

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Ходико Юрій Євгенович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: yurakhodyko@gmail.com
ORCID 0000-0002-7768-4135

doi: 10.21564/2414–990X.153.228802
УДК 347.78.025

КРИТЕРІЙ ТВОРЧОСТІ (ОРИГІНАЛЬНОСТІ) ЯК УМОВА ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У статті розглядається питання критерію творчості (оригінальності) як умови охороноздатності об'єкта авторського права. Вказується, що сутність творчої діяльності (оригінальності) твору чинне цивільне законодавство не визначає. Водночас судова практика виходить з принципу, що творча складова в об'єкті авторського права презюмується. Незважаючи на це, питання творчого характеру твору цілком може поставати у разі наявності спору; розуміння критерію творчості є необхідним при проведенні експертизи.

Аналізується критерій творчості (оригінальності) твору з точки зору суб'єктивного підходу – крізь призму вираження індивідуальності автора, відображення його особистості, і також об'єктивного підходу, який ґрунтується на наявності об'єктивної новизни. Автор доходить висновку, що на сьогодні і більшість науковців, і фактично судова практика здійснюють розкриття критерію творчості через суб'єктивний підхід.

Зазначається, що для визнання твору оригінальним немає необхідності, щоб форма вираження була абсолютно оригінальною і не мала жодних ознак раніше створених творів (наприклад, наявність цитувань тощо), достатньо лише певного рівня творчої індивідуальності автора у творі.

Досліджується питання визначення рівня оригінальності форми вираження твору, зокрема, яка повинна бути мінімальна складова оригінальності, щоб визнати наявність творчого характеру і поширити на твір режим авторсько-правової охорони. Вказується, що в кожному окремому випадку, щодо різних видів творів оцінка оригінальності є різною і визначається щодо кожного твору окремо з огляду на особливості останнього.

Ключові слова: об'єкт; результати творчої діяльності; авторське право; об'єкт авторського права; критерій творчості (оригінальності); умови охороноздатності об'єкта авторського права.

Ходько Ю. Е., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри громадянського права № 1, Національний юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: yurakhodyko@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7768-4135

Критерий творчества (оригинальности) как условие охраноспособности объекта авторского права

В статье рассматривается вопрос критерия творчества (оригинальности) как условия охраноспособности объекта авторского права. Указывается, что определения творческой деятельности (оригинальности) произведения действующее гражданское законодательство не дает. В то же время судебная практика исходит из принципа, что творческая составляющая в объекте авторского права презюмируется. Несмотря на это, вопрос творческого характера произведения может возникать при наличии спора. Кроме того, понимание критерия творчества является необходимым при проведении экспертизы.

Анализируется критерий творчества (оригинальности) произведения с точки зрения субъективного подхода – через призму выражения индивидуальности автора, отражения его личности, и объективного подхода – основанного на наличии объективной новизны. Автор приходит к выводу, что сегодня и большинство ученых, и фактически судебная практика раскрытие критерия творчества осуществляют через субъективный подход.

Указываются признаки, при наличии которых можно считать, что произведение имеет творческий (оригинальный) характер. Отмечается, что для признания произведения оригинальным нет необходимости в том, чтобы форма выражения была абсолютно оригинальной, и не было никаких признаков ранее созданных произведений (например, наличие цитирований и т.п.), достаточно только определенного уровня творческой индивидуальности автора в произведении.

Анализируется определение уровня оригинальности формы выражения произведения, а именно, какая должна быть минимальная составляющая оригинальности, чтобы признать наличие творческого характера и распространить на произведение режим авторско-правовой охраны. В каждом отдельном случае, по различным видам произведений, оценка оригинальности различна и определяется по каждому произведению отдельно, учитывая его особенности.

Ключевые слова: объект; результат творческой деятельности; авторское право; объект авторского права; критерий творчества (оригинальности); условия охраноспособности объекта авторского права.

