



Штефан Анна Сергіївна
кандидат юридичних наук,
завідувач відділу авторського права
і суміжних прав
Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності
Національної академії правових
наук України.

У 2000 році закінчила з відзнакою юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка, освітньо-кваліфікаційний рівень - магістр права.

Наукову та практичну діяльність у сфері авторського права і суміжних прав здійснює з 2000 року.

Автор понад 60 наукових праць. Співавтор Модельного кодексу з інтелектуальної власності країн СНД, низки законопроектів щодо внесення змін і доповнень до Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Була стипендіатом Кабінету Міністрів України для молодих учених. Очолює Раду молодих учених НДІ інтелектуальної власності.

Сфера наукових інтересів: цивільне право, авторське право, суміжні права, інформаційне право, права людини, цивільне процесуальне право.

Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту

Штефан А. С.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

*особливості правової охорони,
здійснення та захисту*



Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності

Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності

Штефан А. С.

**Авторське право і суміжні права:
особливості правової охорони,
здійснення та захисту**

Монографія

**Київ
Інтерсервіс
2017**

УДК 347.(77+78)
ББК 67.9(4Укр) 304.3
Ш90

*Рекомендовано вченою радою Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності НАПрН України
(протокол № 5 від 30 травня 2017 р.)*

Рецензенти:

Стефанчук Р. О., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, проректор з наукової роботи Вищої школи адвокатури Національної асоціації адвокатів України

Майданик Л. Р., кандидат юридичних наук, асистент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Штефан А. С.
Ш90 **Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту** : монографія / А. С. Штефан. — К. : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. — 150 с.
ISBN 978-617-696-626-5

У монографії розглядаються питання правового регулювання авторського права і суміжних прав, специфічні риси об'єктів та суб'єктів цих прав, умови їх здійснення та особливості захисту. Монографія розрахована на широке коло читачів і може бути цікавою науковцям, викладачам, практикам, суддям, здобувачам наукового ступеня, студентам.

УДК 347.(77+78)
ББК 67.9(4Укр) 304.3

Монографія друкується в авторській редакції

Відтворення всієї книги чи якої-небудь її частини будь-якими засобами та у будь-якій формі, зокрема й в Інтернеті, забороняється без письмової згоди Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрНУ.

© Штефан А. С., 2017
© Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрНУ, 2017
ISBN 978-617-696-626-5

ЗМІСТ

Від автора	5
1. Авторське право, суміжні права та їх джерела	7
2. Об'єкти авторського права	
2.1. Поняття об'єкта авторського права та його ознаки	11
2.2. Об'єкти, які мають авторсько-правову охорону	15
2.2.1. Первинні твори	15
2.2.2. Похідні твори	26
2.2.3. Службові твори	28
2.3. Об'єкти, які не мають авторсько-правової охорони	30
3. Суб'єкти авторського права	
3.1. Первинні суб'єкти авторського права	35
3.1.1. Автори творів	35
3.1.2. Упорядники збірників та інших складених творів	37
3.1.3. Автори перекладів та інших похідних творів	40
3.1.4. Співавтори	41
3.2. Інші суб'єкти авторського права	43
4. Зміст авторського права	
4.1. Виникнення авторського права	46
4.2. Особисті немайнові права автора	49
4.3. Майнові права на твір	53
4.4. Обмеження майнових прав автора	58
4.5. Строк дії авторського права	80
5. Договори про розпорядження майновими авторськими правами	
5.1. Передача прав на використання твору	84
5.2. Відчуження (продаж) майнових прав на твір	87
5.3. Створення твору за договором замовлення	88
6. Об'єкти суміжних прав	
6.1. Виконання твору	90
6.2. Фонограма	92
6.3. Відеограма	94
6.4. Програма (передача) організації мовлення	95

7. Суб'єкти суміжних прав	
7.1. Виконавці	97
7.2. Виробники фонограм	98
7.3. Виробники відеограм	100
7.4. Організації мовлення	101
8. Зміст суміжних прав	
8.1. Виникнення суміжних прав	104
8.2. Права виконавців	105
8.3. Права виробників фонограм, відеограм	109
8.4. Права організацій мовлення	110
8.5. Вільне використання об'єктів суміжних прав	111
8.6. Строк дії суміжних прав	114
9. Управління майновими авторськими та суміжними правами	117
10. Захист авторського права і суміжних прав	
10.1. Дії, що становлять порушення авторського права і суміжних прав	121
10.2. Способи захисту авторського права і суміжних прав	129
Післямова	140
Список використаних джерел	142

Від автора

Виникнення творчої діяльності й мистецтва відбулося багато тисячоліть тому. Виконання первісними людьми наскальних малюнків, оздоблення візерунками й орнаментами предметів побутового призначення були нічим іншим, як реалізацією прагнення людини до творчості. Майстри давнього Єгипту уже в III тисячолітті до нашої ери створювали вишукані ювелірні вироби, статуї, об'єкти монументальної архітектури; на території Сирії й Палестини 4000 років тому вже існувало різьблення по слоновій кістці, що викладалося у спеціальних школах; в Афіньському національному археологічному музеї зберігаються численні бронзові статуї, створені давньогрецькими майстрами понад 2500 років тому.

Утвердження правової охорони результатів творчої діяльності, визнання за авторами майнових, а згодом і немайнових прав відбулося значно пізніше і пройшло довгий шлях. На сьогодні авторське право і суміжні права без перебільшення можна назвати одними з найскладніших сфер у цивільно-правовому регулюванні.

Не дивлячись на доволі чітку законодавчу регламентацію прав на твори, виконання, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення, у творчій діяльності та при практичному використанні її результатів виникає чимало питань, відповіді на які не містяться у нормативно-правових актах. Тому при підготовці цієї монографії моєю метою було не загальне окреслення основних положень авторського права і суміжних прав, а більшою мірою аналіз їх особливих аспектів:

- з якого моменту виникає авторське право на незавершений твір;
- що означають новизна й оригінальність твору;
- які частини твору, слова і словосполучення можуть мати правову охорону;
- на що слід звернути увагу при створенні похідних і службових творів;
- якими є межі та способи вільного використання творів;
- які умови повинні міститися у договорах про розпорядження майновими правами;
- які права можуть переходити у спадщину;
- в чому виявляються особливості суб'єктів суміжних прав, виконань, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

- в яких формах може здійснюватися управління майновими правами і в чому полягає специфіка застосування кожної з цих форм;
- які дії становлять порушення авторського права і суміжних прав і як можуть застосовуватися способи їх захисту.

Ці та інші питання розглядаються у монографії. Сподіваюся, що читачі знайдуть для себе корисну інформацію, яка допоможе поглибити знання у сфері авторського права і суміжних прав.

Анна Штефан

Розділ 1

Авторське право, суміжні права та їх джерела

Постійне прагнення людини до творчості, пронесене крізь тисячоліття, спроби відобразити те прекрасне й неповторне, що нас оточує, опанування все новими й новими видами мистецтв — це невід’ємна складова людського буття. Культурний, інтелектуальний, духовний розвиток людини і суспільства неможливий без використання вже існуючих результатів творчої діяльності та створення нових творів. Авторське право виникло як наслідок усвідомлення важливої ролі творця та необхідності охорони і захисту його інтересів.

З розвитком технічного прогресу, винайденням звукозапису та відеозапису з’явилися нові види підприємницької діяльності, засновані на використанні зафіксованих виконань, фонограм, програм організацій мовлення. Все це зумовило потребу у правовій охороні результатів діяльності артистів-виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення, у законодавчому закріпленні за цими особам права розпоряджатися результатами своєї діяльності. Оскільки такі діяльності не відповідають правовій природі об’єктів авторського права і не можуть охоронятися як твори, для них була розроблена окрема система правової охорони — суміжні права.

Авторське право і суміжні права традиційно розглядаються з об’єктивної і суб’єктивної сторони. В об’єктивному сенсі ними є система правових норм, яка регулює відносини, які виникають у зв’язку із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення. У суб’єктивному значенні авторське право і суміжні права — це особисті немайнові права автора твору; особисті немайнові права виконавців; права на ім’я (назву) виробників фонограм, виробників відеограм і організацій мовлення; майнові права всіх зазначених суб’єктів.

Авторське право охороняє твори, особисті немайнові і майнові права авторів та майнові права інших осіб, які на передбачених законом підставах набули права на твори. Окрім цього, авторське право встановлює режим використання творів, закріплюючи за автором виключне право дозволяти чи забороняти використання твору. Слугуючи засобом забезпечення балансу інтересів авторів і суспільства, авторське право передбачає випадки вільного використання творів та об'єктів суміжних прав з науковою, навчальною, інформаційною, культурною, іншою метою. Охорона творів і прав, що виникають у зв'язку з їх створенням, дотримання встановленого порядку використання творів забезпечується законодавчими гарантіями захисту особистих немайнових та майнових авторських прав у випадку їх невизнання, порушення чи оспорювання.

Суміжні права охороняють виконання, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення, особисті немайнові та майнові права відповідних суб'єктів. У доктрині суміжні права часто називаються залежними від авторського права: первинним є твір, а виконання, фонограма, відеограма, програма організації мовлення роблять його доступним для широкого кола осіб, тому суміжні права пов'язані з авторським правом і впливають з нього. Насправді, безпосередній зв'язок з авторським правом має лише виконання, оскільки воно одержує правову охорону в силу виконання твору. Інші об'єкти суміжних прав можуть створюватися без використання творів. Так, фонограма може містити запис будь-яких звуків: шум водоспаду, спів птахів, діалоги людей тощо; у відеограмі можуть бути зафіксовані рухомі зображення, не пов'язані з виконанням твору: транспортний потік, захід сонця, процес виготовлення деталей на заводі тощо; програма організації мовлення може формуватися з об'єктів, які не відносяться до творів та їх виконання (повідомлення про новини дня або поточні події, які мають характер звичайної прес-інформації; трансляції засідання Верховної Ради України, трансляції спортивних змагань тощо). Тому суміжні права у багатьох випадках можуть мати самостійний характер, незалежний від авторського права.

