



Сергій Петренко,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна
<https://orcid.org/0000-0002-2053-1285>
e-mail: inprolex@ukr.net

УДК 347.7

<https://doi.org/10.69724/2786-8834-2026-8-1-113-122>

ПРО ТВОРЧІСТЬ ТА ОРИГІНАЛЬНІСТЬ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Анотація

Прийнятий у січні 2023 року новий закон про авторське право ввів чимало новел, подекуди несподіваних, зокрема щодо творчості та оригінальності в авторському праві. На теперішній час і за європейською, і за вітчизняною традицією охороноздатним є такий результат творчої діяльності автора, який відображає його індивідуальність. Це свідчить про зміщення акценту при визначенні притаманності твору ознак об'єкта авторсько-правової охорони від ознаки творчості до ознаки індивідуальності. І створює підґрунтя для сторін в процесі розгляду спорів у сфері авторського права до підрахунку кількості та визначення таких творчих рішень, доведення або спростування їхньої (конкретної) наявності, наприклад, через судові експертизи. Метою і завданням наукової статті є аналіз підходів судово-експертної практики щодо встановлення фактів наявності/відсутності ознаки оригінальності твору, в контексті віднесення твору до об'єктів авторсько-правової охорони, та встановлення використання охоронюваних частин твору при створенні інших творів. Розглянуто поняття творчості та оригінальності в авторському праві через призму судової експертизи. Розкрито науково-методичні та методологічні підходи судової експертизи у сфері авторського права щодо встановлення фактів наявності/відсутності ознаки оригінальності твору. Рекомендовано удосконалити методики проведення судових експертиз у сфері авторського права, яке повинно базуватись на всебічному аналізі правозастосовної та судово-експертної практик в контексті сучасної доктрини авторсько-правової охорони. Переглянуто перелік питань, які ставляться на вирішення судової експертизи у сфері авторського права, визначено взаємозв'язок між змістом питань, які обов'язково потребують дослідження при вирішенні тієї чи іншої експертної задачі в залежності від предмету спору. Викладені в роботі результати та рекомендації спрямовані на вдосконалення судово-експертної діяльності судових експертів.

Ключові слова: *творчі рішення, оригінальність в авторському праві, судова експертиза, використання твору.*

Вступ

Як відомо, із січня 2023 року почалась ера дії нового закону про авторське право, редакцією якого було введено чимало новел, подекуди несподіваних. Між тим хотілося б звернути увагу шановної професійної спільноти на впровадження фактично нового поняття «твір», яким кардинально змінено парадигму визначення правооб'єктності.

Законом про авторське право в старій редакції критерії визначення правооб'єктності не конкретизувались, але виводились через зміст самого закону, відповідаючи доктринальним положенням, схваленим на рівні вітчизняної (і не лише) науки. Охоронюваним вважався такий виражений в об'єктивній формі результат інтелектуальної праці фізичної особи, який був *творчим*, тобто відповідав критерію творчості.

Орієнтуючись на роботи Колера (J. Kohler)¹, Ульмера (E. Ulmer)², В.Я. Іонаса³, М.В. Гордона⁴, В.І. Жукова⁵ та інш., презюмуємо, що по суті всі інтелектуальні здобутки класично представлялись в трьох іпостасях. Третя (найнижча) сходинка – результати без ознак індивідуальності та творчості (приклад: математична або фізична формула – $E = mc^2$). Друга (середня) сходинка – результати з ознаками індивідуальності, але без ознак творчості (приклад: лист сина-студента до батьків). Перша (найвища) сходинка – результат із ознаками індивідуальності та творчості (приклад: листування Жорж Санд і Шопена). Як бачимо, лише останнє визнавалося як об'єкт (авторського) права. Тут доречним буде згадати, як розуміється твір за німецьким законом про авторське право: *власні духовні творіння* (Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur *persönliche geistige Schöpfungen* (§2(2) UrhG)⁶.

Редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁷ від 01.12.2022 через визначення в ст.1 понять «автор», «твір», «оригінальність твору» зробила заміну цього самого останнього критерію, вказавши, що відтепер охоронюваним результатом є той, що є *оригінальним*.

