду м. Харкова від 30.08.2023 у справі № 643/8610/23 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113113126>> (дата звернення 21.04.2025).

Через певний час після того, як книга позивачки з'явилася у продажу, відповідачка, книга якої до того вже була у продажу, на своїй офіційній сторінці в соціальній мережі Facebook зробила допис, яким, зокрема, було поширено таку інформацію: *“А тепер про книгу. “У” вкратило видавництво <...> і позивачка <...>. Я завжди відстежую усі книжкові новинки по темі секспросвіти, щоб радити батькам нові видання, тож майже одразу побачила “плагіат”. Схожими були не тільки назва, анотація, оформлення обкладинки (вони навіть заокруглені куточки повторили), але й ілюстрації, структура, текст, підписи до малюнків. Звісно, слова переставлені місцями, у “плагіаті” додано розділ про вагітність і пологи, чого нема в “У” <...>”.*

З появою згаданої публікації, яку відповідачка також продублювала на своєму акаунті в Instagram, до позивачки через Facebook і в Instagram почали надходити численні ненависницькі повідомлення зі звинуваченнями в плагіаті, цькуванням і вимаганням знищити твір, як у вигляді публічних коментарів і постів, так і особисто. Їх дійсно були сотні.

Через усі ці хвили хейту видавництву “К” навіть довелося прибрати книгу з продажу. Забігаючи наперед, зазначимо, що книга не перебувала в цивільному обороті, тобто не розповсюджувалась, більше двох років.

Міркування. Не секрет, що у світі лише обмежена кількість держав прямо кодифікувала термін “плагіат” (або його прямий еквівалент). У більшості правопорядків це поняття “заховане” під ширшою категорією порушень авторського права або дисциплінарних правил, наприклад, для академічного середовища. Похвалитися ж наявністю в законодавстві цього терміна per se взагалі можуть Україна, Іспанія та Китай. Можливо, ще дехто.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 53 Закону України “Про авторське право і суміжні права”⁶ плагіат – це опублікування твору або його частини в незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Водночас у юридичній літературі цей термін схильні трактувати більш масштабно, аніж це представлено в законі. Г. Ульянова дає визначення плагіату як у широкому, так і у вузькому значеннях⁷. Р. Шишка акцентує на тому, що плагіат має свої ознаки, які можна поділяти на основні та варіативні⁸.

Проте всі результати наукових розвідок у цій царині так чи інакше зводяться до того, що плагіатом вважають *умисне* “привласнення” чужого авторства, оскільки “використання твору відбувається під іменем іншої особи, ніж та, що створила твір”⁹. Хоча згадана вище норма Закону про авторське

⁶ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>> (дата звернення 21.04.2025).

⁷ Г. Ульянова, ‘Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату’ (дис докт юрид наук, 2015) 144.

⁸ Р. Шишка, ‘Плагіат та його прояви і небезпеки’ [2014] 4 Часопис Київського університету права 170–175.

⁹ А. Штефан, ‘Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору’ [2016] 4 Теорія і практика інтелектуальної власності 70.

право жодного натяку на наявність умислу як обов'язкового атрибуту плагіату не дає.

З юридичної точки зору звинувачення в плагіаті ґрунтується на двох суттєвих елементах:

– розповсюдження чужого твору повністю або в його частині, у незмінному або видозміненому вигляді. Класичним прикладом є копіювання тексту, мелодії чи картини;

– свідоме, *умисне* зазначення на такому розповсюджуваному чужому творі свого імені як імені автора.

Отже, плагіат у розумінні авторського права вчиняє будь-хто, хто без згоди автора раніше охоронюваного¹⁰ твору (або частини твору) навмисно переробляє, адаптує або аранжує (для сфери музики), а потім видає результат за власний твір.

При цьому сама лише ідентичність частин тексту не є порушенням авторського права¹¹, оскільки, наприклад, копіювання фрагментів або ж формулювань, які самі по собі не охоронювані авторським правом, з точки зору того ж авторського права не має жодного значення.

Той, хто переробляє, адаптує або передруковує без дозволу, але вказує ім'я автора оригінального твору, або хто використовує частини композицій оригінального автора для власної адаптації без його згоди, але принаймні вказує ім'я оригінального композитора, порушує авторське право, але не вчиняє плагіат. І навпаки, той, хто отримав згоду оригінального автора на адаптацію, але потім приховує використане джерело, тобто видає твір за свій, є плагіатором¹².

¹⁰ 'Плагіатором у юридичному сенсі не буде вважатися той, хто видає за своє творіння твір, який є суспільним надбанням' – див: *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*. Т. 4: *Право інтелектуальної власності* (І Спасибо-Фатєєва ред, ЕКУС 2023) 183.

¹¹ H Schack, 'Wissenschaftsplagiat und Urheberrecht', in Dreier Th, Ohly A (hrsg), *Plagiate. Wissenschaftsethik und Recht* (Mohr Siebeck Verlag 2013) 81–89.

¹² У контексті цього слід зазначити, що плагіат необхідно відокремлювати від такого порушення авторського права, як вихід за межі вільного використання, коли має бути зазначено ім'я автора та джерело запозичення. Тут цікавою є думка К. Семенюк, яка зазначає: 'Відмінною рисою плагіату від некоректного цитування є те, що плагіат – це факт привласнення конкретної особи під своїм іменем чужих інтелектуальних і творчих здобутків, тоді як некоректне запозичення такої мети не має, цитований уривок чітко відмежовується від твору, до якого він запозичувався' (К Семенюк, 'Правові аспекти розмежування плагіату від некоректної цитати у сферах вищої освіти та науки', *Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття*. Харків: тези доп. учасників II Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 10 груд. 2019 р.) (НДІ ППСН 2019) 58–61. Доповнюючи вказане, коли йдеться про цитування, то майже завжди це про фрагмент, якусь частину чужого твору. Тому питання мети та наявності умислу тут є основоположним, адже є кваліфікуючою ознакою плагіату. Так, наприклад, якщо в тексті порушника в одному місці є посилання на автора та джерело запозичення, а в іншому на те ж саме джерело чомусь немає, визнання наявності плагіату в цій частині є доволі сумнівним. Зважаючи на це, вважаємо не зовсім правильною узагальнюючу позицію, висловлену КЦС ВС у постанові від 17 січня 2024 р. у справі № 308/7570/18-ц про те, що 'плагіатом вважається, зокрема, використання цитат з іншого твору (частини твору) без посилання на відповідне джерело, тобто без дотримання такої умови правомірності цитування як зазначення імені автора твору та джерела' (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 січня 2024 р. у справі № 308/7570/18-ц (757/7570/18-ц) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473137>> (дата звернення 21.04.2025)).

Відповідно, якщо художній фальсифікатор копіює картину і робить так, ніби це оригінальний твір справжнього автора, то плагіатор видає копію за своє власне творіння. Отже, плагіатором є лише той, хто, подібно до Фідентина, умисно видає чужий інтелектуальний творчий продукт за свій.

II. Позивачка подала позов про визнання авторського права та припинення порушення, у якому заявила дві позовних вимоги: *i*) визнати за позивачкою авторське право (право вважатися творцем) на твір “X”, та *ii*) припинити порушення авторського права позивачки шляхом заборони відповідачу поширювати недостовірну інформацію про плагіат позивачкою твору відповідачки “Y”.