Окрім функції правової охорони, суміжні права також визначають режим використання виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення та забезпечують засоби їх захисту.

Джерела авторського права і суміжних прав — це система національних та міжнародних актів, якими охоплюються всі аспекти виникнення авторського права і суміжних прав, їх реалізації та захисту.

Перш за все, до джерел авторського права і суміжних прав належить Конституція України, яка гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ч. 1 ст. 54), свободу творчої діяльності та право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності (ч. 1 ст. 41), право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності та заборону іншим особам використовувати або поширювати ці результати без згоди автора, за винятками, встановленими законом (ч. 2 ст. 54).

Авторське право і суміжні права належать до сфери цивільно-правового регулювання, тому їх основні засади містяться у Цивільному кодексі України та конкретизуються у спеціальному законодавстві — Законі України «Про авторське право і суміжні права». Окремі питання, що стосуються авторського права і суміжних прав, регулюються законами «Про кінематографію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про видавничу справу», «Про театри і театральну справу», «Про культуру», «Про архітектурну діяльність», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних».

Порушення авторського права і суміжних прав може мати своїм наслідком притягнення не лише до цивільно-правової, а й до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Тому джерелами авторського права є також Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України.

Відносини, що виникають у зв'язку із створенням і використанням творів, регулюються також підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема, Постановами Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав», «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури і мистецтва», «Про затвердження правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних».

Україна є учасницею цілого ряду міжнародних договорів, які також є джерелами авторського права і суміжних прав. Це Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів; Всесвітня

Авторське право, суміжні права та їх джерела

конвенція про авторське право; Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення; Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники; Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми; Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності; Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав, укладена між країнами в рамках СНД.

Розділ 2

Об'єкти авторського права

2.1. Поняття об'єкта авторського права та його ознаки

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ч. 1 ст. 8 визначає, що об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва. Для отримання авторсько-правової охорони твір повинен відповідати двом умовам, які в доктрині авторського права називають критеріями охороноздатності твору. Такими умовами є:

1) твір повинен бути результатом творчої діяльності. Творчість — це унікальна здатність людини, нерозкрита таємниця діяльності людського мозку. Як зазначав М. О. Бердяєв, творчий акт людини здійснюється в тому плані буття, на який не простягається компетенція науки¹. Творча діяльність — унікальна властивість людського мозку, в якій поєднуються несвідоме і свідоме. У філософських працях відмічається, що несвідоме «підказує» творцеві образи, нестандартні форми, оригінальні повороти сюжету, елементи індивідуального несвідомого, формуючись у конкретних життєвих обставинах, входять до складу менталітету особистості, а наслідком є неповторний, своєрідний характер творчості людини². Ідея, підхід, сюжет, образ, задум, будь-який інший компонент майбутнього твору з'являється на підсвідомому рівні як осяяння, а завдяки свідомості всі вони набувають конкретизації, розвитку та втілюються у творі. В діяльності людини можуть виникати численні об'єкти, створення яких є результатом логічної, аналітичної, іншої розумової діяльності: законопроекти, договори, технічні стандарти тощо. Однак до творів відносяться лише ті об'єкти, в основу яких покладена творча праця;

¹ Бердяєв Н. Смысл творчества (опыт оправдания человека). М.: Г. А. Леман и С. И. Сахаров, 1916. С. 107.

² Губанов Н. Н. Менталитет и творчество // Вестник Тюменского государственного университета. 2010. № 5. С. 188-191.

2) твір повинен бути виражений у певній об'єктивній формі. До тієї миті, поки твір не став існувати поза свідомістю автора, не перетворився на самостійний об'єкт, немає необхідності законодавчо встановлювати правовий зв'язок між автором і його твором³. Кожен вид об'єктів авторського права має відповідну форму його вираження: для літературних творів нею є текст, для аудіовізуальних творів — рухоме зображення на певному носії, для скульптури й архітектури — об'ємно-просторова форма, для творів образотворчого мистецтва — зображення у вигляді малюнку. Наявність у автора ідей, задумів, концепцій майбутнього твору ще не є твором: він повинен існувати реально та незалежно від свідомості його автора.

Жодні інші вимоги до твору не висуваються, закон не вимагає виконання будь-яких формальностей (реєстрації твору, спеціального оформлення тощо) та охороняє всі твори, незалежно від їх завершеності, оприлюднення, цінності, способу чи форми їх вираження, призначення, жанру, обсягу, мети.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 18 Постанови № 5 від 04.06.2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», результат інтелектуальної діяльності вважається таким, що створений творчою працею, якщо не доведено інше. У доктрині авторського права при дослідженні творчості та її розмежування з іншими видами діяльності виділяються дві додаткові ознаки: оригінальність і новизна. Ці ознаки характеризують творчу працю та дозволяють відокремлювати твори як результати творчої діяльності від інших об'єктів.

Оригінальність не означає створення твору на основі унікальної, раніше не існуючої ідеї. В наукових працях зауважується, що оригінальністю є нестандартне бачення ситуації, бажання експериментувати, здатність пошуку прихованих зв'язків, нових методів, відмова від сліпого копіювання чужих моделей поведінки, думок, поглядів тощо⁴. В авторському праві термін «результат творчості» розуміється не в сенсі створення «на пустому місці» (*ex nihilo*), і оригінальність твору не обов'язково повинна бути абсолютною. Немає необхідності, щоб автор був вільним від зовнішніх впливів. Використані автором ідеї можуть бути старі як світ, проте це не заважає твору бути оригінальним, оскільки авторське право вважає допустимою творчість на основі вже існую-

³ Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 147.

⁴ Архипова Є. О. Творчість як засіб відродження суспільної свідомості // Вісник НТУУ КПІ. Філософія. Психологія. Педагогіка. 2011. Вип. 2. С. 17-18.

чих елементів. Головне тут — щоб твір відрізнявся від своїх попередників, щоб він не був копією іншого твору⁵.

Творча діяльність повинна мати певний ступінь індивідуальності, яку ми часто визначаємо як оригінальність. Автор повинен зробити особистий вибір у процесі своєї творчої діяльності; людина в процесі творчої діяльності змушена приймати певні особисті, індивідуальні рішення. Це і веде до того, що предмет характеризується як оригінальний твір⁶.

Таким чином, оригінальність твору означає не унікальність та абсолютну несхожість з усіма іншими творами, а автентичність, самобутність, коли твір не відтворює повністю чи частково інші твори, а є результатом самостійної творчої праці його автора. Коли об'єкт складається з уривків інших творів і не містить жодного особистого внеску особи, яка створила цей об'єкт, у багатьох випадках це може означати відсутність творчої праці при створенні такого об'єкта.

Ознака новизни в авторському праві — це додатковий критерій, який характеризує творчий процес: відомий продукт, створений особистістю самостійно, нетрадиційним способом чи такий, що виявився несподіваним, невідомим раніше суб'єкту творчості, є відображенням дійсно творчого відношення до справи, в процесі чого відбувається розвиток і збагачення здібностей особистості⁷. Новизна як аспект творчості має відносний, суб'єктивний характер, новий результат творчої діяльності не означає щось абсолютно нове, що раніше взагалі не існувало і не було суспільству. Нове у творчості — це новий результат для суб'єкта творчої діяльності, не копіювання вже існуючого твору, а створення чогось нового, чого раніше не існувало серед здобутків цього автора.

Отже, об'єктом авторського права є **твір — результат інтелектуальної творчої діяльності, виражений у певній об'єктивній формі**. Водночас, закон передбачає перелік об'єктів, які формально відповідають ознакам творів, проте не охороняються авторським правом. Тому поняття «твір» є ширшим, ніж поняття «об'єкт авторського права»: перше включає всі і будь-які твори, незалежно від їх правової охорони, друге — лише ті твори, які охороняються законом.

Авторсько-правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, мето-

⁵ Липшик Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 58.

⁶ С. фон Левінські. Твори, що охороняються авторським правом, об'єкти суміжних прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Улад. В. С. Дроб'язко. К.: Ін Юре, 2001. С. 363.

⁷ Кравчук П. Ф. Творчество как предназначение человека // Известия ЮЗГУ. Серия Экономика. Социология. Менеджмент. 2011. № 1. С. 130-131.

ди, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Концептуальні засади авторського права побудовані на вільному обігу ідей та неможливості встановлення монополії на них. У доктрині пояснюється, що ідеї, незалежно від їх оригінальності чи ретельної продуманості, відкриті для використання без необхідності одержувати дозвіл. Свобода в їх копіюванні відіграє центральну роль в авторському праві, воно заперечує надання охорони ідеї, проте гарантує охорону тому особливому способу, в який автор її виражає. Достатнім стимулом для створення нових творів є надання автору виключних прав, обмежених вираженням у творах, і це правило не завдає шкоди авторам. Автори — також користувачі, кожен твір вміщує ідеї, які вже колись певною мірою були використані⁸.