За ст. 1 Закону про авторське право твір - оригінальне інтелектуальне творіння автора у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. А оригінальність твору – ознака (критерій), що характеризує твір як результат влас-

¹ Kohler Josef. Das Autorrecht. Eine civilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. In: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 18 (N.F. 6). 1880, S. 129–478.

² Ulmer Eugen. Urheber- und Verlagsrecht. Berlin; Heidelberg; New York: Springer-Verlag, 1960. XXII, 515 S.

³ Іонас В. Я. Право на твори науки, літератури і мистецтва. Київ : Видавництво Київського університету, 1968. 214 с.

⁴ Гордон М. В. Советское авторское право. Москва : Госюриздат, 1955. 240 с.

⁵ Жуков В. І. Исходные посылки становления охраноспособности программных средств ЭВТ, в: Очерки права интеллектуальной собственности : сб. ст. / И. В. Спасибо-Фатеева, С. А. Готов и др. ; отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Право, 2018. 488 с. С.24–34

⁶ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhgf/> (дата звернення: 20.02.2026)

⁷ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 20.02.2026)

ної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Цілком зрозуміло, що сама по собі творча діяльність не означає отримання за підсумком творчого результату.

Зауважимо, що у світлі євроінтеграційних процесів в Україні, з урахуванням зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію, є облігаторною для врахування з точки зору наближення до *acquis* ЄС судова практика Суду справедливості ЄС (СЈЕУ). Тобто, тлумачення критерію «оригінальність» за вітчизняним законодавством має відповідати сформульованій Судом Справедливості ЄС позиції, відповідно до якої авторським правом охороняються твори, які є оригінальними в тому сенсі, що вони є власним інтелектуальним творінням автора (Case C-145/10 (Painer)⁸, Case C-5/08 (Infopaq)⁹ та інші).

В контексті зазначеного доречно навести позицію Д. Липчик, яка вважає, що перевагу слід надавати терміну «індивідуальність», адже це слово краще висловлює необхідну в авторському праві умову для охорони твору: тут наявне щось особисте, притаманне лише даному автору¹⁰. Це означає, що на теперішній час і за європейською, і за вітчизняною традицією охороноздатним є такий результат творчої діяльності автора, який відображає його індивідуальність. У порівнянні із розкритою вище попередньою концепцією сучасний підхід більше відповідає другій сходинці (є ознаки індивідуальності, ознаки творчості відсутні).

Освітлена метаморфоза по суті свідчить про певну деградацію в питанні визначення правооб'єктності, дозволивши отримати охорону авторським правом і відверто посереднім результатам. Це фактично призвело до збільшення кількості охороноздатних творів. Однак цьому кроку є пояснення, яке полягає у створенні для європейських правовласників умов, здатних зробити їх більш конкурентними та порівняти у економічних можливостях із правовласниками з США. Адже, як відомо, на відміну від континентальної Європи там панує концепція копірайту (copyright), одна з головних тез якої в тому, що охороноздатним є результат, *не схожий* на будь-який інший. Власне, й сам термін «оригінальність» прийшов до нас з англо-американського права. Звичайно, така *copyright*-термінологія є доволі небезпечною для країн європейського права, про що зазначав Адольф Дітц (A. Dietz)¹¹ в одній зі своїх робіт.

⁸ Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 December 2011 (Ruling from the Handelsgericht Wien - Austria) - . URL: https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22c-145%2F10%22&publishedId=c-145%2F10 (дата звернення: 20.02.2026).

⁹ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 16 July 2009 (Ruling from the Højesteret - Denmark) - Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening. URL: https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22C-5%2F08%22&publishedId=C-5%2F08 (дата звернення: 20.02.2026).

¹⁰ Липчик Д. Авторское право и смежные права / Делия Липчик; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с., С. 58.