Першим судовим актом (ухвалою суду) позовну заяву було залишено без руху для усунення недоліків, оскільки, на думку суду, має місце невизначеність предмета та підстав позову. Суд зробив тонкий натяк на те, що в цьому випадку більш доцільним є обрання такого спеціального способу судового захисту, як спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь, а тому чітко дав зрозуміти, що він очікує саме на таку версію позову.

Міркування. Як відомо, право на визнання людини творцем (автором) об'єкта права інтелектуальної власності, беззаперечно, є основоположним особистим немайновим правом. З огляду на систематику норми ст. 423 Цивільного кодексу України¹³ (далі – ЦК України) воно пунктом першим частини першої цієї статті основного акта цивільного законодавства – у повній відповідності до положень ст. 6bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів¹⁴ – позначено саме так. Саме визнання людини творцем твору породжує монополію дозволяти використання твору, перешкоджати неправомірному його використанню, зокрема забороняти таке використання.

З огляду на це вчинення плагіату являє собою найтяжче порушення авторського права, адже 1) знищується ідентифікаційний зв'язок автора з твором, та 2) справжній автор позбавляється винагороди за використання створеного ним твору. Як пише Ульріх Левенхайм, ‘плагіат уражає у самісіньке серце права на визнання’¹⁵. По суті, плагіат є не просто копіюванням, а узурпацією авторства, що поєднує в собі дві групи деліктів: економічні (незаконне відтворення, розповсюдження, доведення до загального відома публіки тощо) та особисті (право на визнання авторства, право на недоторканність твору). Німецький законодавець взагалі вбачає у плагіаті не лише приватно-правове, а й суспільно значуще правопорушення, адже відповідно до при-

¹³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення 21.04.2025).

¹⁴ Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text> (дата звернення 21.04.2025).

¹⁵ G Schricker, U Loewenheim (hrsg), *Urheberrecht. Kommentar* (6 neu bearbeitete Auflage, C.H.BECK Verlag 2020) 559.

писів §106 Закону Німеччини про авторське право і суміжні права прокурор може відкривати кримінальні провадження за своєю власною ініціативою, без заяви правовласника, посилаючись на принцип “*besonderes öffentliches Interesse*”¹⁶. Так було із уже згаданою тут плагіатною аферою Гуттенберга. У німецькій пресі (*Süddeutsche Zeitung*) навіть було опубліковано пояснення, що прокурори можуть діяти *ex officio*, якщо “існує загроза або вже завдано значної шкоди” (“*erheblicher Schaden droht oder eingetreten ist*”)¹⁷.

Тож необґрунтоване звинувачення у плагіаті слід вважати не менш тяжкою формою порушення суб’єктивного авторського права добросовісного творця, яке щонайменше має сприйматися як серйозне втручання, адже тим самим узагалі заперечується наявність у нього такого права. Можливо, єдине, що відрізняє звинувачення у плагіаті від вчинення плагіату, це те, що тут з причини відсутності відтворення чужого твору майже ніколи не зачіпається економічна складова авторського права. Однак це не означає, що цього не може бути, прикладом чого є справа № 643/8610/23, яка є центром нашої уваги.

Водночас частини 2, 3 ст. 53 Закону України “Про авторське право і суміжні права” через свій зміст справляють хибне враження про те, що сфера захисту права на визнання не охоплює оспорування авторства у відносинах між автором і оспорюючою стороною. По-перше, ст. 431 ЦК України та ч. 1 ст. 53 Закону України “Про авторське право і суміжні права” не містять підстав для такого обмежувального тлумачення права автора на визнання. А по-друге, якщо автор має право на визнання його творцем (автором) твору, то відповідно це дає автору право вживати заходів проти будь-кого, хто тим чи іншим чином оскаржує його авторство¹⁸. Причому втручання в право на визнання має місце як у разі явного або неявного заперечення авторства твору, так і у випадку власного припущення особи про авторство відповідного твору. Останнє означає, що насправді порушенням права на визнання особи творцем твору є не тільки публічне звинувачення у плагіаті, а й висловлення їй таких сумнівів у особистому порядку, тобто без обізнаності про це третіх осіб.

¹⁶ З нім. “особливий суспільний інтерес” (переклад автора).

¹⁷ “*Die Strafanzeigen kommen bisher nicht von betroffenen Autoren, die sich in ihren Rechten verletzt fühlen. Wenn die Staatsanwaltschaft den Fall verfolgt, muss sie sich daher auf ein “besonderes öffentliches Interesse” berufen. Dieses besteht etwa, wenn ein “erheblicher Schaden droht oder eingetreten ist”*” [Наразі заяви про вчинення злочину не надходили від авторів, які вважають, що їхні права були порушені. Якщо прокуратура вирішить розслідувати цю справу, вона повинна буде посылатися на “особливий суспільний інтерес”. Такий інтерес існує, наприклад, якщо “існує загроза або вже завдано значної шкоди”] (CSU: Guttenberg. Doktorvater weist Verantwortung von sich <<https://www.sueddeutsche.de/bayern/csu-ermittlungen-gegen-guttenberg-1.1069061>> (accessed 26.04.2025)).

¹⁸ Подібної точки зору дотримуються, до речі, й наші німецькі колеги. Див., наприклад: L. Specht-Riemenschneider, ‘§ 13 Anerkennung der Urheberschaft’, in: T. Dreier, G. Schulze (hrsg), *Urheberrechtsgesetz. Kommentar* (8 Auflage, C.H.BECK Verlag 2025) 295; A. Peukert, ‘§ 13 Anerkennung der Urheberschaft’, in: G. Schricker, U. Loewenheim (hrsg), *Urheberrecht. Kommentar* (6 neu bearbeitete Auflage. C.H.BECK Verlag 2020) 270.

Отже, є всі підстави бути переконаним у тому, що положення і ст. 6bis Бернської конвенції, і ст. 431 ЦК України, і ст. 53 Закону України “Про авторське право і суміжні права” мають на меті дозволити автору подати позов проти будь-кого, хто оскаржує його авторство або претендує на авторство, захиститися від будь-якої форми заперечення або презумпції авторства.

Необґрунтоване звинувачення у плагіаті є серйозним порушенням особистих немайнових прав автора. Таке порушення однозначно являє собою дифамацію, оскільки принижує честь і гідність особи автора, завдає шкоди діловій репутації. Тому на перший погляд побажання суду стосовно оновлення редакції позову видається цілком переконливим. У принципі й мета захисту є такою ж самою, як і за позовами про захист честі, гідності та ділової репутації. І вітчизняна судова практика складається так, що судам звичніше розглядати саме позови про визнання інформації недостовірною або про спростування недостовірної інформації у контексті визнання авторства.

Однак ми вважаємо таку практику помилковою. Відмінність між цими позовами проілюструємо так:

Позов (про)	Відповідач	Об’єкт захисту	Спосіб захисту
спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України)	виключно поширювач неправдивих тверджень	право на честь, гідність, ділову репутацію	вилучити / спростувати інформацію
визнання авторського права (ст. 431 ЦК України / ст. 53, 55 Закону України “Про авторське право і суміжні права”)	будь-хто (навіть потенційний опонент)	авторське право	юридично закріпити титул, прибрати невизначеність

Іншими словами, перший позов спрямований на заперечення проти неправдивого твердження, тоді як другий стверджує (декларує) позитивне право. З точки зору формально-догматичного підходу виглядає цілком логічним, що якщо звинувачення в плагіаті – це невизнання суб’єктивного авторського права, то й захищати треба зневажене суб’єктивне авторське право.