Ідеями є поняття, уявлення, що відбивають дійсність у свідомості людини та виражають ставлення її до навколишнього світу; принцип світогляду, переконання; думка про що-небудь, міркування з приводу чогось; основна думка, що визначає зміст твору⁹. Ідея — це форма осягнення дійсності в думці, що містить усвідомлення мети й способи подальшого пізнання й перетворення світу¹⁰. Коли використовується власне ідея, створені на її основі твори можуть бути до певної міри схожими в силу об'єднання одним задумом, проте завжди матимуть відмінності в елементах форми вираження.

Авторське право абсолютно справедливо поширює правову охорону не на загальний задум, не на концепцію як певну основу твору, а на ті результати, які одержав автор, йдучи шляхом від ідеї до остаточного відображення її у творі. Будь-який твір має принаймні одну ідею, яку автор хоче донести до публіки, проте ідея ніколи не вміщує в себе твір чи його окремі охоронювані елементи. Співвідношення ідеї та форми вираження твору можна проілюструвати так: ідея відповідає на питання «про що цей твір», «що хотів донести до публіки автор», форма вираження твору — «як автор це зробив»¹¹. Правило щодо відсутності правової охорони ідей доволі вдало сформульоване у ч. 3 ст. 433 ЦК України:

⁸ McJohn S. Copyright: Examples and Explanations. New York: Aspen Publishers, 2006. P. 12, 78, 79.

⁹ Словник української мови. В 11 т. Т. 4. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1973. С. 11.

¹⁰ Герчанівська П. Е. Культурологія: термінологічний словник. К.: Національна Академія керівних кадрів культури і мистецтв, 2015. С. 71.

¹¹ Штефан А. Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 4. С. 73.

авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі, тобто, окремо від форми, в якій вони виражені у конкретному творі.

Форма вираження твору має певні елементи, частина з них відноситься до юридично байдужих, на які не поширюється авторсько-правова охорона, інша частина — до юридично значимих, які, власне, і охороняються авторським правом.

Кожен вид твору має відмінності в системі елементів форми вираження. Тема літературного твору, сюжет та шаблонні персонажі не охороняються, так само як кольори і шаблони в образотворчому мистецтві, ритм, тональність і гармонія в музиці¹². Система охоронюваних елементів форми вираження твору є доволі складною, у літературних творах охороняються, зокрема, епізоди, діалоги, мова, в музичних творах — музичні фрази, мелодії. Юридично байдужі елементи форми вираження твору можуть співпадати у творах різних авторів, і це не перешкоджає кожному з таких творів бути об'єктом авторського права. В юридично значимих елементах форми вираження твору відображуються ті індивідуальні рішення, які прийняв автор при створенні твору, той творчий внесок в розвиток науки, культури чи мистецтва, що був зроблений автором.

2.2. Об'єкти, які мають авторсько-правову охорону

2.2.1. Твори в галузі науки, літератури і мистецтва

Цивільний кодекс України та Закон України «Про авторське право і суміжні права» містять невичерпний перелік творів, який може доповнюватися новими творами. Як вірно зазначається у доктрині, твір, який не підпадає під жодну з перелічених в законі категорій, все одно буде об'єктом авторського права, якщо він є оригінальною авторською роботою¹³.

Поділ творів на твори науки, літератури і мистецтва є доволі умовним, це традиція, яка не має реального змістовного наповнення. В багатьох випадках один і той же твір може відноситися до двох галузей: наприклад, наукові твори здебільшого є одночасно літературними творами, нотний запис музичного твору належить до літератури, а сама музика — до мистецтва. Комп'ютерні програми і бази даних не відносяться до жодної з цих категорій взагалі, однак це не перешкоджає їм бути об'єктами авторського права.

¹² Goldstein P., Hugenholtz P. International Copyright: Principles, Law, and Practice. Third Edition. New York: Oxford University Press, 2013. P. 5.

¹³ McJohn S. Copyright: Examples and Explanations. New York: Aspen Publishers, 2006. P. 26.

Мистецтвом є творче відображення дійсності в художніх образах, творча художня діяльність¹⁴. Мистецтво — це форма культури, що пов'язана із здатністю суб'єкта до естетичного освоєння життєвого простору, його відтворення в образно-символічному ключі, спираючись на ресурси творчої уяви¹⁵.

Творчість і мистецтво мають нерозривний зв'язок, кожна сфера творчої діяльності має власні мистецькі прояви. Тому будь-який твір в певному сенсі є частиною мистецтва, незалежно від того, до якої галузі людської діяльності він відноситься. Підтвердження цьому можна знайти у ст. 1 Закону України «Про культуру», де мистецтво визначається як творча художня діяльність у сферах літератури, архітектури, скульптури, живопису, графіки, декоративно-вжиткового мистецтва, музики, танцю, театру, кіно та інших видів діяльності людини, що відображають дійсність у художніх образах.

Архітектурний твір, твори містобудування і садово-паркового мистецтва. Закон України «Про авторське право і суміжні права» у понятті твору архітектури об'єднує твори у галузі мистецтва спорудження будівель і ландшафтних утворень (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо):

- **архітектурний твір** — це авторський задум щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду й інтер'єрів об'єкта архітектури або його частини, створений автором у процесі його творчої діяльності та втілений в одній або в кількох із наступних форм: креслення архітектурної частини проекту, зафіксовані у матеріальній або електронній формі; макет або електронна модель об'єкта архітектури; об'єкт архітектури (крім малих архітектурних форм)¹⁶;

- **твори містобудування** — об'єкти місцевого рівня, якими можна вважати комплекси об'єктів будівництва в межах населеного пункту або його частини, як то: кварталу, вулиці, інших елементів містобудівної структури (району, функціональної зони тощо)¹⁷;

- **твори садово-паркового мистецтва** відносяться до ландшафтної архітектури. Працюючи з природним рельєфом і рослинністю, ар-

¹⁴ Словник української мови. В 11 т. Т. 4. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1973. С. 719.

¹⁵ Герчанівська П. Е. Культурологія: термінологічний словник. К.: Національна Академія керівних кадрів культури і мистецтв, 2015. С. 121.

¹⁶ Греков Є. А. Авторське право на твори архітектури: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. С. 5-6.

¹⁷ Греков Є. Твори містобудування в системі об'єктів авторського права України // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 2. С. 44.

хітектор доповнює їх інженерними заходами й архітектурними елементами, а також розробляє дендрологічні композиції, створюючи в цілому гармонійний пейзаж, покращений і виправлений завдяки озелененню та інженерному благоустрою¹⁸. Творча діяльність тут спрямовується на формування предметно-просторового середовища, природне середовище необхідно так моделювати і «умеблювати» гармонійним співставленням природних і штучних рукотворних елементів, щоб отримати їх органічну невіддільну єдність, цілісність¹⁹.

Твори архітектури і містобудування створюються у взаємозв'язку трьох основних елементів: функціональність (корисність), естетика (краса), технічність (якість)²⁰. У творах садово-паркового мистецтва центральна функція відведена естетиці.

Один і той же твір архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва може бути одночасно виражений в одній або декількох формах:

- 1) у вигляді креслення, малюнку, ескізу майбутньої споруди (комплексу споруд, твору ландшафтної архітектури);
- 2) у вигляді макету чи електронної моделі твору;
- 3) у вигляді реальної, зведеної споруди (комплексу споруд, твору ландшафтної архітектури).

Кожна з цих форм має авторсько-правову охорону, проте не утворює окремих об'єктів авторського права, а різновидом форми вираження одного і того ж твору.

Аудіовізуальний твір. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», це твір, що фіксується на певному матеріальному носії у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайд-фільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими.

До аудіовізуальних творів відносяться також телепередачі, музичні відео кліпи, рекламні відео ролики, іміджеві ролики підприємств, інші по-

¹⁸ Глибовець В. Л., Костюк А. В. Роль ландшафтного дизайну у розвитку сучасного міста (на прикладі міста Києва) // Економічна та соціальна географія. 2013. Вип. 2 (67). С. 224.

¹⁹ Гудак В. А. Ландшафтний дизайн сучасного природного навколишнього середовища // Вісник ХДАДМ. 2008. № 11. С. 50.

²⁰ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность: монография. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. С. 156.

дібні твори, які мають вигляд візуального рухомого зображення та сприйняття яких можливе виключно за допомогою того чи іншого виду екрана.

База даних визначається в Законі України «Про авторське право і суміжні права» як сукупність творів, даних або будь-якої іншої інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Для цілей авторського права база даних — це тільки форма представлення відомостей, а не смисловий зміст. Творчий характер організації бази даних може полягати і в розташуванні раніше кимось підібраних елементів відповідно до певного нового (іншого, ніж раніше — А. Ш.) правила. Підбір ще може бути виконаний творчо, якщо окремі елементи були особисто оцінені емоційно, естетично тощо або проаналізовані раціонально, тобто були включені свідомо відповідно до певного критерію, а не механічно²¹. В наукових працях пропонується вважати додатковим критерієм охороноздатності бази даних їх якісну новизну, що може мати прояв у новизні вмісту бази даних, яка досягається шляхом творчого відбору даних (формуванням нової сукупності) або творчою обробкою даних, та/або у якісно новій системі організації даних²².

Вітраж — твір монументального мистецтва, яким є сюжетна, орнаментальна, декоративна композиція з кольорового чи безбарвного скла, іншого природного або штучного прозорого матеріалу²³. Вітражі можуть розташовуватися фронтально (на стінах, перегородках, фасадах або світлових нішах будівель), ортогонально (в горизонтальній площині по відношенню до спостерігача: в конструкціях стелі, підлоги), в просторі окремо (об'ємні вітражі зі скульптурного скла та його різновидів)²⁴.