Постановка проблеми. Правова охорона результатів творчої діяльності людини завжди породжувала багато питань та викликів як для науки, так і законотворчої діяльності. Не є винятком і результати творчої діяльності людини сфери науки, літератури та мистецтва, що віднесені до об'єктів авторського права. Одним із наріжних каменів правової охорони вказаних об'єктів є визначення творчості (оригінальності) твору. Адже оригінальність твору є кваліфікуючою ознакою об'єкта авторського права. Саме наявність цього критерію для певного результату творчої діяльності уможливило поширення на відповідний об'єкт режиму авторсько-правової охорони. Незважаючи на доволі тривалий час дослідження і значний масив робіт різних аспектів узваної проблематики, вважати її вичерпаною немає підстав, бо досі питання повністю не вирішене, і консенсусу не досягнуто. Між тим саме критерій оригінальності посідає центральне місце в формуванні правового режиму об'єкта авторського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сутності критерію творчості (оригінальності) як умови охороноздатності об'єкта авторського права привертало увагу вітчизняних та зарубіжних учених як на рівні дослідження загальних питань авторського права, так і окремих об'єктів даної сфери. Серед науковців, зокрема, варто назвати Е. П. Гаврилова (Е. Р. Gavrylova), В. А. Дозорцева (V. A. Dozorceva), А. В. Кашаніна (А. V. Kashanyna), О. В. Кохановську (О. V. Kohanovs'ku) [1], Л. Р. Майданик (L. R. Majdanyk), І. М. Маліновську (I. M. Malinovs'ku) [2], О. О. Піленко (А. А. Pylenko), Р. Ш. Рахматуліну (R. Sh. Rahmatulynu), Н. Є. Яркіну (N. Je. Jarkinu) [3], Matthew Sag та інших.

Мета статті – з'ясувати сутність критерію творчості (оригінальності) як умови охороноздатності об'єкта авторського права на основі вивчення положень наукової доктрини, норм чинного законодавства щодо окресленого питання, а також судової практики на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Виклад основного матеріалу. Об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури та мистецтва. Самі ці три категорії зазвичай співвідносяться не з поняттям твору, а з поняттям творчої діяльності, в результаті якої створюється твір [4, с. 80–81]. ЦК України та спеціальне законодавство в сфері авторсько-правової охорони хоча і не визначає, що таке творча діяльність автора, проте вдалим нам видається поняття, надане в п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру», де вказується, що творчою діяльністю є індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність [5].

В основі творчої діяльності людини лежить творчість, яка завжди породжує щось нове, навіть модерне. Нове у загальному розумінні може виражатися в новизні понять, новій формі вираження твору, в новій ідеї, новій науковій концепції тощо [6, с. 135]. У творі новизна може полягати як в новизні його змісту, в новизні ідейного трактування відомих раніше фактів, так і в новизні форми, в якій може бути представлено і не нове, давно відомий зміст [7, с. 98]. Творчість автора твору – об'єкта авторського права – має формотвірний характер [8, с. 15], позаяк творча складова твору формує нові ціннісні властивості в об'єкті авторського права. Відсутність у діяльності людини творчої складової унеможливує створення твору як об'єкта авторського права. Враховуючи те, що авторсько-правова охорона реалізується через форму вираження твору, оскільки саме завдяки їй в об'єкті авторського права формуються його ціннісні властивості, тому і результат творчої діяльності повинен бути відображений саме у формі вираження твору. Проте не виключено, що творчий результат буде мати місце і в змісті твору, але це вже виходить за межі авторсько-правової охорони і є об'єктом іншої сфери правової регламентації (наприклад, зміст твору може містити наукове відкриття тощо). Тож саме творча складова в формі вираження твору формує коло охоронюваних об'єктів сфери авторсько-правового регулювання.

Наявність творчої складової, як правило, в об'єкті авторського права, фактично презюмується, хоча чинне авторсько-правове законодавство і не

встановлює презумпцію творчого характеру твору. Зокрема, в своїй постанові Пленум Верховного Суду України в абз. 1 п. 18 свого часу вказав, що результат інтелектуальної діяльності вважається таким, що створений творчою працею, якщо не доведено інше [9]. Такий висновок пов'язаний з тим, що сфера авторського права визнає формальний підхід, оскільки твір стає об'єктом авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо нього, тобто при наявності встановлених законом ознак у силу факту його створення.