¹¹ Дітц, Адольф, Охрана авторским правом творческих лиц (авторов и исполнителей), или Пять столпов современного континентально-европейского авторского права : Очерки права интеллектуальной собственности : сб. ст. / И. В. Спасибо-Фатеева, С. А. Готов и др. ; отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков : Право, 2018. 488 с. С. 216–245

В контексті визначення терміну «оригінальність твору» за вітчизняним законом не можна оминати увагою прив'язку до відображення «творчих рішень». Насправді є абсолютно незрозумілим, що це таке. Водночас не можна не згадати про позицію Суду справедливості ЄС про те, що автор під час створення твору повинен був прийняти вільні творчі рішення і таким чином виразити свій творчий дух в оригінальний спосіб¹².

Є всі підстави для прогнозу, що в ході судових розглядів сторони почнуть вдаватися, в тому числі, до підрахунку кількості та визначення таких творчих рішень, доведення або спростування їхньої (конкретної) наявності, наприклад, через судові експертизи.

Метою і завданням наукової статті є аналіз підходів судово-експертної практики щодо встановлення притаманності твору ознаки оригінальності, в контексті віднесення твору до об'єктів авторсько-правової охорони, та встановлення використання охоронюваних частин твору при створенні інших творів.

У роботі використано системний, діалектичний, порівняльний, формально-логічний та інші методи наукового пізнання. Так, системний метод у поєднанні з діалектичним методом та методом аналізу надав змогу проаналізувати зв'язок між «творчістю» та «оригінальністю», як однією з ознак об'єкта авторсько-правової охорони. Порівняльний метод використовувався при визначенні відмінностей у підходах щодо встановлення «оригінальності» твору в цілому та його частин при проведенні судово-експертних досліджень. Формально-логічний і системно-структурний методи визначили методологічну основу аналізу випадків встановлення відповідності твору або його частині ознаці авторсько-правової охорони - «оригінальність».

Основна частина

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права»¹³ твір набуває авторсько-правової охорони з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо) та за умови притаманності йому ознаки (критерію) оригінальності. При цьому, для виникнення авторського права не вимагається реєстрація авторського права чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких формальностей. Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного суду України¹⁴, якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею. Отже, по суті, будь-який результат інтелектуального творіння автора у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражений в об'єктивній формі автоматично набуває статусу об'єкта авторсько-правової охорони, поки не буде доведено інше, як правило у відповідному судовому процесі. За таких обставин створюються умови для реалізації автором твору своїх прав інтелектуальної власності навіть у тих випадках, коли

¹² CJEU C- 469/17 Funke Medien v. Bundesrepublik Deutschland [Afghanistan Papiere] ECLI:EU:C:2019:623

¹³ Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 20.02.2026).

¹⁴ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленум Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 20.02.2026).

твір не є оригінальним, не є результатом власної інтелектуальної творчої діяльності автора та не відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Тому дослідження питання притаманності твору ознаки (критерію) оригінальності є важливим, потребує застосування спеціальних знань із залученням судових експертів, атестованих за експертною спеціальністю 13.1.1 «Дослідження, пов'язані з літературними, художніми творами та інші» та використання затверджених Міністерством юстиції України методик, а у випадку їх відсутності подібні дослідження повинні ґрунтуватись на науково-теоретичному базисі доктрини авторського права.

При проведенні таких досліджень експерт спирається на доказову базу, надану йому особою, яка є замовником експертизи. Як правило, така доказова база спрямована на спростування притаманності твору ознаки (критерію) оригінальності. І це цілком зрозуміло, бо автор, згадаємо п. 18 Постанови Пленуму Верховного суду України¹⁵, перебуває у привілейованому становищі і не зацікавлений в експертному дослідженні подібного питання.

Методологія судово-експертного дослідження твору на встановлення фактів наявності/відсутності ознаки (критерію) його оригінальності побудована на виявленні творчих рішення, прийнятих автором під час створення твору. Вважається, що саме ці творчі рішення є віддзеркаленням його інтелектуальної творчої діяльності, його особистості. При цьому окремі творчі рішення автора можуть мігрувати з одного твору до іншого і бути візитівкою його авторського стилю.