Драматичний, музично-драматичний твір. Драматичним твором є зібрані описи взаємопов'язаних дій однієї або кількох осіб, призначені для виконання на сцені, які відображають реальну дійсність, показану через конфлікти і в формі діалогу. Відрізняється від інших

²¹ Дроб'язко В. Охорона баз даних в Україні // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2008. № 6. С. 27.

²² Маліновська І. М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2013. С. 8.

²³ Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького., В. С. Дроб'язка. К.: Ін Юре, 2000. С. 71.

²⁴ Радомський М. Т. До питань термінології віражної справи // Вісник Харківської державної академії дизайну та мистецтв. Мистецтвознавство. Архітектура. 2015. № 1. С. 39.

видів літератури тим, що залишає свободу для сценічної інтерпретації і є твором не тільки драматурга, а й режисера, художника-декоратора, акторів²⁵. Вираз «драматичний твір» включає в себе і трагедії, і комедії, ревію, одноактні п'єси, водевілі та інші форми драматичного мистецтва²⁶. В музично-драматичному творі поєднуються драматичний і музичний твір, утворюючи одне ціле: оперу, мюзикл тощо. Такі твори називають сценічними або театральними, оскільки вони призначені для постановки.

Картографічний твір. Картографія — це наука про відображення та вивчення за допомогою образно-знакових моделей явищ природи і суспільства, які мають просторове розповсюдження. Предметом її пізнання є об'єктивно існуючий порядок взаємного розміщення матеріальних предметів і явищ, а також часові зміни цього порядку²⁷. Закон відносить до картографічних творів всі види карт, атласів, ілюстрацій, планів, креслень, що стосуються географії, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності. Картографічні твори можуть мати найрізноманітніше застосування: навчання, геологічна розвідка, туризм тощо.

Комп'ютерна програма. Визначення комп'ютерної програми міститься у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», однак у спеціальних дослідженнях вказується на невідповідність законодавчої дефініції сутності сучасних комп'ютерних програм. Комп'ютерною програмою пропонується вважати набір інструкцій, команд, даних, який придатний, щонайменше в одній із своїх форм вираження, для використання в комп'ютері чи іншому обчислювальному пристрої, здатному обробляти інформацію, з ціллю досягнення поставленої мети²⁸.

Як пояснюється у преамбулі Директиви 2009/24/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 23 квітня 2009 р. про правову охорону комп'ютерних програм, призначенням комп'ютерної програми є встановлення зв'язку та спільна робота з іншими складовими комп'ютерних систем та з користувачами. Для таких цілей потрібне логічне та, де необхідно, фізичне з'єднання та взаємодія, щоб дозволити всім елементам програмного забезпечення та обладнання працювати спільно з іншим

²⁵ Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького., В. С. Дроб'язка. К.: Ін Юре, 2000. С. 225.

²⁶ Липшик Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 66.

²⁷ Комиссарова Т. С., Петров Д. В. Картография: учеб. 2-е изд., доп. и перераб. СПб: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2010. С. 9.

²⁸ Петренко С. А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2010. С. 15.

програмним забезпеченням, обладнанням та користувачами будь-якими способами, що слідує з їх функцій. Правова охорона надається тільки щодо форми вираження комп'ютерної програми (запису порядку виконання дій, виконаному мовою програмування), в той час як ідей та принципи, покладені в основу будь-яких елементів програми, в тому числі їх інтерфейсів, не захищаються авторським правом. Правова охорона поширюється лише на вираз таких ідей та принципів.

Літературний твір. Термін «література» означає вираз авторського задуму, його формально логічної (наукової) чи емоційної (художньої) образної системи засобами мови або спеціальними професійними символами²⁹. Літературним твором пропонується вважати сукупність ідей, думок, образів, які в результаті творчої діяльності автора втілюються за допомогою художніх, образотворчо-виразних засобів, прийомів створення художніх образів, мають ідеальний характер, об'єднані сюжетною лінією та отримали своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що припускає можливість їх відтворення³⁰.

Отже, літературний твір — це текст, створений за допомогою символів і знаків та зафіксований на якому-небудь носії. До символів відносяться літери будь-якої мови, в тому числі, вигаданої автором (такий приклад можна знайти у творі Вікаса Сварупа «Запитання-відповідь», де один з персонажів говорить неіснуючою мовою); символи для позначення тих чи інших елементів, явищ, формул; нотні знаки музичних творів.

Музичний твір з текстом і без тексту. Музичний твір і текст до нього — це два самостійних об'єкти, однак вони можуть бути взаємопов'язаними і використовуватися разом як один цілісний твір.

Музичним твором є результат інтелектуальної творчої діяльності, заснований на використанні різних по висоті звуків та метроритмічних співвідношень та взаємозв'язків, які відображають реальні чи можливі явища об'єктивного світу (сюжет твору) і доступні при їх виконанні для слухового сприйняття людини³¹. У музичному творі з текстом частина мелодій призначена для виконання інструментами, частина — вокалістом, сюжет твору розкривається переважно через текст, а музичний супровід доповнює його, надає йому емоційного забарвлення.

²⁹ Жуков Е. А. Охрана авторских прав на произведения литературы // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2013. № 3. С. 97.

³⁰ Кирилук А. В. Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010. С. 5.

³¹ Илларионов В. С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2013. С. 12.

Науковий твір створюється в результаті проведення наукових досліджень або теоретичних узагальнень³². Наукову творчість можна охарактеризувати як здібності мислення, які дозволяють людям розробляти безліч оригінальних ідей в різних сферах, використовуючи міждисциплінарні та інноваційні підходи в галузі науки, техніки і мистецтва (естетики), щоб вирішити ту чи іншу проблему³³.

На відміну від художньої літератури, науковець не вигадує, не фантазує, а досліджує, шукає зв'язки між об'єктами, методи і способи, закономірності, обґрунтування, пояснення. Наукова творчість цілком справедливо вважається соціальним феноменом, адже вона спрямована на пізнання, на розвиток існуючих знань чи утворення нових.

Пластичний твір, що стосується географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності. Пластичне мистецтво є широким поняттям, що об'єднує всі види мистецтва, твори яких існують у просторі. Пластичні мистецтва умовно й відносно поділяють на образотворчі й необразотворчі. До образотворчих належать: живопис, скульптура, графіка, монументальне мистецтво; до необразотворчих — архітектура, декоративно-ужиткове мистецтво³⁴.

Пластичні твори мають об'ємну тривимірну форму та явні риси класичної скульптури, дизайну, декоративно-прикладного мистецтва³⁵. До пластичних творів, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури тощо, можуть відноситися різноманітні макети ландшафтів, будівель, комплексів споруд, зрізів земної кори, інші об'єкти.

Складений твір. Закон України «Про авторське право і суміжні права» відносить до складених творів збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії, антології, збірники звичайних даних. Такі твори одержують правову охорону за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини. Створенням складеного твору є об'єднання (складання) різних об'єктів (творів чи об'єктів, які не мають авторсько-правової охорони) в один твір за певним принципом, підходом, задумом.

³² Кашинцева О. Авторське право на науковий твір у сфері медицини: етичні та творчі аспекти виникнення // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 22.

³³ Demir S. Perception of Scientific Creativity and Self-Evaluation among Science Teacher Candidates // Journal of Education and Practice. 2015. Vol. 6, No. 18. P. 182.

³⁴ Словник культурологічних термінів для студентів усіх спеціальностей заочної та денної форм навчання / уклад. О. Д. Паршакова. Краматорськ: ДДМА, 2009. С. 31.

³⁵ Венц Ю. До характеристики пластичного об'єкту: поняття та передумови розвитку // Художня культура. Актуальні проблеми. 2014. Вип. 10. С. 191.

Правова охорона у складених творах поширюється на результат підбору і розташування творів та/або інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування). Авторське право на складений твір не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір або розташування тих самих творів та/або інших даних для створення своїх творів.

Твір образотворчого мистецтва. На відміну від так званих не-образотворчих видів, в основі творів образотворчого мистецтва лежить використання і творче переосмислення явищ реальної дійсності. Залежно від специфіки засобів художнього вираження різні види образотворчого мистецтва відтворюють такі об'єктивні особливості навколишнього світу, як об'єм, колір, простір, матеріальна форма предметів, світлоповітряне середовище. Окрім фіксації образу безпосереднього чуттєвого сприйняття, образотворчому мистецтву доступне відображення розвитку подій у часі, динамічності дії, розкриття психологічного й емоційного змісту зображуваної ситуації, духовного світу людини³⁶.

Різновидами творів образотворчого мистецтва є, зокрема:

- **скульптура** — тривимірне пластичне тіло у просторовому середовищі. В ній виявляється образотворче начало, тяжіння до живописності, багатство виразних можливостей руху та статичності, емоційна наповненість, єдність фізичного й духовного буття, втілення гармонійного драматичного змісту, передача загострено індивідуального і безособового, типового, патетичної експресії і витонченого психологізму, висока символічність³⁷. У звичному розумінні скульптура розглядається як монументальне мистецтво, розраховане на тривалий час експлуатації. Однак дедалі більшого поширення набувають атракційні скульптури як пластичні форми тимчасового характеру: скульптури з піску, снігу та льоду, зелені та живих квітів, лози, соломи та коріння, воску, солі і навіть продуктів харчування³⁸. Різновидом скульптури є **барельєф**, в якому випукла частина зображення виступає над площиною фону не більше, ніж на половину свого об'єму³⁹;

- **картина, малюнок**, зокрема: **акварель** (живопис фарбами, що розводяться водою. Його основні якості: прозорість фарб, крізь які просвічують тон і фактура основи (паперу, шовку, слонової кістки), чистота

³⁶ Словник культурологічних термінів для студентів усіх спеціальностей заочної та денної форм навчання / уклад. О. Д. Паршакова. Краматорськ: ДДМА, 2009. С. 26-27.