Хоча наявність творчого характеру в об'єкті авторського права (творі) і презюмується, проте визначення його сутності, в чому саме проявляється творчий характер, яким він повинен бути, є необхідним у разі виникнення спору щодо вказаного об'єкта, проведенні експертизи тощо. Критерій творчості є доволі суб'єктивним, відносним, до того ж слід враховувати велике різноманіття творів, що ускладнює визначення універсального розуміння творчості. І в даному разі слід погодитися з зауваженням О. О. Піленко (О. О. Pylenko), що було б наївним шукати об'єктивне мірило для поняття творчості [10, с. 236]. Однак розуміння критерію творчого (оригінального) характеру, якому повинен відповідати твір для кваліфікації його як об'єкта авторського права, є необхідним, оскільки без цього творчий характер об'єкта втрачає значення критерію.

Серед ознак, що характеризують творчий характер об'єкта авторського права, найчастіше виділяють новизну та оригінальність. У зв'язку з цим логіка розвитку загального вчення про критерії творчості в європейській доктрині авторського права визначалася дискусією про суб'єктивне і об'єктивне розуміння критерію творчого характеру (індивідуальності) твору [11, с. 95]. Суб'єктивний підхід передбачає розуміння творчого характеру об'єкта авторського права крізь призму виявлення індивідуальності автора, є відображенням його особистості, зокрема стилю викладу, що робить твір оригінальним. Водночас об'єктивний підхід ґрунтується на наявності об'єктивної новизни. Проте варто зазначити, що дуже часто застосування поняття новизни як ознаки критерію творчості в авторському праві використовується в змістовому розумінні як синонім оригінальності, тому є випадки термінологічної, а не змістової розрізненості ознак критерію творчості.

Сьогодні і більшість науковців, і фактично судова практика розкривають критерій творчості через ознаку оригінальності форми вираження (суб'єктивний підхід). Випадки застосування ознаки оригінальності, як і новизни критерію творчості об'єкта авторського права як загальної ознаки, чинне законодавство прямо не визначає. Лише в одиничних випадках законодавець вживає термін «оригінальність»: 1) охорони назви твору (ст. 9), 2) розкладів руху транспортних засобів, телерадіопередач, телефонних довідників та інших аналогічних баз даних (ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [12]. У Директиві ЄС про правову охорону комп'ютерних програм у п. 3 ст. 1 визначено, що комп'ютерна програма буде охоронятися, якщо вона є оригінальною, в тому сенсі, що вона являє собою результат розумової діяльності самого автора. Ніякі інші критерії її охороноздатності не встановлюються [13]. Таким чином,

оригінальність розглядається як створення об'єкта авторсько-правової охорони в результаті самостійної розумової діяльності самого автора.

У США концепція оригінальності твору є одним із основних принципів авторського права, який полягає в тому, що на захист авторських прав твір може претендувати у разі якщо він є авторським твором у сенсі того, що він проявляє певний мінімальний ступінь людської творчості у своєму вираженні [14, с. 40]. Вдало розкриває поняття оригінальності Р. Ш. Рахматуліна (R. Sh. Rahmatulina) через такі ознаки: 1) у створення творів науки, літератури і мистецтва було вкладено власний внесок автора; 2) неповторність; 3) унікальність. Тобто твір створено самостійною творчою працею автора, неповторність це несхожість, а наявність унікальності корелює з винятковістю і новим форматом [15, с. 231]. Л. Р. Майданик (L. R. Majdanuk) розглядає твір як оригінальний за умови наявності в ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція правомірності якого не заперечена судом у встановленому законом порядку [16, с. 35].