Викладене загалом узгоджується й з позицією Верховного Суду, висловленою ним у огляді практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС):

З огляду на положення ст. 32 Конституції України судам належить розрізняти справи про захист гідності, честі чи ділової репутації шляхом спростування недостовірної інформації (права на відповідь) від справ про захист інших особистих немайнових прав, зокрема, перелічених у ст. 270 ЦК України, порушених у зв’язку з поширенням про особу інформації, недоторканність якої спеціально охороняється Конституцією

та законами України і поширення якої може завдати моральної шкоди навіть у випадку, якщо ця інформація відповідає дійсності і не порочить гідності, честі чи ділової репутації. Тобто, якщо інформація, яка порушує особисті немайнові права особи, є достовірною, вимоги про її спростування не можуть бути задоволені¹⁹.

Велика Палата ВС свого часу в постанові від 25.01.2022 у справі № 143/591/20 зауважувала, що

в кінцевому результаті *ефективний спосіб захисту прав повинен забезпечити поновлення порушеного права*, а в разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування, тобто такий захист повинен бути повним і забезпечувати таким чином мету здійснення правосуддя та принцип процесуальної економії (забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту) (п. 145 рішення ЄСПЛ від 15 листопада 1996 р. у справі “Чахал проти Сполученого Королівства” (Chahal v. the United Kingdom, заява № 22414/93) та п. 75 рішення ЄСПЛ від 05 квітня 2005 р. у справі “Афанасьєв проти України” (заява № 38722/02))²⁰.

І тут сам собою проситься висновок, що в разі обрання об’єктом захисту ділової репутації порушене авторське право не оновиться, а тому (позов про) спростування недостовірної інформації є не тільки неефективним способом захисту авторського права, а й навіть неналежним.

Тому вважаємо, що в разі необґрунтованого звинувачення в плагиаті єдино правильним є ініціювання позову про визнання авторського права для доведення творчого внеску, чим буде забезпечено *“справедливе правосуддя та належні судові процедури”*²¹. Його сенс – перетворити спірний або непевний статус авторства на юридично беззаперечний.

Звісно, є цілком зрозумілим, що позову про визнання права авторства самого по собі недостатньо, адже він є суто декларативним позовом²². Проте законом не заперечується об’єднання різних позовних вимог у рамках одного позову – до вимоги про визнання інших вимог про присудження (виконання). Власне це й було зроблено в рамках розглядуваної справи.

Можливість висування вимоги про припинення порушення авторського права шляхом заборони поширювати недостовірну інформацію про плагиат пояснюється таким. Право на визнання людини творцем як особисте немайнове право може бути порушено, у тому числі, шляхом поширення від-

¹⁹ Див.: *Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації* (Д. Луспеник упоряд, 2019) 33.

²⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 січня 2022 р. у справі № 143/591/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104415080>> (дата звернення 21.04.2025).

²¹ В Комаров, ‘Вчення про предмет цивільного процесуального права’, *Liber Amicorum Вячеслав Комаров* (Т. Комарова ред, Право 2020) 530.

²² Основна мета позовів про визнання – усунути правову невизначеність. Такими позовами права не створюються й не припиняються. Суд лише роз’яснює їхній уже наявний стан. За результатами розгляду таких позовів не можна ініціювати примусове виконання. Практичними наслідками таких позовів є 1) превенція подальших спорів (блокуються майбутні позови про те саме правовідношення завдяки ефекту правосили), 2) створення умови для майбутніх позовів (для позовів про присудження), 3) переривання давності.

повідної інформації про невизнання авторського права. Згідно з ч. 1 ст. 278 ЦК України суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації. Це є спеціальним способом цивільно-правового захисту особистого немайнового права²³.

Отже, такий цивільно-правовий спосіб захисту, як “припинення та/або заборона вчиняти дії, що порушують авторське право чи створюють загрозу їх порушення” (п. 3 ч. 2 ст. 55 Закону України “Про авторське право і суміжні права”) може полягати у застосуванні такого спеціального способу захисту, як заборона розповсюдження (поширення) відповідної інформації про плагіат Позивача, яка за умови визнання за Позивачем авторського права буде вважатися недостовірною. На можливість застосування цього способу захисту авторського права у вигляді такої матеріально-правової вимоги вказується також у спеціальній юридичній літературі²⁴.

III. Необхідно зазначити, що позивачкою на обґрунтування свого позову було покладено значну кількість доказів для підтвердження наявності в неї авторського права, за захистом якого вона звернулася до суду. Такі докази були представлені переліком творчих рішень, що містяться в створеному нею творі (відповідно до п. 35 ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права”), а також експертизою, виготовленою атестованим судовим експертом у порядку ст. 106 Цивільного процесуального кодексу України²⁵ (далі – ЦПК України).

Міркування. За загальним правилом позивач, подаючи позов, має довести ті обставини, на які він посиляється (ч. 1 ст. 81, п. 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК України) – фундаментальний правовий принцип, сформульований ще в римській максимі *“onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*²⁶. Саме позивач повинен надати докази фактів, що наводяться як підстава для заявленого права. Якщо позивач не надасть достатніх доказів своїх позовних вимог, суддя не може прийняти відповідний позов і повинен відхилити його.

За позовом про визнання авторського права позивач має довести: i) факт створення твору, тобто охороноздатного результату творчої діяльності, ii) факт того, що саме він створив цей твір. Тому однієї лише презумпції авторства через зазначення імені автора на оригіналі або копії твору недостатньо. Завдання відповідача – спростувати такі докази, у тому числі й презумпцію.

²³ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи (І Спасибо-Фатєєва ред, ЕКУС 2021) 606–607.

²⁴ ‘Різновидом припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, є заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права фізичної особи (ст. 278 ЦК України). Заборона поширення інформації може стосуватися як неправдивих відомостей, так і достовірної інформації, поширення якої може завдати шкоди особистим немайновим правам автора’ (Бенедисюк І та ін, Посібник для суддів з інтелектуальної власності (K.I.C. 2018) 94.

²⁵ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення 21.04.2025).

²⁶ У перекладі з латини: “Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує”.

По суті, лінією захисту відповідача за позовом про визнання може бути представлення альтернативної історії створення твору, що дасть можливість довести обґрунтованість своїх (публічних) тверджень, інакше презумпція зіграє проти нього. І, як цікавий кульбіт, якщо докази відповідача будуть переконливими, то позивачеві припаде доводити, що в даному конкретному випадку має місце так зване паралельне або подвійне створення²⁷ двох незалежних один від одного за попереднім творчим процесом творів. До речі, тут не можна не спинитися на вкрай захопливому моменті стосовно того, які лінії захисту взагалі можливі в разі, якщо звинувачення в плагіаті є небезпідставними.