При проведенні дослідження експерт не має можливості охарактеризувати діяльність, в результаті якої з'явився твір, без порівняльного аналізу одного твору з іншими. Самі твори стають практично єдиними об'єктами дослідження, які беруться до уваги експертизою в кожному спірному випадку. При цьому увага акцентується на дослідженні елементів твору, які утворюють його внутрішню та зовнішню форми вираження, визначені свого часу Колером (J. Kohler)¹⁶ та Боором (H.O. de Boor)¹⁷. Саме у внутрішній та зовнішній формах вираження твору втілюється результат творчої діяльності автора, виражається його індивідуальність, авторський стиль (творча манера автора) як спосіб втілення авторського задуму. Іншими словами, оригінальність твору полягає у творчому й індивідуалізованому способі його вираження через зовнішню та внутрішню форми, якою б незначною не була частка творчого вкладу або індивідуалізації.

Як зазначає Д. Липцик¹⁸, оригінальність не можна оцінювати однаково щодо всіх видів твору. Вона відрізняється залежно від того, чи йдеться про твори науки, чи про художні твори.

Так, для художнього твору його внутрішньою формою вираження є створені автором художні образи, які, в свою чергу, є специфічними для мистецтва формами

¹⁵ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленум Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 20.02.2026).

¹⁶ Kohler Johann Urheberrecht an Schriften und Verlagsrecht, Stuttgart, 1907. SS. 128–152

¹⁷ H.O. de Boor Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart, 1917, SS. 84–85.

¹⁸ Липцик Д. Авторское право и смежные права / Делия Липцик; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. С. 58.

відтворення дійсності та вираження думок і почуттів автора, які знайшли своє втілення у творі в тій чи іншій матеріальній формі (пластичній, звуковій, словесній). В художньому образі завдяки творчій фантазії, уявленням, таланту і майстерності художника зазнає втілення та переробки специфічний предмет мистецтва – життя з його нескінченними естетичним розмаїттям та багатством. Зовнішня форма вираження – це мова представлення матеріалу, словарний склад, стиль мовлення. Через зазначене ступінь оригінальності художніх творів є досить високим.

До творів науки належать як праці в галузі точних, природничих, медичних та інших наук, так і літературні твори науково-популярного характеру, а також технічна документація тощо. Автор твору науки у значній мірі зв'язаний принципами представлення інформації, що царюють у даній сфері знань, відмінною манерою викладення матеріалу, незаперечними трафаретами у тих випадках, коли йдеться про загальновідомі речі або питання, з приводу яких відсутні розбіжності. Внутрішня форма літературного твору наукового характеру створюється завдяки визначеній автором послідовності викладення наукових понять, логіки, системи розкриття наукових ідей, відбору та розташування матеріалу¹⁹, зовнішня – у подробицях і формі вираження матеріалу.

Отже, питання про притаманність твору ознаки (критерію) оригінальності є певною мірою суб'єктивним і встановлюється, залежно від характеру твору, через дослідження різних елементів його внутрішньої та зовнішньої форм. При цьому вирішення цього питання неможливе без встановлення елементів твору, що не підлягають охороні, якими є: тема, матеріал, сюжетне ядро та ідейний зміст твору. До елементів змісту наукової, технічної, учбової літератури належать наукові факти, гіпотези, теорії²⁰.

Такий підхід є цілком обґрунтованим, виходячи з концепції авторсько-правової охорони оригінальних результатів творчої діяльності зі створення творів. Як би на ідеї як такі надавались би виключні права, то це на думку Вільяльба, стало б перешкодою на шляху розповсюдження ідей, завадило б вільному розвитку творчої думки і появі необмеженої кількості різноманітних творів. До однієї такої самої ідеї, пошуку, теми повертаються нескінченно. Звертаючись до них, кожен автор створює новий твір, що несе відбиток його особистості та індивідуальності. Результат, може бути іноді вражаючим, іншим разом – незначним, але саме можливість відштовхуватись від того, що вже існує без необхідності робити заново вже пройдений кимось шлях і дозволяє кожному поколінню вносити свій добуток у повільний прогрес цивілізації²¹.