Не залишилася поза увагою ознака оригінальності і в судовій практиці. Зокрема, Суд ЄС неодноразово в своїй усталеній прецедентній практиці в рішеннях зазначав, щоб твір вважався оригінальним, необхідно та достатньо щоб він відображав особистість автора, як вираження його свободи та творчого вибору [17; 18; 19]. Українські суди, посиляючись на ознаку оригінальності твору, вказують, що оригінальність твору означає, що він не може бути скопійований з іншого твору і повинен містити значний обсяг власного творчого матеріалу. Зокрема, критеріями оригінальності частини твору – персонажу можуть бути: оригінальне ім'я та зовнішність персонажа; індивідуальність рис характеру; єдність візуального зображення й художнього опису (образ, риси характеру, манери поведінки) у свідомості певного кола осіб (для сприйняття якими створено персонаж); наявність комерційного потенціалу для його використання внаслідок їх відомості (популярності) серед певного кола осіб [20]. В іншій справі суд, встановлюючи, чи є назва твору оригінальною, зокрема вказав, що вона має визначати творчу самобутність автора, бути продуктом його творчої думки і праці та може використовуватись самостійно. Крім того, суд зазначив, що не можна вважати назву твору оригінальною тільки з огляду на те, що оригінальність твору не може бути абсолютною, оскільки це є некоректним та безвідносним щодо обставин справи [21].

Таким чином, можна зробити висновки, що твір є оригінальним, якщо він: 1) не скопійований, а є самостійним результатом діяльності автора; 2) виражає індивідуальність, творчу самобутність автора, 3) має певний рівень (ступінь) індивідуальності. Слід зазначити, що для визнання твору оригінальним немає необхідності в тому, щоб форма вираження була абсолютно оригінальною, і не мала ніяких ознак раніше створених творів (наприклад, наявність цитувань тощо), повинен бути певний мінімальний ступінь творчої індивідуальності автора твору.

Саме тому однією зі складностей визначення ознаки оригінальності критерію творчості є встановлення рівня оригінальності форми вираження твору, тобто якою має бути мінімальна складова оригінальності для того, щоб визнати наявність творчого характеру та поширити на твір режим авторсько-правової охорони. Зокрема, Верховний суд США даючи визначення оригінальності, вказав, що для того, щоб твір визнати оригінальним, він має характеризуватися принаймні мінімальною величиною творчої праці [22, с. 42]. Показовим у цьому контексті для США є справа *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co* (1991), яка розглядалася суддею О'Коннором. До розгляду цієї справи Верховним Судом США авторсько-правова охорона надавалася твору, щодо якого особа вкладала значні зусилля та час, незалежно від творчої складової (доктрина «У поті чола» («Sweat of the brow»). Проте суддя О'Коннор у рішенні суду вказав про те, що просто інформація, на яку *Rural Telephone Service Co* витратила багато часу, грошей для збору даних для телефонного довідника, не може бути захищеною законом про авторське право, оскільки твір не обов'язково повинен бути повністю новим, скоріше він повинен мати певну «іскру» або «мінімальний ступінь» творчості (оригінальності) автора [23].

Оригінальність форми вираження твору та її рівень може оцінюватися за результатом створення твору. У кожному окремому випадку, щодо різних видів творів, оцінка оригінальності твору є різною і визначається окремо з огляду на особливості кожного твору. Враховуючи презумпцію творчого характеру твору як об'єкта авторського права, визначення його оригінальності здійснюється у разі наявності спору судом з урахуванням висновків, наданих проведеною у справі експертизою. Зокрема суд, розглядаючи справу щодо правомірності використання позначення «шансон», вказав, що слово «шансон» не є оригінальним, оскільки має французьке походження, звідки увійшло й до мовного обороту українського споживача і тепер є загальноживаною та загальновідомою назвою певних пісень. Слово «шансон» за словниковим походженням є російськомовною (і україномовною) транслітерацією французького слова «пісня» і зазвичай означає естрадну бардівську пісню ліричного характеру. Загальновідомо, що пісенний жанр «шансон» виник і поширився на території країн колишнього СРСР та СНД впродовж 80–90-х років минулого століття. Тому слово «шансон» не є результатом творчої праці авторів твору «Проект «Радиоканал «Шансон» (эфирное наполнение, рубрики, подпрограммы)», тому у даному випадку воно не має самостійної правової охорони як об'єкт авторського права [24].