Криптомнезія. Як ми вже констатували, звинувачення у плагіаті може бути висунуте лише тому, хто свідомо привласнив чужий результат інтелектуальної творчої діяльності. Той, хто, нічого не підозрюючи, бере щось, що він раніше чув або читав, що, на його думку, він забув, і що повертається до нього під час написання твору або написання статті, і використовує це як власну думку, просто робить так зване несвідоме запозичення.

Це аж ніяк не вигадка викритих плагіаторів, які шукають собі виправдання. Навпаки, психологія²⁸ давно визнала феномен, за допомогою якого засвоєні враження губляться в напівтемряві свідомості, щоб знову з'явитися як інтуїція, коли з'являється нагода. К. Г. Юнг у своїй докторській дисертації "Про психологію і патологію так званих окультичних феноменів"²⁹, де він дає психологічний і психіатричний аналіз медіумічного трансу, зіставляє його з галюцинаціями, висловив думку про те, що в поетів, пророків, містиків, засновників різних релігійних рухів спостерігаються ті самі стани, які психіатр спостерігає у хворих, описуючи це явище, яке вперше назвав криптомнезією³⁰. Про останнє він висловився так: *‘Під нею розуміють усвідомлення образу пам’яті, який, однак, не усвідомлюється як такий, а, можли-*

²⁷ Подвійне або паралельне створення має місце тоді, коли два автори створили два ідентичні або просто настільки схожі твори абсолютно незалежно один від одного, що один із них виглядає як адаптація або переробка іншого. У цьому випадку обидва твори охороняються нарівні один з одним. Законодавство про авторське право не визнає принципу пріоритету. Захищається особистий внесок у акт створення; оскільки він наявний у обох авторів, обидва повинні користуватися однаковим захистом. Однак через багатство вражень і нових знань, які кожен письменник у сфері літератури, кожен композитор у сфері музики і кожен художник у своїй сфері діяльності переживає щодня заново і зазвичай забуває знову якнайшвидше, передбачуване подвійне творення в більшості випадків є або виправданням плагіату, або насправді несвідомим запозиченням. Проте воно є настільки винятковим, що виправдовує покладання тягаря доведення його існування на автора згодом опублікованого твору: за наявності схожості у творчій сфері докази *prima facie* існування несвідомої адаптації або несанкціонованого запозичення мелодії можуть оскаржуватися і таких прикладів достатньо; докази *prima facie* слід вважати спростованими лише тоді, коли, відповідно до обставин, очевидним є інший перебіг подій, за якого схожість також можна пояснити в інший спосіб, а не тим, що автор молодшого твору спирається на старший. Г. Шрікер називав випадкове подвійне створення «білим вороном, якого майже ніколи не ловлять» (G Schricker, 'Anmerkung zu BGH, Urteil vom 3. Februar 1988, I ZR 142/86 – Ein bißchen Frieden' [1988] 90(11) GRUR 815 – '<...> weißen Raben, dessen man kaum je habhaft wird').

²⁸ Зазначимо, що, оскільки творчість аксіоматично усіма визнається як окремий психічний процес, звернення до психології є цілком обґрунтованим.

²⁹ C G Jung, *Zur Psychologie und Pathologie sogenannter occulter Phänomene* (Leipzig, Druck and Verlag von Oswald Mutze 1902) 134.

³⁰ Ibid 109–110.

во, як вторинний шляхом подальшого розпізнавання або абстрактного пояснення. Криптомнезія характеризується тим, що образ, який виникає, не має характеристик самого образу пам'яті <...>³¹. Юнг навіть проілюстрував це на прикладі твору Ніцше “Так казав Заратустра”, де міститься уривок, що дуже нагадує схожий випадок, описаний у швабській історії про привиди німецьким лікарем і поетом Ю. Кернером. Сучасній медицині у сфері психології та неврології відомий також такий когнітивний прояв, як *ретроградна амнезія*: випадіння з пам'яті подій, що передували гострому періоду хвороби. Така часткова або повна втрата пам'яті може бути спричинена різноманітними ураженнями головного мозку (наприклад, струс мозку) чи з'явитися внаслідок шоку, психоемоційної травми³².

Несвідоме запозичення відрізняється від плагіату тим, що в ньому відсутня суб'єктивна характеристика свідомого привласнення чужого творчого матеріалу. Іншими словами, криптомнезія – це несвідомий плагіат. Тому можна говорити про те, що несвідоме використання старого твору є достатнім для припущення про здійснення несвідомої адаптації. Вказане явище – не рідкість у музичній сфері. Люди не лише постійно обробляють звуки, мелодії та ритми; більшість музичних елементів є стандартними і тому неминуче повторюються в певний момент. У німецькій юридичній літературі про несвідомі запозичення достатньо розгорнуто писали Фредерік Краупл Тейлор (Frederick Kraupl Taylor)³³, Ульріх Левенхайм (Ulrich Loewenheim)³⁴, Маттеас Ляйстнер (Matthias Leistner)³⁵ та ін. Отже, подібна захисна стратегія у справах про плагіат є привабливою, оскільки довести намір природно складно.

До цього варто додати, що криптомнезія ніколи не приводить до паралельного створення, яке можна припустити лише тоді, коли знання про попередній твір – можливо, занурений у підсвідомість – виявляється виключеним.

Пародія та пастиш. Суд справедливості ЄС визнав пародію окремою категорією, що балансує між авторськими правами та свободою слова³⁶. А враховуючи, що стосовно пародії діє своєрідна презумпція законності, адже це є одним із видів вільного використання, тобто таким, що виходить за межі правової охорони, як за Законом України “Про авторське право і суміжні права” (п. 9 ч. 2 ст. 22), так і за законодавством ЄС (ст. 5(3)(k) Директи-

³¹ Jung (п 29).

³² Є Білецький, Г Білецька, *Судова медицина та судова психіатрія: навч. посібник (Одісей 2008) 200; В Колесник, Судова психіатрія: курс лекцій (Юрінком Інтер 2000) 128.*

³³ F K Taylor, ‘Cryptomnesia and Plagiarism’ [1965] 111(480) British Journal of Psychiatry 1111–8.

³⁴ G Schricker (hrsg), *Urheberrecht. Kommentar* (3 neubearbeitete Auflage, C.H.Beck Verlag 2006) 517–8.

³⁵ U Loewenheim, *Handbuch des Urheberrechts* (3 Auflage, C.H.Beck Verlag 2021) 91.

³⁶ Див. тут: Johan Deckmyn, *Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and others*. CJEU Judgment 3 September 2014 in Case C-201/13 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A62013CJ0201>> (accessed 26.04.2025).

ви 2001/29/ЄС³⁷), це робить її зручним інструментом для захисту від закидів у плагіаті. Недарма пародію називають правовою “шахівницею”. Однак така лінія захисту може спрацювати лише за певних умов: 1) пародійний твір має помітно відрізнятися від оригіналу; 2) пародійний твір має містити гумористичний чи критичний посил; 3) пародійний твір не містить дискримінаційного чи принизливого підтексту. Тобто має бути чесно показано, що це саме пародія, а не “тиха” копія, і автор пародії не приписує собі авторство оригіналу, а належним чином атрибує його³⁸.