Бентлі А. та Шерман Б. притримуються аналогічної позиції, зазначаючи, що якщо допустити, що авторське право почне охороняти найбільш абстрактні складові твору, - зокрема такі як тема або стиль – це обмежить можливості творчого

¹⁹ Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. П. Гаврилов. М.: Наука, 1984. – 222 с. С. 90.

²⁰ Интеллектуальная собственность: словарь-довідник / За заг. Ред. О.Д. Святоцького. – У 2-х т.: 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка. – Уклад.: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 356 с. С. 104.

²¹ Липчик Д. Авторское право и смежные права / Делия Липчик; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с. С. 55.

маневру інших авторів, що працюють в даній області/сфері науки або мистецтва письменників, вчених, художників. Перша ж наукова праця з авторського права опинилася б у такому випадку і останньою – інші вчені не вправі були б торкатися цієї теми у своїх працях²².

У справі Кенрік проти Лоуренса (1890) суд встановив ступінь, в якому захист авторського права надається на твір, і в який момент він перетинає межу від «виразу», який захищений, до «ідеї», яка не має захисту. В своєму рішенні суд зазначив наступне. Незнання ідей охороноздатними в практичному сенсі означає те, що треті особи можуть використовувати на свій розсуд «ідейну начинку» твору. Запозичення концепцій, методів елементів стилю чужого твору і подальше використання їх у новому творі – чи то картина, чи книга – порушення авторських прав не спричиняють. До того ж, важливо враховувати, що ідея в даному контексті має досить умовне значення широкого кола понять, що об'єднують такі різні категорії, як творчі інтереси, що слугують поштовхом для створення творів живопису. Один лише вибір предмета зображення не означає, що у художника виникає виключне право і надалі зображувати цей предмет²³.

Одним з практичних прикладів реалізації наведеного вище є справа № 643/8610/23²⁴ про визнання авторського права та припинення порушення, яка розглядалась Салтівським районним судом міста Харкова. Відповідно до предмета позовних вимог, позивач просить суд визнати за ним авторське право (право вважатися творцем) на твір «Про інтимне просто малюкам і дорослим», та припинити порушення авторського права позивача шляхом заборони поширювати недостовірну інформацію про наявність плагіату у творі «Про інтимне просто малюкам і дорослим».

Одним з доказів по справі був Висновок експерта за результатами проведення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Об'єктами дослідження були твір позивача «Про інтимне просто малюкам і дорослим», та твір відповідача «Малечі про інтимні речі». Кожен із зазначених творів присвячений темі статевого виховання дітей, складається з розділів, містить текстову частину та ілюстративний матеріал до неї.

Виходячи зі змісту позовних вимог на вирішення експертизи, поставлено питання які стосувались: 1) дослідження внутрішньої та зовнішньої форм вираження кожного із творів, їх ілюстративного матеріалу, з подальшим порівняльним аналізом отриманих результатів дослідження; 2) дослідженням ідеї, теми та змісту кожного із творів.

Слід зазначити, що саме позивач у справі був ініціатором проведення експертного дослідження свого твору на предмет встановлення фактів наявності/відсутності в ньому ознаки оригінальності. Тобто, позивач не скористався презумпцією «оригінальності» свого твору і не обмежився дослідженням лише факту наявності/відсутності плагіату. Такий підхід з методологічної точки зору проведення судово-експерт-

²² Бентлі Л. Шерман Б. Право інтелектуальної собствениності: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольсона. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. - 535 с. С. 295.

²³ Kenrick v. Lawrence (1890) 25 QBD 99, 102.

²⁴ Постанова Харківського апеляційного суду від 10 квітня 2025 року у справі № 643/8610/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126567123> (дата звернення: 20.02.2026).

ного дослідження є абсолютно правильним і дозволяє провести повне дослідження, а отриманні в результаті такого дослідження висновки експертизи є всебічно обґрунтованими.

За результатами проведеного судово-експертного дослідження зроблено висновки про те, що:

1) Ідея, тема та зміст творів позивача та відповідача є загальновідомими.