Інший випадок – оцінка рівня оригінальності дисертаційної роботи. Відповідно до ст. 42 Закону України «Про освіту» дисертаційна робота підлягає перевірці щодо наявності в ній академічного плагіату [25]. З метою належної реалізації положень Закону Міністерство освіти і науки України у своєму листі надало Рекомендації щодо запобігання академічному плагіату та його виявлення в наукових роботах (авторефератах, дисертаціях, монографіях, наукових доповідях, статтях тощо) [26]. У зв'язку з цим вищі навчальні заклади на виконання положень Закону в цій частині прийняли свої положення про

перевірку академічних/наукових текстів на плагіат. Критерієм оригінальності текстів визнається показник рівня оригінальності тексту у відсотках, отриманий за допомогою перевірки програмним забезпеченням на плагіат з урахуванням зменшення на відсоток правомірних запозичень. До останніх належать – власні назви, усталені словосполучення, що характерні для певної сфери знань, належним чином оформлене цитування та самоцитування. З урахуванням таких умов текст дисертації вважається зі значним, достатнім рівнем оригінальності, якщо рівень оригінальності не менше 50 % (низький), від 70 – середній та 85–90 % високий [27–29]. Це означає, що дисертаційна робота з точки зору критерію оригінальності об'єкта авторського права повинна містити оригінального тексту не менш як 50 %.

Якщо щодо твору не виникає спірних питань або немає вимушеної необхідності підтвердження рівня оригінальності твору як ознаки критерію творчості, а також урахуваючи презумпцію творчого характеру твору як об'єкта авторсько-правової охорони, автор за наявності фактично низького рівня оригінальності або взагалі відсутності оригінальності в формі вираження твору несе морально-етичну відповідальність за інтелектуальний результат своєї діяльності.

У контексті ознаки оригінальності та її рівня при розумінні творчого критерію об'єкта авторського права важливим аспектом є визначення правового режиму творів, в яких рівень творчості є мінімальним. Зокрема, до таких творів належать рекламні матеріали, каталоги, схеми проїзду, значна частина баз даних тощо. Саме шляхом визначення значного/достатнього рівня творчості (оригінальності) твору можливе розмежування об'єкта авторського права з творами, що мають «мінімальний рівень творчості». Специфіка правового режиму таких творів обумовлена тим, що рівень оригінальності таких творів або взагалі відсутній і правова охорона їх направлена більше на захист інвестицій, вкладених у ці об'єкти (наприклад, деякі бази даних), або рівень їх оригінальності є взагалі незначним, що не дає підстав вести мову про надання їм загальної авторсько-правової охорони. Тому слід підтримати пропозицію про встановлення на такі об'єкти правового режиму – права особливого роду «*sui generis*» [30, с. 121–122], позаяк усі вони належать до нетворчих і загальнодоступних об'єктів, а їх монополізація суперечить суспільному інтересу.

Висновки. Таким чином, критерій творчості (оригінальності) як умова охороноздатності об'єкта авторського права, як правило, презюмується в творі, а у випадках необхідності його кваліфікації щодо певного об'єкта (наприклад, у разі спору), повинен визначатися крізь призму вираження індивідуальності автора, відображення його особистості, твір не повинен бути скопійованим і містити відповідний рівень оригінальності щодо певного результату творчої діяльності у сфері науки, літератури та мистецтва, який не завжди може бути абсолютним.

Список літератури

1. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2006. 463 с.

2. Маліновська І. М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 20 с.

3. Яркіна Н. Є. Правова охорона баз даних: режими авторсько-правовий і «sui-generis». *Проблеми законності*. 2008. Вип. 99. С. 81–90.

4. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. Москва : Наука, 1984. 222 с.

5. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 р. № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17> (дата звернення: 01.04.2021).

6. Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2019. Т. 3. 752 с.

7. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. Москва : Юрид. лит., 1957. 280 с.

8. Дозорцев В. А. Авторские дела в суде : научн.-практ. коммент. Москва : ВААП-Информ, 1985. 175 с.

9. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10> (дата звернення: 01.04.2021).

10. Пиленко А. А. Право изобретателя. Москва : Статут, 2001. 688 с.

11. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений. *Вестник гражданского права*. 2010. № 2. С. 68–138.

12. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 01.04.2021).

13. Директива Совета Европейского сообщества о правовой охране компьютерных программ от 14 мая 1991 г. № 91/250/ЕЭС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_065 (дата звернення: 01.03.2021).

14. Sag M. Extended readings on copyright. Loyola University of Chicago School, 2019. 834 p. URL: <http://uils.unsyiah.ac.id/oer/files/original/c920d07201b420045ee26bc7c631a827.pdf> (Last accessed: 01.04.2020).