³⁷ Михайлова Р. Д. «Пластика» та «пластичність» як мистецтвознавчі категорії // Мистецтвознавчі записки: Зб. наук. праць. Вип. 28. К.: Міленіум, 2015. С. 147.

³⁸ Гоголь В. Д. Атракційна скульптура як особлива форма вираження в пластичному мистецтві (проблеми типології) // Вісник ХДАДМ. 2015. № 8. С. 19-24.

³⁹ Герчанівська П. Е. Культурологія: термінологічний словник. К.: Національна Академія керівних кадрів культури і мистецтв, 2015. С. 30.

кольору. Акварель поєднує особливості живопису (багатство тону, побудова форми і простору кольором) і графіки (активна роль паперу в побудові зображення)⁴⁰; **графіка** (вид образотворчого мистецтва, головним зображувальним засобом якого є однотонний малюнок, виконаний переважно на папері олівцем, пером, пензлем, вугіллям або іншим матеріалом)⁴¹; **живопис** (вид образотворчого мистецтва, твори якого створюються за допомогою фарб, що наносяться на тверду поверхню. В художніх живописних творах використовуються колір і рисунок, світлотінь, виразність мазків, фактури і композиції, що дозволяє відтворити на площині строкате багатство світу, об'ємність предметів, їх якісну своєрідність, глибину і світлоповітряне середовище)⁴²;

- **гравюра** — вид графіки, в якому зображення є друківаним відбитком малюнка, який нанесений на дошку малярем-гравером⁴³;

- **літографія** — один з основних видів графіки; спосіб друкування, при якому відбитки одержуються перенесенням фарби під тиском з плоскої друкованої форми безпосередньо на папір⁴⁴;

- **твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну**. Дизайном є мистецтво надання навколишньому предметному середовищу естетичних якостей⁴⁵. Це комплексна міждисциплінарна проектно-художня діяльність, яка синтезує в собі елементи наукових, технічних і гуманітарних знань, інженерного конструювання і художнього мислення⁴⁶.

Твір ужиткового мистецтва. Ужиткове мистецтво називають декоративно-прикладним, а повний перелік творів, які до нього відносяться, скласти, напевно, неможливо. Ужиткове мистецтво охоплює всі види й жанри традиційного народного мистецтва та народних художніх промислів (різьблення, гончарство, декоративне ткацтво тощо); художні вироби зі скла, кераміки, фарфору, кришталю; плетіння з лози, соло-

⁴⁰ Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького., В. С. Дроб'язка. К.: Ін Юре, 2000. С. 34-45

⁴¹ Куленко М. Я. Основи графічного дизайну: підручник. К.: Кондор, 2006. С. 224.

⁴² Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького., В. С. Дроб'язка. К.: Ін Юре, 2000. С. 95.

⁴³ Словник культурологічних термінів для студентів усіх спеціальностей заочної та денної форм навчання / уклад. О. Д. Паршакова. Краматорськ: ДДМА, 2009. С. 11.

⁴⁴ Словник культурологічних термінів для студентів усіх спеціальностей заочної та денної форм навчання / уклад. О. Д. Паршакова. Краматорськ: ДДМА, 2009. С. 22.

⁴⁵ Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 156.

⁴⁶ Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького., В. С. Дроб'язка. К.: Ін Юре, 2000. С. 80.

ми та інших матеріалів; ювелірні вироби, тканини, рушники та багато інших виробів.

Декоративно-ужиткове мистецтво — це синтез скульптури, живопису та графіки; у творах декоративно-ужиткового мистецтва не існує прямої подібності з дійсністю, хоча основою зображення є реальні предмети чи їх форми⁴⁷. Декоративно-прикладне мистецтво має власні принципи побудови художнього образу: перед автором при створенні виробу ставиться певна мета — зручність використання, а потім художнє його оздоблення⁴⁸. Характерною рисою творів ужиткового мистецтва є функціональність, прикладне застосування, здатність задовольняти певні практичні потреби людини та водночас — естетика.

Усний твір (виступ, лекція, промова, проповідь тощо). Усні твори, напевно, є найменш дослідженими об'єктами авторського права. У доктрині їх часто відносять до літературних творів, хоча ознака фіксації тексту на певному носії для них не властива.

Усний твір створюється та обнародується за допомогою усної мови. Такий твір не слід змішувати з творами, призначеними для читання і прочитаними в голос публічно. Прості імпровізовані промови також підлягають охороні від фіксації без дозволу для публічного використання або інших способів доведення до загального відома⁴⁹. Однак не кожне проголошене слово стає об'єктом авторського права: лекції, доповіді, промови, інші подібні виступи охороняються за умови, що вони є результатом творчої діяльності.

Фотографічний твір та твір, виконаний способом, подібним до фотографії. У доктрині під такими творами пропонується розуміти статичне зображення матеріального світу, додатне для зорового сприйняття людиною, яке отримується за допомогою технології фотографії або виконується способами, подібними до фотографії, втілюється у будь-яких світлочутливих поверхнях чи будь-яких інших матеріальних носіях і відповідає критеріям новизни та оригінальності⁵⁰.

⁴⁷ Пацалюк І. Суспільно-соціальна роль образотворчого та декоративно-прикладного видів мистецтва // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Педагогіка. 2009. № 1. С. 185

⁴⁸ Григоренко В. Є. Художньо-естетичний потенціал декоративно-ужиткового мистецтва в формуванні естетичного ставлення до навколишньої дійсності у дітей старшого дошкільного віку // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 17. Теорія і практика навчання та виховання. Вип. 13: збірник наукових праць. К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2009. С. 42.

⁴⁹ Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького., В. С. Дробязка. К.: Ін Юре, 2000. С. 229.

⁵⁰ Мазуренко С., Бузовська Н. Щодо визначення поняття «фотографічний твір» у вітчизняній доктрині та законодавстві // Юридичний вісник. 2013. № 1. С. 123.

Фотографія і фотографічний твір — не тотожні поняття. Фотографію може зробити будь-яка людина, звичайний знімок робиться задля того, щоб зафіксувати на згадку певні об'єкти, явища, людей, однак він не має творчого задуму, художнього рішення; проста технічна фіксація не має ознак творчості.

Образотворчий розв'язок знімка — результат творчості фотографа. Тут проявляється його ставлення до матеріалу, що знімається, його смак, його почерк. А фототехніка стає гнучким інструментом, який дозволяє отримати найрізноманітніші образотворчі структури знімка, що втілюють тему, сюжет. Так, залежно від змісту і образотворчих задумів фотографа з'являються загальні, середні або великі плани, світла або темна тональність знімка, ракурсні побудови, ті або інші співвідношення головного об'єкта зображення із другорядними деталями. Не менш важлива тут і стрункість малюнка зображення: укрупнений передній план і високі контрасти тонів сприяють створенню акценту на головному⁵¹.

Хореографічний твір. Поняття «хореографія» включає в себе все те, що відноситься до мистецтва танцю: і професійний класичний балет, і народні і бальні танці, і танець-модерн, і естрадні танці. Хореографічне мистецтво — це синкретичне мистецтво. Тут злились у єдиному потоці танець і пантоміма, музика і поезія, скульптурні пози, пластика рухів та драматургія літературного твору⁵². Хореографічним твором є твір, що складається з танцювально-пластичної композиції, яка за допомогою танцювальних образів розкриває задум автора-хореографа і призначена для виконання на сцені та/або неформальному просторі сцени⁵³.

Частина твору, що має самостійне значення. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права», частина твору, яка може використовуватися самостійно, в тому числі й оригінальна назва твору, розглядається і охороняється як твір. Такими частинами, зокрема, є:

- **частина літературного твору**, наприклад, глава роману (при поступовій публікації в періодичних виданнях), том словника, енциклопедії тощо (при опублікуванні послідовно у часі);

⁵¹ Маханьков В. І., Юштіна А. О. Фотографія як спосіб відображення дійсності // Технологія і наука друкарства. 2009. Вип. 4. С. 194.

⁵² Пархоменко О. М. Художній образ у хореографічному мистецтві // Проблеми мистецької освіти: Збірник науково-методичних статей. Вип. 4 / Відп. ред. О.Я.Ростовський. Ніжин: Видавництво НДУ ім. М.Гоголя, 2009. С. 267.

⁵³ Смирнова В. М. Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. 2011. № 12 (180). С. 109.

- **частина музичного твору**, наприклад, оперна арія, яка може виконуватися у складі опери та використовуватися окремо;

- **оригінальний персонаж** — оригінальне представлення героя твору за допомогою мовних, образотворчих або аудіовізуальних засобів, що втілює художню концепцію автора. Додатковими умовами для надання правової охорони персонажам є: оригінальне ім'я та зовнішність персонажа; індивідуалізуючі риси характеру; єдність візуального зображення та 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. Персонажі літературних творів представлені тільки за допомогою мовних та образотворчих засобів, в той час як персонажі аудіовізуальних творів втілюються також за допомогою аудіовізуальних засобів⁵⁴;

- **оригінальна назва твору**. Усталені словосполучення, крилаті вислови, прийняті терміни для позначення тих чи інших явищ, звичні сполучення слів можуть утворювати назву твору, проте ця назва не вигадується автором, а підбирається як така, що найбільшою мірою відповідає змістові твору. Наприклад, не відносяться до оригінальних такі назви, як «Дорогою ціною» (Михайло Коцюбинський), «Червона шкатулка» (Рекс Стаут), «Довіряй, але перевіряй» (Ірвін Шоу), «Партнер» (Джон Грішем). Оригінальна назва має певну художню образну сутність і є результатом творчої праці автора. Такі назви мають, зокрема, твори «Садівський садить сад з Марією і без» (Юрій Хорунжий), «Нестерпна легкість буття» (Мілан Кундера), «Бог був тут, але вже пішов» (Ірвін Шоу).