Пастиш являє собою творче “зшивання” або стилістичне наслідування чужих елементів із виразним посиланням на джерело, але без обов’язкового гумору чи критицизму, властивих пародії. Іншими словами, пастиш – це імітація³⁹. Зворотний бік пастишу чудово ілюструється історією про найвідомішого фальсифікатора минулого сторіччя Хенрікюса Антоніуса (Хана) ван Меєгерена (Henricus Antonius “Han” van Meegeren), нідерландського художника, який прославився підrobкою картин митця XVII сторіччя Яна Вермеєра (Jan Vermeer van Delft) та заробив на цьому нинішніми грошима близько \$ 30 млн⁴⁰.

Уперше пастиш як виняток або обмеження для використання охоронюваних творів було запроваджено в ст. 5(3)(k) Директиви 2001/29/ЄС: “use for the purpose of caricature, parody or *pastiche*”⁴¹. Директива 2019/790 про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС від 17 квітня 2019 р.⁴² зробила обов’язковим дозвіл на використання карикатури, пародії та пастишу (ст. 17(7) Директиви 2019/790).

І хоча в українському законодавстві такого способу вільного використання прямо не передбачено, все ж таки через свою нечіткість пастиш приречений на існування в тіні набагато більш знайомих понять пародії та карикатури, – це не означає, що він не може бути застосований для захисту від звинувачень у плагіаті, адже тут можна провести певну аналогію з пародією та попури.

До речі, Суд справедливості ЄС за запитом Федерального суду Німеччини вже два роки розглядає питання про те, чи є *pastiche* автономним понят-

³⁷ Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text> (дата звернення 21.04.2025).

³⁸ Не будемо писати про те, що цими речами можна певною мірою маніпулювати.

³⁹ Більш детально про пастиш у відкритих джерелах можна почитати тут: S Bischoff, “The dawn of pastiche: First decision on new German copyright exception” (June 7, 2023) <<https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/06/07/the-dawn-of-pastiche-first-decision-on-new-german-copyright-exception/>> (accessed 26.04.2025).

⁴⁰ Див: Luigi Guarnieri, *La doppia vita di Vermeer* (Mondadori 2012) 212.

⁴¹ Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2001/29/ЄС (н 37).

⁴² Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 р. про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text> (дата звернення 21.04.2025).

тям права ЄС⁴³. Водночас станом на сьогодні в кореляції із судовою практикою СЈЕУ⁴⁴, як і у випадку з пародією, пастиш стає життєздатною лінією юридичної “оборони”, коли можна довести: 1) наявність певної трансформації, а не механічного копіювання; 2) наявності певного “діалогу” з оригіналом твору або культурною традицією (творче обґрунтування); 3) відсутність присвоєння авторства на оригінал твору; 4) відсутність на ринку дискримінаційної конкуренції з оригіналом твору.

Подвійне створення. Якщо між оригінальним твором і ймовірно плагіатним твором не можна встановити жодного зв’язку, то можна говорити про те, що ми маємо справу з так званим подвійним створенням. Що означає повністю незалежне створення двома різними авторами двох тотожних творів.

Однак навіть якщо не можна виключити, що майже однакові або абсолютно однакові твори можуть бути створені різними особами, подвійне створення на практиці трапляється дуже рідко. Чим складніший твір і чим більший часовий проміжок між двома творами, тим більша ймовірність, що йдеться про несвідоме запозичення або свідомий плагіат. Подвійне створення можливе лише у випадках із дуже простими творами або ж стосуватися якихось окремих частин твору. Таке може трапитися, наприклад, тоді, коли певна схожість зумовлюється використанням обома авторами однакових концепцій, закладених в основу твору, стилю, жанру і т. ін. Якщо у виняткових випадках подвійне створення все ж таки визнається, це не є порушенням авторського права; обидва твори незалежно один від одного є об’єктами авторського права.

Ремарка про судову експертизу. Питання обов’язковості проведення судової експертизи у справах про порушення авторських прав є чи не найгострішим у професійних правничих колах. Усе ж таки порівняно із патентними спорами, по яких плацдармом для судового розгляду фактично виступають технічні (точні) науки – територія, де право виступає в ролі запрошеного арбітра, а тому такі спори дійсно потребують для свого вирішення експертних, спеціальних знань⁴⁵, авторсько-правові спори за своїм предметом далеко не завжди виходять за межі ерудиції судді. У світлі цього вельми сумнівним видається твердження про те, що ‘для роз’яснення питання про те, чи використано твір, зокрема у формі плагіату у сфері авторського права і (або)

⁴³ Case C-590/23, Pelham: Request for a preliminary ruling from the Bundesgerichtshof (Germany) lodged on 25 September 2023 — CG and YN v Pelham GmbH and Others <<https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2023/1131/oj/eng>> (accessed 26.04.2025).

⁴⁴ Case C-201/13 Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and others (n 36); Case C-476/17 Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 29 July 2019 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62017CJ0476>> (accessed 26.04.2025).

⁴⁵ Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 103 ЦПК України Суд призначає експертизу у справі, зокрема, за умови, якщо для з’ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо. Релевантна норма міститься й у ст. 99 Господарського процесуального кодексу України.

суміжних прав, *суду необхідно призначати судову експертизу* із залученням до її проведення фахівців у галузі літературознавства, мистецтвознавства тощо залежно від об'єкта авторського права і (або) суміжних прав⁴⁶.

Безумовно, роль висновку експерта переоцінити складно. І хоча він для суду не має заздалегідь установлені сили й оцінюється судом разом із іншими доказами, тим не менш через складність доказування, що зумовлено виключно оціночними матеріями, навколо яких відбувається спір, по таких справах саме висновок експерта відіграє ключову роль. Ефемерний, можна навіть сказати штучний, страх суду перед судовою помилкою змушує його кликати на допомогу саме судового експерта, висновок якого стає для рішення суду своєрідним костилем. Не кажучи вже про те, що більшість таких експертиз є насправді правовими через поставлені в них суто правові питання. Однак на цьому аспекті ми спинятися не будемо, адже краще за В. Жукова про цю проблематику написати складно, радше почитати⁴⁷ професора. Єдине, додамо, що з огляду на викладене в тому ж посібнику для суддів з інтелектуальної власності постановка перед експертами правових питань у принципі не бентежить⁴⁸.

Варто зазначити, що у справах про порушення прав інтелектуальної власності, особливо авторських, суди здебільшого призначають експертизу саме об'єктів інтелектуальної власності. Водночас для з'ясування цілої низки важливих обставин у таких справах більш доречними були б інші види експертиз. Наприклад, авторознавча експертиза, головним завданням якої є ідентифікація автора тексту⁴⁹, або ж семантико-текстуальна експертиза⁵⁰. За усіма формально-догматичними ознаками саме висновки таких експертиз, якщо вони потрібні, мають бути вирішальними у спорах про авторські права. Призначення ж замість них експертиз іншого виду є *процесуальною помилкою*, що призводить до отримання *неналежних і недостовірних* доказів. Унаслідок такої процесуальної помилки страждає матеріальне право. Про це недвозначно висловився В. Комаров: 'Матеріальне право без процесуальних гарантій не може потенційно бути реальним і високозначущим'⁵¹. Взагалі-то причини застосування на практиці саме експертизи об'єктів інтелектуальної власності очевидні: авторознавча й семантико-текстуальна експертизи належать до лінгвістичних експертиз мовлення, які відповідно до

⁴⁶ Бенедисюк та ін (н 24) 400.