15. Рахматулина Р. III. Концептуальные основы построения системы объектов авторского права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Рос. гос. акад. интеллект. собственности. Москва, 2020. 376 с.

16. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 32–36.

17. Painer v. Standard VerlagsGmbH and other : Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 Dec. 2011 in Case C-145/10, (EU:C:2011:798), par. 94. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3473170> (Last accessed: 01.04.2020).

18. Land Nordrhein-Westfalen v. Dirk Renckhoff : Judgment of the Court (Second Chamber) of 7 Aug. 2018 in Case C161/17 (ECLI:EU:C:2018:634). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=204738&doclang=EN> (Last accessed: 01.04.2020).

19. Cofemel-Sociedade de Vestuário SA v. G-Star Raw CV : Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 Sept. 2019 in Case C683/17 (EU:C:2019:721), par. 30. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=351F81C9EBB4B0DFB8DFF102593F27B3?text=&docid=217668&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3470839> (Last accessed: 01.04.2020).

20. Рішення Господарського суду Харківської області від 14 серпня 2017 р. у справі № 922/1900/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68311267> (дата звернення: 01.04.2021).

21. Постанова Вищого господарського суду України від 22 травня 2012 р. у справі № 5023/9426/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/24303321> (дата звернення: 01.04.2021).

22. Мельников В. Книги о Гарри Поттере – предмет судебных разбирательств в Нидерландах и Великобритании. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2004. № 10. С. 41–47.

23. Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company : U.S. Supreme Court of Jan. 9 1991 in Case (499 U.S. 340). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/> (Last accessed: 01.04.2020).

24. Постанова Вищого господарського суду України від 1 липня 2008 р. у справі № 39/418пд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1802529> (дата звернення: 01.04.2021).

25. Про освіту : Закону України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення: 01.04.2021).

26. Рекомендації щодо запобігання академічному плагіату та його виявлення в наукових роботах (авторефератах, дисертаціях, монографіях, наукових доповідях, статтях тощо) : Лист Міністерства освіти і науки України від 15.08.2018 № 1/11-8681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v8681729-18#Text> (дата звернення: 01.04.2021).

27. Положення про заходи щодо запобігання академічному плагіату : затв. наказом ДВНЗ «Ун-т банк. справи» від 16.10.2020 р. № 148-од. URL: https://drive.google.com/file/d/1lgNdmF_6quFXR6V2jof2rgKT1jzIbAXX/view (дата звернення: 01.04.2021).

28. Порядок перевірки академічних та наукових текстів на плагіат Національного авіаційного університету : затв. наказом ректора від 13.12.2018 р. № 605. URL: <https://nau.edu.ua/site/variabiles/news/2018/12/poriadok.pdf> (дата звернення: 01.04.2021).

29. Положення про порядок перевірки академічних та наукових текстів на унікальність в Сумському національному аграрному університеті : затв. наказом ректора Сум. НАУ від 16.10.2019 р. № 339-к. URL: https://snau.edu.ua/wp-content/uploads/2020/02/%D0%9F%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%96%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF_%D0%A3%D0%9D%D0%86%D0%9A%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%86%D0%A1%D0%A2%D0%AC_%D0%A1%D0%9D%D0%90%D0%A3.pdf (дата звернення: 01.04.2021).

30. Кашанин А. В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции. *Журнал Высшей школы экономики*. 2010. № 1. С. 114–124.