2) Твір позивача та твір відповідача мають різну послідовність розташування тематичних розділів/підрозділів, а також їх інформаційну наповненість. Окремі розділи/підрозділи твору відповідача відсутні у творі позивача, і навпаки. Твір позивача є більш структурованим і послідовним у розкритті обраних тим, ніж твір відповідача. Зазначене свідчить про відсутність відтворення внутрішньої форми твору відповідача у творі позивача.

3) Тексти творів позивача і відповідача не ідентичні, викладені у різній авторській манері, і, як наслідок, мають різну форму свого зовнішнього вираження. Отже, у творі позивача не відтворено зовнішню форму твору відповідача.

4) Ілюстрації у творах позивача та відповідача є такими, що тісно та нерозривно, за смыслом, пов'язані зі змістом кожного твору відповідно. При цьому художня форма вираження відповідних ілюстрацій у творах – різна.

5) Твір позивача не є таким, що представляє собою повне або часткове відтворення тексту та ілюстрацій з твору відповідача за формою вираження.

Зроблені за результатами проведення судової експертизи висновки враховані судом при прийнятті рішення щодо задоволення позовних вимог.

Висновок

Питання творчості та оригінальності в авторському праві не втрачає своєї актуальності. Натепер правозастосовна практика в Україні ґрунтується на європейських підходах щодо встановлення притаманності твору ознаки (критерію) оригінальності, що зміщує акцент при характеристиці діяльності автора зі створення твору від ознаки творчості до ознаки індивідуальності. На жаль, ці новації в достатній мірі не віддзеркалені у методиках проведення судових експертиз, що на практиці залишає поле для так званого маневру у формулюванні питань на вирішення експертизи, маніпулювання методологією дослідження і, по суті, ускладнює роботу судового експерта. Наприклад, існують не поодинокі випадки підрахунку експертом кількості творчих рішень, доведення або спростування їхньої (конкретної) наявності, що, по суті, не має визначального значення на встановлення істини в ході судових розглядів, але використовується сторонами в маніпулятивних цілях. Все це має негативний вплив на правозастосовну практику у вирішенні спорів щодо порушення прав.

Отже, методики проведення судових експертиз у сфері авторського права потребують свого удосконалення, яке повинно базуватись на всебічному аналізі правозастосовної та судово-експертної практик в контексті сучасної доктрини авторсько-правової охорони. Потребує перегляду перелік питань, які ставляться на вирішення судової експертизи у сфері авторського права, з позиції їх відповідності сучасним науково-методичним та методологічним підходам, а також чітке визначення взаємозв'язку «питання – експертна задача» в залежності від предмету спору.

REFERENCES

- Kohler, Josef. (1880) *The Author's Right. A civil law treatise, at the same time a contribution to the doctrine of ownership, co-ownership, legal transactions and individual rights*. In: *Yearbook for the Dogmatics of Contemporary Roman and German Private Law*. Vol. 18 (N.F. 6) [in German]
- Ulmer, Eugen. (1960) *Copyright and Publishing Law*. Berlin; Heidelberg; New York: Springer-Verlag, XXII [in German]
- Jonas, V. Ya. (1968) *The Right to Works of Science, Literature and Art*. Kyiv: Kyiv University Publishing House [in Ukrainian]
- Gordon, M. V. (1955) *Soviet Copyright*. Moscow: Gosyurizdat [in Russian]
- Zhukov, V.I. (2018) Initial premises for the development of the protectability of electronic software, in: *Essays on intellectual property law: collection of articles* / [I.V. Spasibo-Fateeva, S.A. Glotov et al.; ed. I.V. Spasibo-Fateeva]. – Kharkov: Pravo [in Russian]
- Copyright and related rights law. <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/> (accessed: 20.02.2026) [in German]
- On copyright and related rights (2022, December 01) *Law of Ukraine 2811-IX*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (accessed: 20.02.2026) [in Ukrainian]
- Judgment of the Court (Third Chamber) (December 1, 2011) (Ruling from the *Handelsgericht Wien - Austria*). https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22c-145%2F10%22&publishedId=c-145%2F10 (accessed: 20.02.2026)
- Judgment of the Court (Fourth Chamber) (July 16, 2009) (Ruling from the *Højesteret - Denmark*) - *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*. https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22C-5%2F08%22&publishedId=C-5%2F08 (accessed: 20.02.2026)
- Liptsik, D. (2002) *Copyright and Related Rights* / Delia Liptsik; Translated from French. Moscow: Lodomir; UNESCO Publishing House [in Russian]
- Dietz, Adolf (2018) *Copyright Protection of Creative Individuals (Authors and Performers), or Five Pillars of Modern Continental European Copyright Law: Essays on Intellectual Property Law: Coll. Art.* / [I. V. Spasibo-Fateeva, S. A. Glotov et al.; ed. I. V. Spasibo-Fateeva]. – Kharkov: Pravo [in Russian]
- CJEU C- 469/17 *Funke Medien v. Bundesrepublik Deutschland* [Afghanistan Papiere] ECLI:EU:C:2019:623
- On the application of legislative norms by courts in cases on the protection of copyright and related rights (2010, June 4) *Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine*, 5. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (accessed: 20.02.2026) [in Ukrainian]
- Kohler, Johann (1907) *Copyright in Writings and Publishing Law*, Stuttgart [in German]
- H.O. de Boor (1917) *Copyright and Publishing Law*, Stuttgart [in German]
- Gavrilov, E. P. (1984) *Soviet Copyright. Basic Provisions. Development Trends* / E. P. Gavrilov. Moscow: Nauka [in Russian]
- Svyatotsky, O.D., Drobyazko, V.S. (Ed.) (2000) *Intellectual property: dictionary-reference book*. In 2 volumes: 1. *Copyright and related rights*. K.: Publishing House «In Yure» [in Ukrainian]