2.2.2. Похідні твори

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», похідний твір — твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору та інша переробка творів) чи його творчим перекладом на іншу мову.

Наведене визначення розкриває такі характерні риси похідного твору:

1) він є результатом творчої переробки іншого твору. Похідний твір має на увазі перетворення або доповнення форми вираження первинного твору⁵⁵. Якщо особа обмежилася застосуванням технічних

⁵⁴ Кирилюк А. В. Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010. С. 5, 11.

⁵⁵ Gervais D. The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better than Hedgehogs // Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. 2013. Vol. 15:4. P. 806.

прийомів та не проявила у своїй роботі ніяких творчих рис, створений об'єкт не буде вважатися похідним твором. Так, наприклад, набрання тексту існуючого письмового твору новим шрифтом, зміна формату аудіовізуального твору з VHS в DVD та інші подібні дії, хоч і потребують певних зусиль, проте не мають ознак творчої діяльності, яка лежить в основі створення похідних творів;

2) переробка первинного твору не завдає шкоди його охороні. Похідний твір не поглинає фактичну копію первинного твору, а лише використовує її при переробці⁵⁶. Первинний твір не припиняє свого існування, можливість його використання не стає обмеженою через появу похідного твору. Первинний і похідний від нього твори існують одночасно та можуть використовуватися незалежно один від одного.

Вид переробки, якій був підданий первинний твір, не впливає на можливість визнання об'єкта, який виник внаслідок переробки, похідним твором. Закон не передбачає вичерпний перелік всіх можливих видів переробок первинних творів, тому результатом будь-якої творчої переробки, навіть не передбаченої безпосередньо в законі, є створення похідного твору.

Твір визнається похідним незалежно від ступеню змін, внесених до первинного твору. Закон не визначає межі можливого творчого втручання у первинний твір, в якихось випадках ступінь змін може становити 100 % (наприклад, при написанні продовження існуючого твору, коли, використовуючи персонажів оригінального твору та вводячи нових, автор створює новий сюжет, нові епізоди), в інших випадках — бути зовсім незначним (наприклад, при скороченні твору для включення його в хрестоматію чи навчальний посібник, коли відбувається стискування твору, зменшення його обсягу без зміни сюжету, створення нових епізодів, персонажів, діалогів).

Похідний твір може отримати авторсько-правову охорону за наявності умов, які висуваються до всіх творів: він повинен бути результатом творчої діяльності та мати вираження у певній об'єктивній формі. Особливістю похідних творів є існування додаткового критерію, який визначає можливість надання їм авторсько-правової охорони: дотримання прав автора, твір якого зазнав переробки. За винятком створення пародії, карикатури чи попури, при якому дозволяється вільне використання твору, всі інші види переробки первинного твору охороняються авторським правом лише за умови, що права автора первинного твору були дотримані.

⁵⁶ Cohen A. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner? // *Cardozo Arts & Entertainment*. 1999. Vol. 17. P. 650.

Між похідним і первинним твором може існувати дуже тісний зв'язок. При створенні похідного твору можуть повторно використовуватися елементи, які надали оригінальності первинному твору⁵⁷. Саме тому похідні твори вважаються відносно оригінальними. Оригінальність похідного твору може проявлятися як в композиції, так і у формі вираження, тільки в композиції (наприклад, у збірниках та антологіях) чи в формі вираження (наприклад, у перекладах)⁵⁸. Похідний твір повинен чимось відрізнятися від первинного твору, не бути його простим відтворенням, мати відмінності у формі вираження чи композиції у порівнянні з первинним твором.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 підкреслює, що до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів. Такі дії щодо аудіовізуального твору не породжують появу нового об'єкта авторського права.

2.2.3. Службові твори

Службовим є твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Законодавча дефініція розкриває такі ознаки службового твору:

1) основу його створення становлять трудові відносини між автором та іншою фізичною чи юридичною особою. Об'єкти авторського права можуть створюватися на підставі різного роду угод, зокрема, договору замовлення, однак службовим буде лише той твір, який створюється відповідно до трудового договору чи службового завдання;

2) створення твору входить до службових обов'язків працівника. Такі обов'язки можуть впливати з ряду документів:

- а) трудового договору (угоди, контракту), в якому на працівника покладається обов'язок зі створення творів певного виду;
- б) посадової інструкції, в якій серед обов'язків працівника, який займає відповідну посаду, передбачається створення творів певного виду;
- в) службового завдання — наказу, розпорядження, іншого документа, в якому роботодавець доручає конкретному працівнику створити твір.

⁵⁷ Gervais D. The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better than Hedgehogs // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2013. Vol. 15:4. P. 806.

⁵⁸ Липшиц Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 96.

Твори, створені працівником в робочий час чи з використанням обладнання, що належить роботодавцю, не стають службовими автоматично, в силу самого лише факту працевлаштування автора на певному підприємстві. Для визнання твору службовим необхідна наявність принаймні одного з зазначених документів;

3) твір створено в результаті виконання службових обов'язків. Творча діяльність є доволі специфічною, адже натхнення та ідеї можуть виникати у автора-працівника в будь-який момент, не обмежений рамками робочого часу, встановленого на підприємстві. Водночас, твори, створені у час відпочинку, або такі, створення яких працівникові не було доручено, не можуть визнаватися службовими лише на підставі того, що їх автор в принципі зобов'язаний створювати службові твори. Для уникнення спірних та конфліктних ситуацій роботодавцю слід максимально конкретизувати вимоги до кожного службового твору, визначити його характеристики, елементи, короткий зміст чи будь-які інші критерії, які дозволять розмежувати службовий твір з іншими об'єктами, створеними працівником. Оскільки закон не визначає обов'язковості зв'язку між створенням службового твору та знаходженням автора в приміщенні роботодавця в робочий час, роботодавцю також варто узгодити з працівником можливість роботи над твором за межами робочого місця та у вільний від роботи час. Однак роботодавець не може претендувати на отримання прав на твори, створення яких не відноситься до виконання службових обов'язків працівника.

ЦК України та Закон України «Про авторське право і суміжні права» по-різному визначають розподіл авторських прав на службові твори між працівником і роботодавцем. Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону, особисті немайнові права на службовий твір належать його автору. У ч. 1 ст. 429 ЦК це правило доповнене положенням, що у передбачених законом випадках окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює автор. При цьому Закон у ч. 2 ст. 14 прямо передбачає, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

У наукових працях неодноразово піднімалося питання про можливість надання немайнових прав на службовий твір роботодавцеві: права на недоторканність твору від дій, що можуть порушити його цілісність, спотворити, перекрутити, унеможливити використання за призначенням, погіршити якість і в такий спосіб завдати шкоди діловій репутації роботодавця; права роботодавця вимагати чи забороняти зазначення свого найменування у зв'язку з використанням службового

твору⁵⁹. На сьогодні така можливість законодавством не передбачається, особисті немайнові права на твір можуть належати лише фізичній особі, яка створила його своєю творчою працею.

Щодо майнових прав на службовий твір, Закон визначає, що вони належать роботодавцю, якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем, а ЦК — що такі права належать працівнику та роботодавцю, якщо інше не встановлено договором. Спільне здійснення майнових прав на практиці може бути надзвичайно утрудненим. Як вірно відмічають українські дослідники, будь-яке суб'єктивне право є соціальною цінністю лише за умов можливості його реалізації. Особливо актуальним залишається це питання для суб'єктів господарювання, метою діяльності яких є створення величезної кількості таких творів, кожен з яких є об'єктом авторського права. Ідеться про видавництва, теле- й радіокомпанії, компанії, що займаються розробкою й упровадженням комп'ютерних програм, рекламні агентства тощо⁶⁰. Тому на практиці поширений підхід, за якого майнові права на службовий твір передаються роботодавцю в повному обсязі.

2.3. Об'єкти, які не мають авторсько-правової охорони

Чинне законодавство України встановлює перелік об'єктів, авторсько-правова охорона на які не поширюється. У ст. 434 ЦК України такі об'єкти називаються «творами, які не є об'єктами авторського права», у ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» — «об'єктами, що не охороняються». Більш точною є друга назва, оскільки більшість об'єктів, що входять до цього переліку, не відносяться до результатів творчої діяльності.

За межами авторсько-правової охорони знаходяться:

1) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації. Поняття «звичайна прес-інформація» у законодавстві не конкретизується, до такої інформації можна віднести відомості, які містять певні фактичні дані, констатацію фактів про ті чи інші події чи явища. Авторсько-правова охорона не поширюється на такі повідомлення, оскільки їх створення хоч і є результатом інтелектуальної діяльності, проте не містить творчої складової.

⁵⁹ Яркіна Н. Є. Про надання роботодавцеві немайнових прав на службовий твір // Проблеми законності. 2012. Вип. 120. С. 56, 58.

⁶⁰ Денисова Р. О. Авторське право на службові твори // Проблеми законності. 2011. Вип. 115. С. 54-55.