References

1. Kohanov's'ka, O.V. (2006). Teoretychni problemy informacijnyh vidnosyn u cyvil'nomu pravi. Kyi'v: Vydavnycho-poligrafichnyj centr «Kyi'vs'kyj universytet» [in Ukrainian].
2. Malinov's'ka, I.M. (2013). Ohorona prav na bazu danyh u cyvil'nomu pravi Ukraïny. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
3. Jarkina, N.Je. (2008). Pravova ohorona baz danyh: rezhymy avtors'ko-pravovyj i «sui-generis». *Problemy zakonnosti, issue 99, 81–90* [in Ukrainian].
4. Gavrillov, Je.P. (1984). Sovetskoe avtorskoe pravo. Osnovnye polozhenija. Tendencii razvitija. Moscow: Nauka [in Russian].
5. Pro kulturu: Zakon Ukraïny vid 14.12.2010 r. No. 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17> [in Ukrainian].
6. Sergeeva, A.P. (Ed.). (2019). Grazhdanskoe pravo (Vols. 1–3; Vol. 3). Moscow: Prospekt [in Russian].
7. Antimonov, B.S., Flejshic, E.A. (1957). Avtorskoe pravo. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
8. Dozorcev, V.A. (1985). Avtorskie dela v sude. Moscow: VAAP-Inform [in Russian].
9. Pro zastosuvannja sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtors'kogho prava i sumizhnykh prav: Postanova Plenumu Verkhovnogho Sudu Ukraïny vid 04.06.2010 r. No. 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10> [in Ukrainian].
10. Pilenko, A.A. (2001). Pravo izobretatelja. Moscow: Statut [in Russian].
11. Kashanin, A.V. (2010). Razvitie uchenija o forme i sodержanii proizvedenija v doktrine avtorskogo prava. Problema ohranosposobnosti sodержanija nauchnyh proizvedenij. *Vestnik grazhdanskogo prava, 2, 68–138* [in Russian].
12. Pro avtorsjke pravo i sumizhni prava: Zakon Ukraïny vid 23.12.1993 r. No. 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> [in Ukrainian].

13. Direktiva Soveta Evropejskogo soobshhestva o pravovoj ohrane komp'yuternyh programm ot 14 maja 1991 g. No. 91/250/EᅆS. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_065 [in Russian].

14. Sag, M. (2019). Extended readings on copyright. URL: <http://uilis.unsyiah.ac.id/oer/files/original/c920d07201b420045ee26bc7c631a827.pdf>.

15. Rahmatulina, R.Sh. (2020). Konceptual'nye osnovy postroeniya sistemy obektov avtorskogo prava. *Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].

16. Majdanyk, L. (2018). Ponjattja oryghinalnosti tvorju v avtors'komu pravi: dosvid JeS, Ukrajinu ta inshykh zarubizhnykh krajin. *Pidprujemnyctvo, ghospodarstvo i pravo*, 10, 32–36 [in Ukrainian].

17. Case C-145/10, *Painer*, Judgment of the court, Dec. 01 2011, EU:C:2011:798, par. 94. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115785&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3473170>.

18. Land Nordrhein-Westfalen v. Dirk Renckhoff: Judgment of the Court (Second Chamber) of 7 Aug. 2018 in Case C161/17 (ECLI:EU:C:2018:634). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=204738&doclang=EN> (Last accessed: 01.04.2020).

19. Cofemel-Sociedade de Vestuário SA v. G-Star Raw CV: Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 Sept. 2019 in Case C683/17 (EU:C:2019:721), par. 30. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=351F81C9EBB4B0DFB8DFF102593F27B3?text=&docid=217668&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3470839> (Last accessed: 01.04.2020).

20. Rishennja Ghospodars'kogho sudu Kharkivskojji oblasti vid 14 serpnja 2017 r. sprava No. 922/1900/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68311267> [in Ukrainian].

21. Postanova Vyshhohgho ghospodars'kogho sudu Ukrajinu vid 22 travnja 2012 r. sprava No. 5023/9426/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/24303321> [in Ukrainian].

22. Mel'nikov, V. (2004). Knigi o Garri Pottere – predmet sudebnyh razbiratel'stv v Niderlandah i Velikobritanii. *Intellektual'naja sobstvennost'*. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava*, 10, 41–47 [in Russian].

23. Case No. 89-1909, Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Jan. 9 1991, (499 U.S. 340). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>.

24. Postanova Vyshhohgho ghospodars'kogho sudu Ukrajinu vid 1 lypnja 2008 r. sprava No. 39/418 pd. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/1802529> [in Ukrainian].

25. Pro osvitu: Zakon Ukrajinu vid 05.09.2017 r. No. 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> [in Ukrainian].

26. Rekomendacij' shhodo zapobighannja akademichnomu plagiatu ta jogo vyjavlennja v naukovyh robotah (avtoreferatah, dysertacijah, monografijah, naukovyh dopovidjah, stattjah toshho): Lyst Ministerstva osvity i nauky Ukrajinu vid 15.08.2018 r. No. 1/11-8681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v8681729-18#Text> [in Ukrainian].