Bentley, L., Sherman, B. (2004) Intellectual Property Law: Copyright / Translated from English by V.L. Wolfson. St. Petersburg: Publishing House «Legal Center Press» [in Russian]

Lawrence, Kenrick v. (1890) 25 QBD 99, 102

Kharkiv Court of Appeal (April 10, 2025) Resolution in case No. 643/8610/23 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126567123> (accessed: 20.02.2026) [in Ukrainian]

Serhii Petrenko,

Candidate of Legal Sciences, Senior Research Fellow, Associate Professor, Department of Intellectual Property and Information Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

Petrenko Serhii. On Creativity and Originality in Copyright through the Prism of Forensic Expertise

Abstract

The new copyright law adopted in January 2023 introduced many novelties, sometimes unexpected, in particular with regard to creativity and originality in copyright. At present, both in European and domestic legal traditions, a result of an author's creative activity is eligible for protection provided that it reflects the author's individuality. This indicates a shift in emphasis, when determining whether a work possesses the characteristics of a copyrightable subject matter, from the criterion of creativity to that of individuality. This, in turn, creates grounds for the parties in copyright disputes to quantify and identify specific creative solutions, as well as to prove or refute their actual existence, for example, through forensic examinations. The aim of this article is to analyse the approaches applied in forensic expert practice to determine whether a work meets the requirement of originality in the context of recognising it as a copyrightable work, as well as to establish the use of protected elements of a work in the creation of other works. The concepts of creativity and originality in copyright law are examined through the lens of forensic expert examination. Scientific, methodological, and methodological approaches used in forensic examinations in the field of copyright are explained with regard to determining whether a work possesses the characteristic (criterion) of originality. It is recommended that the methodologies for conducting forensic examinations in the field of copyright be further improved on the basis of a comprehensive analysis of law-enforcement and forensic expert practice in the context of the contemporary doctrine of copyright protection. It is also proposed to review the list of questions submitted for resolution in forensic examinations in the field of copyright and to determine the relationship between the content of such questions and the issues that must necessarily be examined in addressing particular expert tasks, depending on the subject matter of the dispute. The results and recommendations presented in this study are aimed at improving the professional activity of forensic experts.

Keywords: *creative solutions, originality, copyright law, forensic examination, use of copyrighted works.*

ЛІЦЕНЗІЯ CC BY-NC-ND 4.0

дата першого надходження статті до видання 02.02.2026

дата прийняття статті до друку після рецензування 07.03.2026

дата публікації (оприлюднення) 23.03.2026