Коли ж повідомлення про новини дня або поточні події певним чином обробляється чи доповнюється, супроводжується висновком, коментарем, зауваженнями, прогнозами, оцінкою, має інші ознаки творчого внеску, таке повідомлення виходить за межі звичайної прес-інформації та може визнаватися об'єктом авторського права;

2) твори народної творчості (фольклор). Кожен народ має власну творчу спадщину та передає її з покоління в покоління: пісні, легенди, казки та навіть лялькові вистави. Неможливо визначити, коли вони виникли та хто їх створив. Один і той же фольклорний твір у різних регіонах може мати певні відмінності у тексті чи мелодії, якісь локальні особливості, пов'язані з діалектом чи традиціями, поширеними у цій місцевості.

Фольклором прийнято називати усну народу творчість; сукупність вірувань, звичаїв, обрядів, пісень, казок та інших явищ народного побуту⁶¹. Генеральна конференція ООН з питань освіти, науки і культури у Рекомендаціях про збереження фольклору від 15 листопада 1989 року визначила, що фольклором (або традиційною і народною культурою) є сукупність творінь, заснованих на традиціях культурної громади, виражених групою чи індивідуумами та визнаних такими, що відповідають сподіванням суспільства, його культурній та соціальній самобутності. Фольклорні зразки і цінності передаються усно, шляхом імітації чи іншими способами. Форми фольклору включають, зокрема, мову, літературу, музику, танці, ігри, міфологію, обряди, звичаї, ремесла, архітектуру та інші види художньої творчості.

Однак слід розрізняти твір народної творчості як такий від обробки фольклору, здійсненої певним автором. У першому випадку йдеться про не охоронюваний об'єкт, який може вільно використовуватися будь-якою особою. У другому випадку може мати місце створення похідного твору, використання якого потребуватиме згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право на обробку фольклору;

3) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади. Такого роду документи є результатом інтелектуальної праці, однак вона не є творчою. Авторсько-правова охорона офіційних документів була б недоцільною ще й тому, що ці документи мають високий ступінь значимості для

⁶¹ Герчанівська П. Е. Культурологія: термінологічний словник. К.: Національна Академія керівних кадрів культури і мистецтв, 2015. С. 189.

суспільства, яке повинно мати можливість вільного доступу до них та їх вільне використання;

4) державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій.

Державні символи — це визначені і закріплені на конституційно-правовому рівні офіційні знаки держави, які в лаконічній формі відображають її суверенітет та ідеологію і, як правило, мають етнічно-національне походження⁶². Відповідно до ч. 1 ст. 20 Конституції України, до державних символів України відносяться Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України.

Державні нагороди є вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною. Перелік таких відзнак визначений у Законі України «Про державні нагороди України».

Органи державної влади здебільшого використовують державні символи. Зокрема, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» у ч. 3 ст. 4 передбачає, що на будинках, де розміщуються міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, вивішуються таблички (вивіски) із зображенням Державного Герба України та найменування розташованих органів і піднімається Державний Прапор України. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», символами судової влади є державні символи України — Державний Герб України і Державний Прапор України. Однак в окремих випадках органи державної влади мають власну символіку, зокрема, Міністерство оборони України має власну емблему та прапор, для Міністра оборони затверджено штандарт, для Головного управління розвідки Міністерства оборони України — емблему.

Символіка Збройних Сил затверджена Указом Президента України № 551/2006 від 20 червня 2006 року. До неї належать емблеми і прапори Збройних Сил України, Генерального штабу, Сухопутних військ, Повітряних Сил Збройних Сил України, емблема Військово-Морських Сил Збройних Сил України та Військово-Морський Прапор

⁶² Шаптала Н. До питання про конституційно-правове регулювання державних символів України // Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 2. С. 111.

Збройних Сил України, штандарти начальника Генерального штабу, командувачів Сухопутних військ, Повітряних Сил, Військово-Морських Сил, Збройних Сил України. Указом Президента України № 550/2006 від 20 червня 2006 року затверджено опис і малюнок базового зразка Бойового Прапора військової частини (з'єднання) Збройних Сил України.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» у ст. 22 визначає, що територіальні громади сіл, селищ, міст можуть мати власну символіку (герб, прапор тощо), яка відображає їх історичні, культурні, соціально-економічні та інші місцеві особливості і традиції, та передбачає можливість затвердження символіки району чи області.

Тлумачення символів і знаків підприємств, установ та організацій в українському законодавстві дається по-різному. Відповідно до п. 4) ч. 1 ст. 23 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», до символіки можуть відноситися прапор, емблема, текст гімну, текст девізу. Ч. 1 ст. 18 Закону України «Про громадські об'єднання» відносить до символіки лише емблему та прапор. На практиці підприємства, установи, організації можуть мати також вимпели, штандарти, урочисті знамена, настільні прапорці.

Всі зазначені вище об'єкти не визнаються творами та не мають авторсько-правової охорони. Однак проекти офіційних символів і знаків до їх офіційного затвердження розглядаються як твори і охороняються відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права»;

5) грошові знаки. Вітчизняне законодавство передбачає існування в Україні двох видів грошових знаків: паперових банкнот і металевих монет (ч. 2 ст. 34 Закону України «Про Національний банк України», ч. 2 ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Проекти грошових знаків охороняються як твори до їх офіційного затвердження, самі ж грошові знаки до об'єктів авторського права не належать;

6) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui generis* (своєрідне право, право особливого роду).

Наведені приклади баз даних не підпадають під дію авторсько-правової охорони через їх невідповідність критерію оригінальності, який характеризує творчу діяльність. Правова охорона таких баз даних здійснюється правом *sui generis*, яке відрізняється від авто-

рського права, зокрема, тим, що в ньому не застосовується критерій творчого внеску та наявний власний, інвестиційний критерій⁶³. У зазначених базах даних акумулюється певна інформація, проте її добір і розташування здійснюються не в творчому процесі, а в певному порядку, що властивий відповідному виду інформації: алфавітному (для телефонних довідників), хронологічному (для розкладу телерадіопередач) тощо.

Однак коли розклад руху транспортних засобів супроводжується, наприклад, наведенням фактів з історії розвитку транспорту, інформацією про певні події, що відбулися поблизу зупинок транспорту, така база даних може вважатися результатом творчої діяльності та, відповідно, відноситися до об'єктів авторського права.

⁶³ Маліновська І. М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2013. С. 10.

Розділ 3

Суб'єкти авторського права

3.1. Первинні суб'єкти авторського права

3.1.1. Автори творів

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору (ч. 1 ст. 435 ЦК України, ч. 1 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), фізична особа, творчою працею якої створено твір.

Вчитися, думати, оцінювати, створювати літературні, музичні та інші художні твори — все це дії, які можуть вчинятися лише людьми¹, тільки люди, використовуючи свій інтелект, можуть займатися творчою діяльністю².

Юридична особа в силу своєї специфічної природи не може думати, аналізувати, фантазувати, вигадувати. Навіть коли майнові права на твір належать юридичній особі, автором такого твору все одно є людина, що його створила.

В різних куточках світу відома практика, коли деяких тварин — дельфінів, слонів, мавп — навчають малювати. Однак тварини не відносяться до суб'єктів права в принципі, вони віднесені до особливого об'єкта цивільних прав, на який поширюється режим речі, крім випадків, встановлених законом (ч. 1 ст. 180 ЦК України).

В наші дні нерідко твори створюються машинами, зокрема, комп'ютером. Коли твір цілком і повністю одержується автоматичним шляхом, авторського права немає, оскільки людського втручання не

¹ Липшик Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 106.

² С. фон Левінські. Твори, що охороняються авторським правом, об'єкти суміжних прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. К.: Ін Юре, 2001. С. 362.

відбулося. Та коли ж йдеться тільки про допомогу комп'ютера в створенні твору, то в цьому разі комп'ютер — лише інструмент, як ручка письменника або пензель художника. І як тільки відбулося творче втручання людини, виникає авторське право³.

Можливість визнання твору об'єктом авторського права не залежить від віку та обсягу дієздатності фізичної особи, авторами можуть бути малолітні та неповнолітні особи, недієздатні та особи з обмеженою дієздатністю. Цивільне законодавство визнає за фізичною особою, яка не досягла чотирнадцяти років, право здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної творчої діяльності (п. 2 ч. 1 ст. 31 ЦК України), за особою у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років — також право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної творчої діяльності (п. 2 ч. 1 ст. 32 ЦК України).

В наукових працях підкреслюється, що у зв'язку з обмеженістю знань і навичок неповнолітніх осіб у багатьох випадках результати їх творчої діяльності можуть мати наслідувальний характер, містити істотні запозичення з відомих літературних, музичних та інших творів, що не повинно виключати можливості охорони за наявності в їх діяльності творчої складової, а в отриманому результаті — ознак оригінальності⁴.

При вирішенні питання про визнання твору, створеного малолітньою чи неповнолітньою особою, об'єктом авторського права слід виходити з загальних критеріїв охороноздатності твору, які є незмінними і не залежать від віку та обсягу дієздатності автора. Наслідування стилю, запозичення ідей не означає відсутність творчого процесу та самобутності твору. Якщо робота є копією вже існуючих творів, а індивідуальний, особистий внесок автора відсутній, такий об'єкт не відноситься до результатів творчої діяльності. Коли ж об'єкт не відтворює повністю чи частково інші твори, а є результатом самостійної творчої праці, такий об'єкт отримує авторсько-правову охорону, а особа, що його створила, стає суб'єктом авторського права.