⁴⁷ Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности (И Спасибо-Фатеева (ред) Право 2018) 532–44.

⁴⁸ Бенедисюк та ін (н 24) 399.

⁴⁹ Приклади питань для авторознавчих експертиз: Чи є певна особа автором наданого на дослідження тексту? Чи є певна особа автором декількох різних текстів? Чи є автор та виконавець тексту однією або різними особами? Чи даний текст складений кількома авторами?

⁵⁰ Приклади питань для семантико-текстуальних експертиз: Які значення мають слова, словосполучення, фрази, зафіксовані в досліджуваному тексті? Яким є об'єктивний зміст досліджуваного словосполучення, речення, тексту, групи текстів?

⁵¹ В Комаров, 'Цивільний процес у глобальному контексті', *Liber Amicorum Вячеслав Комаров* (Т Комарова ред, Право 2020) 325.

Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень⁵² класифікуються як криміналістичні. Тому вони можуть бути проведені лише спеціалізованими експертними установами, а це створює додаткові труднощі та незручності.

Отже, ми переконані, що судова експертиза у справах про порушення авторських і (або) суміжних прав має бути радше винятком, аніж правилом.

Що стосується справи № 643/8610/23, то дійсно експертиза тут була необхідною. Причому саме експертиза об'єктів права інтелектуальної власності, адже основною метою такої експертизи було встановлення наявності в творі позивачки творчих рішень. Таке твердження пояснюється тим, що спірні твори створені в жанрі науково-популярної літератури і це робить їх у певному сенсі специфічними, а тому вирішення спору потребувало спеціальних знань.

Специфічність зумовлена таким:

- зміст спірних видань / творів – “Х” (твір позивачки) та “У” (твір відповідачки) – базується на одній емпіричній базі знань⁵³ для розкриття тих тем, які вказані у їх змісті;

- така емпірична єдність зумовила подібність назв розділів / підрозділів за змістом цих творів;

- зміст віддзеркалює об'єктивно існуючі загальновідомі явища і факти, пов'язані: з фізіологічними, психологічними процесами, які відбуваються в організмі людини у процесі її статевого розвитку; з соціальними відносинами між однолітками, батьками, представниками протилежної статі; з вагітністю, народженням дитини тощо.

Взагалі-то ідея впровадження, популяризації сексуального виховання дітей у доступній для їх сприйняття формі не є унікальною. Вона втілена по всьому світу в багатьох творах⁵⁴.

На вирішення експертизи були поставлені такі неправові питання:

⁵² Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#n14>> (дата звернення 21.04.2025).

⁵³ Зміст згаданих творів віддзеркалює об'єктивно існуючі загальновідомі явища та факти, пов'язані: з фізіологічними, психологічними процесами, які відбуваються в організмі людини у процесі її статевого розвитку; з соціальними відносинами між однолітками, батьками, представниками протилежної статі; з вагітністю, народженням дитини тощо.

⁵⁴ Наприклад: Knjiga za svaku devojčicu. Kreativni centar, 2008 (переклад з сербської Таня Стоянова Нейчева, 2022 р., видано болгарською 2022 р.); Gucken verboten. Das (fast) geheime Aufklärungsbuch. Von Ilona Einwohlt und Katharina Vöhringer. Fischer Sauerländer – 2017, 120 S. ISBN 978-3-7373-5502-5 (переклад українською Олександри Григоренко, 2019 р.; видано українською 2020 р.); Guy Talk by Lizzie Cox. – QED Publishing, 2017 (переклад українською Марії Пухлій, 2021 р.; видано українською 2021 р.); Girl Talk by Lizzie Cox. – QED Publishing, 2017 (переклад українською Марії Пухлій, 2021 р.; видано українською 2021 р.); Robie H. Harris, Michael Emberley. It's Not the Stock – 2006 (переклад російською К. В. Баннікова, 2015 р.; видано російською 2022 р.); Mi Primer Libro De Sexualidad – Editorial LIBSA, Madrid, 2012 (переклад українською О. Машкової, 2017 р.; видано українською 2022 р.); Буклет “Сексуальне виховання дітей” Дитячий фонд ООН (UNISEF), Громадська організація “Всеукраїнський громадський центр “Волонтер”” 2019 тощо.

1. Чи є загальновідомими ідея, тема і зміст творів позивачки та відповідачки⁵⁵?

2. Чи є ілюстрації у творах позивачки і відповідачки такими, що тісно та нерозривно, за смыслом, пов'язані зі змістом кожного твору відповідно⁵⁶?

3. Чи є спірний твір позивачки таким, що являє собою повне або часткове відтворення тексту та ілюстрацій з твору відповідачки за формою вираження⁵⁷?

Декілька слів про плагіат у науці. В Україні в принципі чимало публікацій, спеціально присвячених науковому плагіату⁵⁸. Тому докладно на цьому спинятися не будемо. Хіба що зазначимо, що розбіжності між юридичним трактуванням авторського права та загальноприйнятим поняттям плагіату можуть виникати через те, що суспільство зазвичай розуміє плагіат як будь-яке копіювання чужих ідей чи результатів без посилання на джерело, тоді як законодавство про авторське право захищає виключно форму вираження твору, а не самі ідеї. Часте висвітлення в медіа саме випадків плагіату в наукових роботах додатково підсилює таке розуміння. Це спонукало більшість закладів вищої освіти та науково-дослідних установ розробити власні нормативні акти щодо академічної доброчесності, які включають регулювання питань плагіату. Однією з головних причин такого підходу є те, що авторське право доволі обмежено захищає наукові твори. Зокрема, щоб уникнути монополізації наукового знання, авторське право поширюється виключно на форму вираження наукових творів, а не на викладені в них ідеї, знання чи отримані результати.

Тому поняття плагіату в документах навчальних закладів часто виходить за межі суто правових аспектів авторського права, включаючи також етичні норми та принципи академічної взаємоповаги. Однак порушення академічної доброчесності, визначені цими внутрішніми нормативами, мають переважно обмежені наслідки. Такі санкції, як позбавлення наукового ступеня регулюються нормами національного законодавства на рівні підзаконних актів⁵⁹, якими в разі виявлення наукової недобросовісності встановлюються алгоритми та правила з реагування, що мають здебільшого рекомендаційний або індикативний характер.

Самоплагіат. Загалом, сам цей термін є справжнісіньким оксюмороном, тому що автор *a priori* не здатний порушити свої ж належні йому особисті немайнові права. Будь-хто може використовувати, переробляти, адаптувати

⁵⁵ Відповідь експерта: є загальновідомими.

⁵⁶ Відповідь експерта: тісно та нерозривно, за смыслом, пов'язані зі змістом кожного твору відповідно.

⁵⁷ Відповідь експерта: ні.

⁵⁸ Штефан (н 9) 68–79; І Якубівський, 'Академічний плагіат як вид порушення академічної доброчесності' [2023] 4 Нове українське право 127–134; Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 4: Право інтелектуальної власності (н 10) 183–184 тощо.

⁵⁹ Див: Порядок присудження та позбавлення наукового ступеня доктора наук, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1197 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1197-2021-%D0%BF#n10>> (дата звернення 21.04.2025).