27. Polozhennja pro zakhody shhodo zapobighannja akademichnomu plaghatu: Nakaz DVNZ Universytet bankivskojji spravy vid 16.10.2020 r. No. 148-od. Universytet Bankivskojji spravy. URL: https://drive.google.com/file/d/1lgNdmF_6quFXR6V2jof2rgKT1jzIbAXX/view [in Ukrainian].

28. Porjadok perevirky akademichnykh ta naukovykh tekstiv na plaghat Nacional'nogho aviacijnogho universytetu: Nakaz Nacional'nogho aviacijnogho universytetu vid 13.12.2018 r. No. 605. URL: <https://nau.edu.ua/site/variables/news/2018/12/poriadok.pdf> [in Ukrainian].

29. Polozhennja pro porjadok perevirky akademichnykh ta naukovykh tekstiv na unikalnistj v Sums'komu nacional'nomu aghrarnomu universyteti: Nakaz Sums'kogho NAU vid 16.10.2019 r. No. 339-k. URL: https://snau.edu.ua/wp-content/uploads/2020/02/%D0%9F%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%96%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF_%D0%A3%D0%9D%D0%86%D0%9A%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%86%D0%A1%D0%A2%D0%AC_%D0%A1%D0%9D%D0%90%D0%A3.pdf [in Ukrainian].

30. Kashanin, A.V. (2010). Minimal'nyj uroven' tvorcheskogo haraktera proizvedenij v avtorskom prave Francii. *Zhurnal Vysshej shkoly jekonomiki*, 1, 114–124 [in Russian].

Khodyko Y. E., PhD in Law, Assistant Professor, Associate Professor of Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: yurakhodyko@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7768-4135

Criterion of creativity (originality) as a condition of protectability of subject matter of copyright

In the article, the author considers the question of the criterion of creativity (originality) as a condition of protectability of subject matter of copyright. It is indicated that the current civil legislation does not provide an understanding of the creative activity (originality) of the work. At the same time, the case law is based on the principle that the creative component in subject matter of copyright is presumed. Nevertheless, the question of the creative nature of the work may arise in the event of a dispute. In addition, an understanding of the criterion of creativity is necessary during the examination process.

The criterion of creativity (originality) of the work is analyzed from the point of view of the subjective approach – through the prism of expression of the author's individuality, the reflection of his personality, and objective approach, which is based on the presence of objective novelty. The author concludes that today the majority in both scientific circles and actually in the judicial practice of disclosing the criterion of creativity is carried out through the subjective approach.

The signs are given in the presence of which we can assume that the work has a creative (original) nature. It is noted that in order to recognize a work as original, there is no need for the form of expression to be absolutely original, and to have any features of previously created works (for example, citations, etc.), but only a certain level of creative individuality of the author in the work is enough.

The question of determining the level of originality of the form of expression of the work is analyzed, namely, what should be the minimum component of originality in order to recognize the existence of a creative nature and extend to the work the regime of copyright protection. It is indicated that in each case, for different types of works, the assessment of the originality of the work is different and is determined for each work separately, taking into account its features.

The study of the criterion of creativity (originality) is carried out based on a thorough and comprehensive analysis of legislation, case law, and scientific opinion that has formed on this issue. Based on the analysis of the criterion of creativity (originality) as a condition of protectability of subject matter of copyright, conclusions are made.

Keywords: object; results of creative activity; copyright; subject matter of copyright; a criterion of creativity (originality); conditions of protectability of subject matter of copyright.

Рекомендоване цитування: Ходико Ю. Є. Критерій творчості (оригінальності) як умова охороноздатності об'єкта авторського права. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 153. С. 27–37. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.228802>.

Suggested Citation: Khodyko, Y.E. (2021). Kryterii tvorchosti (oryhinalnosti) yak umova okhonorozdatnosti ob'iekta avtorskoho prava [Criterion of creativity (originality) as a condition of protectability of subject matter of copyright]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 153*, 27–37. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.153.228802> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 08.04.2021 р.