створений ним твір. Тому доцільність закріплення такого терміна на рівні норми закону (ч. 4 ст. 42 Закону України “Про освіту”⁶⁰) є спірною.

Тим часом варто зазначити, що самоплагіат дійсно може ставати проблемою з точки зору зобов’язальних правовідносин, що виникають на основі договору, оскільки, публікуючи та використовуючи модифікацію або адаптацію одного зі своїх творів, автор може, наприклад, порушити узгоджене договором про передання прав застереження про неконкуренцію (шляхом відмови від створення творів, схожих за змістом, жанром, стилем на твір, права на який є предметом договору). У контексті науки це може стосуватися недопущення представлення одного й того ж самого твору по різних грантових проектах.

IV. Перебіг подій у справі № 643/8610/23 розвивався так.

Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову повністю. Він дійшов висновку, що:

- авторство позивачки “і так не заперчується”, адже і так у вихідних даних книги зазначено її ім’я;
- “Заборона поширювати інформацію” є нібито неналежним способом захисту, оскільки, на думку суду, “правопорушення вже відбулось” і такий спосіб не відновлює порушеного права.

Апеляційний суд залишив рішення без змін, підтримавши міркування суду першої інстанції.

Верховний Суд у складі Касаційного цивільного суду, переглянувши справу, скасував постанову апеляційного суду, а справу передав на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. При цьому ВС частково задовольнив касаційну скаргу позивачки.

Ключові висновки Верховного Суду

Щодо “неоспореності” авторства. Нижчі суди дійшли висновку, що оскільки у книзі позивачки фактично зазначено її ім’я, то немає потреби додатково визнавати авторське право. Верховний Суд підкреслив:

– Публічне звинувачення у плагіаті *заперчує* оригінальність твору позивачки та оспорує сам факт, що вона – “добросовісний” автор. Адже коли авторку називають “плагіаторкою”, це рівнозначно твердженню, що *вона не є справжнім творцем* або як мінімум свідомо привласнила чужий внесок.

– Тому вимога позивачки “визнати авторське право” за наявності таких звинувачень є *належним способом захисту*. Суд не може посилається на те, що “авторство не оспорується”, якщо публічно поширюється інформація про плагіат.

Щодо заборони поширювати інформацію. Суди першої та апеляційної інстанцій вважали, що правопорушення “вже відбулося”, а отже, позивачка обрала “неналежний спосіб захисту”.

⁶⁰ Згідно з зазначеною нормою закону самоплагіатом є оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових наукових результатів.

Верховний Суд звернув увагу на положення статей 53, 55 Закону “Про авторське право і суміжні права”, а також норми ЦК України, які прямо передбачають можливість:

- заборони (припинення) вчинення дій, що порушують чи створюють загрозу порушення авторського права,
- заборони поширювати недостовірну (шкідливу для репутації) інформацію у майбутньому.

Таке право ґрунтується не лише на тому, що порушення вже мало місце, а й на тому, що відсутність заборони створює умови для продовження або повтору поширення неправдивих відомостей (у соцмережах тощо).

Посилання на те, що “правопорушення в минулому” не усуває загрози подальших аналогічних дій з боку відповідачки. Тому вимога “про заборону поширювати” визнається Верховним Судом належним способом захисту, прямо передбаченим законом.

Аргументи, які за волею КЦС ВС стали керівними в рамках повторного апеляційного розгляду:

- *Наявність чи відсутність плагіату як факту.* У матеріалах справи є експертиза, яка зазначала, що ідея обох книжок є “загальновідомою”, а пряме відтворення чи копіювання відсутнє. Це може свідчити про відсутність плагіату, однак остаточна оцінка доказів (зокрема висновку експерта) залишається за судом факту по суті.

- *Заподіяна (чи потенційна) шкода правам позивачки.* Суд апеляційної інстанції має оцінити, чи відбувається порушення (чи створюється загроза порушення) немайнових прав позивачки через тиражування в публічному просторі тверджень про “крадіжку” твору.

- *Належний спосіб спростування.* Якщо суд визнає відомості про плагіат недостовірними, тоді має бути визначено, яким чином і в якій формі ці дані спростувати (з урахуванням того, що поширення відбулося в соцмережах із великою аудиторією).

Крім того, КЦС ВС у своїй постанові сформулював низку правових позицій, суть яких полягає в такому:

- *Стосовно захисту від публічних звинувачень у плагіаті.* Верховний Суд фактично підтверджує: коли особу публічно називають “плагіатором”, це оспорує (заперечує) її право визнаватися автором твору. Отже, автор має право в судовому порядку вимагати захисту, у тому числі через визнання авторства та заборону / спростування відповідної інформації. Отже, вимога “визнати авторське право” є цілком виправданою.

- *Стосовно належного способу захисту.* Суд спростовує тезу, що “заборона поширювати недостовірну інформацію” недоречна, коли вона вже “оприлюднена”. Насправді це один із прямих способів захисту авторського права, передбачених законом (заборона подальших порушень). Тобто саме повторне чи тривале поширення неправди в соцмережах може завдати ще

більшої шкоди, й завдання суду – уможливити припинення правопорушення в майбутньому.

У світлі зазначених доводів КЦС ВС несподіваною видається окрема думка одного з суддів, на розгляді яких перебувала ця справа, де у формі декларації було висловлено незгоду з висновками колегиї суддів КЦС ВС, але не було наведено на користь цього жодного обґрунтування. Як відомо, сенс *votum separatum* – показати альтернативний правовий аналіз⁶¹. Якщо аргументації немає, користь від такої окремої думки нульова.

Нарешті, суд апеляційної інстанції в рамках нового розгляду задовільнив позов повністю: визнав за позивачкою авторське право (право вважатися творцем) на твір “Х” і заборонив відповідачці поширювати недостовірну інформацію про плагіат.

Fazit. Як спори про порушення прав інтелектуальної власності загалом, так і спори про плагіат зокрема, є справами підвищеної категорії складності через поєднання кількох дисциплін, глобальний контекст та зазвичай високу ставку для сторін. Водночас у плагіаті юридичні труднощі посилюються моральним виміром і тонкою межею між творчим запозиченням і “інтелектуальною крадіжкою”. Це потребує від юристів глибокої міждисциплінарної підготовки, а від судів – гнучких, але водночас надійних процесуальних інструментів, які забезпечуватимуть можливість швидко й адекватно реагувати на технологічні та ринкові реалії, та гарантувати справедливність, перевірюваність доказів і баланс інтересів сторін. Саме сукупність усіх цих компонентів уможливилюватиме суду залишатися ефективним арбітром у динамічній сфері права інтелектуальної власності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bappet W, *Wege zum Urheberrecht: Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens* (Vittorio Klostermann Verlag 1962).
2. Jung C G, *Zur Psychologie und Pathologie sogenannter occulter Phänomene* (Leipzig, Druck and Verlag von Oswald Mutze 1902).
3. Loewenheim U, *Handbuch des Urheberrechts* (3 Auflage, C.H.Beck Verlag 2021).
4. Luigi Guarnieri, *La doppia vita di Vermeer* (Mondadori 2012).
5. Schickert K, *Der Schutz literarischer Urheberschaft im Rom der klassischen Antike* (Mohr Siebeck Verlag 2005).
6. Benedisiuk I та in, *Posibnyk dlia suddiv z intelektualnoi vlasnosti* (K.I.S. 2018) (in Ukrainian).
7. Biletskyi Ye, Biletska H, *Sudova medytsyna ta sudova psykhiatriia: navch. posibnyk* (Odisei 2008) (in Ukrainian).
8. Kolesnyk V, *Sudova psykhiatriia: kurs leksii* (Iurinkom Inter 2000) (in Ukrainian).

⁶¹ ‘Окремі думки, що не збігаються з позицією більшості, повинні бути належним чином обґрунтовані, відображаючи виражену оцінку суддею фактів та питань права’ (п. 52 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень <https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf> (дата звернення 21.04.2025)).

Edited books

9. Peukert A, '§ 13 Anerkennung der Urheberschaft', in: G Schricker, U Loewenheim (hrsg), *Urheberrecht. Kommentar* (6 neu bearbeitete Auflage, C.H.BECK Verlag 2020).
10. Schack H, 'Wissenschaftsplagiat und Urheberrecht', in Dreier Th, Ohly A (hrsg), *Plagiate. Wissenschaftsethik und Recht* (Mohr Siebeck Verlag 2013) 81–89.
11. Schricker G (hrsg), *Urheberrecht. Kommentar* (3 neubearbeitete Auflage, C.H.Beck Verlag 2006).
12. Schricker G, Loewenheim U (hrsg), *Urheberrecht. Kommentar* (6 neu bearbeitete Auflage, C.H.BECK Verlag 2020).
13. Specht-Riemenschneider L, '§ 13 Anerkennung der Urheberschaft', in: T Dreier, G Schulze (hrsg), *Urheberrechtsgesetz. Kommentar* (8 Auflage, C.H.BECK Verlag 2025) 295.
14. Waiblinger J, "Plagiat" in der Wissenschaft: Zum Schutz wissenschaftlicher Schriftwerke im Urheber- und Wissenschaftsrecht (NOMOS Verlag 2011) 23–25.
15. Komarov V, 'Vchennia pro predmet tsyvilnoho protsesualnoho prava', *Liber Amicorum Viacheslav Komarov* (T Komarova red, Pravo 2020) (in Ukrainian).
16. Komarov V, 'Tsyvilnyi protses u hlobalnomu konteksti', *Liber Amicorum Viacheslav Komarov* (T Komarova red, Pravo 2020) (in Ukrainian).
17. *Ohliad praktyky Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu u spravakh pro zakhyst hidnosti, chesti ta dilovoi reputatsii* (D Luspenyk uporiad, 2019) (in Ukrainian).
18. *Kharkovskaia tsyvylystycheskaia shkola: osushchestvlenye y zashchyta prava yntellektualnoi sobstvennosti* (Y Spasybo-Fatieeva (red) Pravo 2018) (in Ukrainian).
19. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar. T. 2: Ob'iekty. Pravochyny. Predstavnytstvo. Stroky ta terminy. Pozovna davnist. Osobysti nemainovi prava fizychnoi osoby* (I Spasybo-Fatieieva red, EKUS 2021) (in Ukrainian).
20. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar. T. 4: Pravo intelektualnoi vlasnosti* (I Spasybo-Fatieieva red, EKUS 2023) (in Ukrainian).

Journal articles

21. Parkhomenko T, 'Plagiarism as anthropological and social phenomenon' [2018] 14 *Anthropological Measurements of Philosophical Research* 96.
22. Schricker G, 'Anmerkung zu BGH, Urteil vom 3. Februar 1988, I ZR 142/86 – Ein bißchen Frieden' [1988] 90(11) GRUR 815.
23. Taylor F K, 'Cryptomnesia and Plagiarism' [1965] 111(480) *British Journal of Psychiatry* 1111–1118.
24. Shtefan A, 'Naukovyi plahiat: spivvidnoshennia vykorystannia idei ta formy vyrazhennia tvoru' [2016] 4 *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti* 70 (in Ukrainian).
25. Shyshka R, 'Plahiat ta yoho proiavy i nebezpeky' [2014] 4 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 170–175 (in Ukrainian).
26. Yakubivskiy I, 'Akademichnyi plahiat yak vyd porushennia akademichnoi dobrochesnosti' [2023] 4 *Nove ukrainske pravo* 127–134 (in Ukrainian).

Conference papers

27. Semeniuk K, 'Pravovi aspekty rozmezhuvannia plahiatu vid nekorektnoi tsytaty v sferakh vyshchoi osvity ta nauky', *Teoretychni pytannia yurysprudentsii i problemy pravozastosuvannia: vyklyky XXI stolittia. Kharkiv: tezy dop. uchasykiv II Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 10 hrud. 2019 r.)* (NDI PPSN 2019) 58–61 (in Ukrainian).

Theses

28. Ulianova H, 'Metodolohichni problemy tsyvilno-pravovoho zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti vid plahiatu' (dys dokt yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Websites

29. Bischoff S, 'The dawn of pastiche: First decision on new German copyright exception' (June 7, 2023) <<https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/06/07/the-dawn-of-pastiche-first-decision-on-new-german-copyright-exception>> (accessed 26.04.2025).
30. CSU: Guttenberg. Doktorvater weist Verantwortung von sich <<https://www.sueddeutsche.de/bayern/csu-ermittlungen-gegen-guttenberg-1.1069061>> (accessed 26.04.2025).
31. Lass mal die Hausaufgaben guttenbergen (05.12.2011) <<https://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/jugendsprache-lass-mal-die-hausaufgaben-guttenbergen-a-801863.html>> (accessed 21.04.2025).

Sergiy Glotov

PLAGIARISM CASE

ABSTRACT. The paper discusses plagiarism as a dual phenomenon: firstly, as deliberate appropriation of another person's work, destroying the author's right to recognition, and secondly, as unjustified public accusations of plagiarism, potentially causing equally severe damage to honour and business reputation. It is argued that plagiarism strikes at the "heart" of intangible personal rights, while unjustified accusations turn the concept of intellectual property protection into a weapon of defamation. It has been established that plagiarism and mere allegations of plagiarism are two different but equally harmful infringements of the author's fundamental right to recognition and reputation. Therefore, they require a uniform and comprehensive approach to protection. This study criticises the traditional focus of courts on claims for the refutation of false information and proves the advantage of the declaratory action for recognition of copyright, accompanied by a request to prohibit further dissemination of harmful statements, as the most effective and procedurally economical way to restore the violated right. With reference to high-profile case No. 643/8610/23 and the comparative analysis of Ukrainian, German and European law, it is shown the way the proposed model addresses gaps in the distribution of the burden of proof and errors in determining the remedy. Clear criteria for forensic examination (identification of creative solutions, limits of fair use, cryptomnesia, parody, pastiche) and an algorithm of the author's actions from the initial recording of the work to the lawsuit are suggested to minimise the risk of abuse by "plagiarism hunters". The research aims not only to resolve a specific procedural dilemma, but also to enhance legal certainty and prevent legal proceedings from becoming a tool of reputational attacks.

KEYWORDS: plagiarism; copyright; intangible personal rights; action for recognition; action for refutation; defamation.