На веб-сайті Державної служби інтелектуальної власності України⁵ розміщені Рекомендації щодо вибору способів правової охорони та захисту прав на об'єкти авторського права і відповідні об'єкти права

³ Сірінеллі П. Європейська і міжнародна система охорони авторських і суміжних прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерт. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. К.: Ін Юре, 2001. С. 261.

⁴ Бекеров О. А. Оригінальність как условие охраны произведений несовершеннолетних авторов // Системные технологии. 2013. № 1 (6). С. 26.

⁵ http://sips.gov.ua/ua/elucidation_questions.html.

промислової власності. У п. 3.1. цих Рекомендацій визначено, що первинним суб'єктом права інтелектуальної власності є фізичні особи, а також роботодавці особи, яка створила об'єкт права інтелектуальної власності у зв'язку із виконанням службових обов'язків. Фізичні та юридичні особи також можуть набути первинного права інтелектуальної власності в силу закону. Зазначені твердження дали підстави для виникнення точки зору, що авторські права на службовий твір та твір, створений за замовленням, хоч і виникають на підставі договору, однак в цих випадках замовник і роботодавець є також первинними суб'єктами. Обумовлено це тим, що в замовника і роботодавця майнові права на твір виникають внаслідок приписів закону, які можуть бути уточнені в договорі замовлення, трудовому договорі чи іншому цивільно-правовому договорі. Тобто ще до створення твору передбачена можливість виникнення майнових прав на твір в осіб, які не є його автором⁶. Однак таке розуміння кола первинних суб'єктів авторського права не можна визнати вірним.

Авторське право на твір виникає внаслідок його створення (ч. 2 ст. 11 Закону), а не в силу укладення того чи іншого договору. Виключні майнові права на службовий твір належать роботодавцю, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 429 ЦК, ч. 2 ст. 16 Закону), на твір, створений за замовленням, — замовникові, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 430 ЦК). У контексті таких творів законодавець цілком виправдано оперує терміном «належать»: всі права на твір, і особисті немайнові, і майнові, виникають у автора, однак після створення твору майнові права можуть передаватися (і, відповідно, належати) іншій особі, в тому числі, роботодавцю чи замовнику. Первинним суб'єктом авторського права, незалежно від подальшої долі майнових прав на твір, завжди є фізична особа, творчою працею якої створено твір.

3.1.2. Упорядники збірників та інших складених творів

Упорядником збірника чи іншого складеного твору є фізична особа, яка здійснила підбір і розташування творів та/або інших об'єктів в одне ціле: енциклопедію, антологію, збірник обробок фольклору, збірник якихось даних тощо. Складений твір охороняється як результат творчої праці з добору, координації чи упорядкування змісту об'єктів, що увійшли до нього.

⁶ Басай О. В. Підстави виникнення цивільних прав у сфері авторського права // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 2. Том 1. С. 156.

У порівнянні з іншими творами, складений твір має певні особливості, які впливають на можливість визнання упорядника збірника суб'єктом авторського права. Такими особливостями є обов'язкове дотримання авторських прав на твори, що входять до збірника як його складові частини.

Коли до збірника включаються твори, строк правової охорони яких ще не минув, упорядник повинен отримати згоду кожної особи, яка має авторське право на відповідний твір, на включення цього твору чи його частини до збірника. Недотримання зазначеної вимоги не лише тягне порушення прав щодо творів, які були використані при упорядкуванні збірника без дозволу відповідних осіб, а й одночасно впливає на правовий статус такого збірника: він не стає об'єктом правової охорони, а його упорядник не набуває авторських прав на цей збірник.

Якщо до збірника входять твори, строк правової охорони яких закінчився і які перейшли до суспільного надбання, упорядник повинен зазначити імена чи псевдоніми авторів цих творів. Використання творів або їх частин без зазначення імен (псевдонімів) відповідних авторів також становить порушення авторського права і має своїм наслідком не визнання збірника об'єктом авторського права та не набуття авторських прав на нього.

Складений твір може вмещувати не лише твори, а й інші об'єкти, особливості використання яких визначені законом. Недотримання передбаченого законом порядку використання тих чи інших об'єктів не впливає на авторсько-правову охорону збірника, енциклопедії, антології тощо, однак може призвести до порушення особистих немайнових прав інших осіб.

Зокрема, при включення до збірника особистих паперів фізичної особи (документів, фотографій, щоденників, інших записів, особистих архівних матеріалів тощо) слід враховувати, що використання, в тому числі опублікування, таких особистих паперів допускається лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Коли особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. У разі смерті власника особистих паперів та/або особи, особистого життя якої вони стосуються, особисті папери можуть бути використані, у тому числі шляхом опублікування, лише за згодою їх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає — батьків, братів та сестер (ст. 303 ЦК України). Коли особисті папери були передані до фонду бібліотек або архівів, будь-яка особа може вільно ознайомлюватися з ними і вільно використовувати, зокрема шляхом опублікування, за умови дотримання прав власника

цих паперів та/або особи, особистого життя якої вони стосуються, якщо інше не встановлено договором, на підставі якого були передані особисті папери (ст. 305 ЦК України).

Цивільне законодавство охороняє таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції фізичних осіб. Листи, телеграми, інші види кореспонденції можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, необхідна згода цієї особи. У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата використання кореспонденції, зокрема шляхом її опублікування, можливе лише за згодою їх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає — батьків, братів та сестер. У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію і адресата, а також їх дітей, вдови (вдівця), батьків, братів та сестер, можливе опублікування кореспонденції, яка має наукову, художню, історичну цінність (ст. 306 ЦК України).

Фотографії та інші художні твори, на яких зображені фізичні особи, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою особи, яка на них зображена, а в разі її смерті — за згодою дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає — батьків, братів та сестер. Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії чи іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана зазначеними особами з відшкодуванням витрат особі, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження художнього твору. Якщо фізична особа позувала авторові художнього твору за плату, такий твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без згоди фізичної особи. Проте фізична особа, а після її смерті — її діти, вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних з цим збитків (ст. 308 ЦК України). Всі зазначені обставини необхідно враховувати при створенні складеного твору.

Упоряднику збірника належать виключні майнові права на збірник, однак не на об'єкти, що увійшли до його складу. За загальним правилом, використання у збірнику творів чи інших об'єктів не утворює монополію укладача збірника: інші особи можуть вільно, без дозволу укладача збірника здійснювати підбір, систематизацію, координацію тих самих об'єктів для створення своїх творів. Виняток може мати місце лише тоді, коли договір між автором твору та укладачем

збірника містить умови, за яких укладач збірника отримує виключне право на використання твору, в тому числі, включення його до складу збірника.

Видавці енциклопедій, енциклопедичних словників, збірників наукових праць, періодичних збірників, газет, журналів, інших періодичних видань мають виключні права на використання таких видань у цілому. За авторами творів, що включені до таких видань, зберігаються виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором.

3.1.3. Автори перекладів та інших похідних творів

Автор похідного твору — це фізична особа, яка здійснила творчу переробку існуючого твору шляхом перекладу, адаптації, аранжування, оркестрування тощо. Авторське право на похідний твір не залежить від наявності правової охорони первинного твору: об'єктом авторського права можуть бути і переробка твору, що охороняється авторським правом, і переробка твору, строк правової охорони якого сплинув, і обробка творів народної творчості (фольклору).

Однак виникнення авторського права на похідний твір має безпосередній зв'язок з дотриманням прав автора первинного твору.

Якщо похідний твір створюється на основі твору, який перейшов до суспільного надбання внаслідок спливу строку правової охорони, автор похідного твору повинен дотримуватися особистих немайнових прав автора первинного твору. Незалежно від того, коли припинилася дія майнових прав на первинний твір, особисті немайнові права його автора охороняються безстроково.

Коли переробці піддається охоронюваний твір, дотриманню підлягають особисті немайнові та майнові права автора первинного твору. Дозвіл чи заборона здійснювати переклад, адаптацію, аранжування чи будь-яку іншу зміну твору належать до виключних майнових авторських прав. Похідний твір, створений на основі охоронюваного твору, визнається об'єктом авторського права лише за умови, що автор похідного твору отримав дозвіл від автора чи іншої особи, яка має авторське право на первинний твір, на переробку цього твору. Переробка, здійснена без дозволу особи, яка має виключні майнові авторські права на первинний твір, не охороняється авторським правом, а її використання може становити порушення прав первинного автора.

З цього правила існує один виняток, новела українського законодавства. Пункт 9-1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і

суміжні права» встановлює можливість використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури. Така переробка може бути здійснена без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право на твір.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» також дозволяє здійснювати без згоди автора адаптацію існуючих і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб з порушенням зору та осіб з дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування) (п. 11 ч. 1 ст. 21 Закону). Аудіоскрипція (тифлокоментування) — це створення окремої звукової доріжки із закадровим описом персонажа, предмета, простору або дії у відеопродукції. Така адаптація є спеціальним видом озвучення аудіовізуального твору, що, відповідно до ст. 1 Закону, не породжує створення похідного твору.

Особі, які здійснила творчу переробку твору, належить авторське право на цю переробку. Охорона цього права не перешкоджає іншим особам здійснювати власні переклади, адаптації, аранжування, інші переробки тих самих творів.

3.1.4. Співавтори

Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. Право опублікування та іншого використання твору в цілому належить всім співавторам.

Час, місце і спосіб участі співавторів не істотні для виникнення співавторства, значення має лише те, щоб внесок кожного з них не виключав віднесення створеного до авторських творів, а співавтори усвідомлювали факт співавторства при єдності твору⁷.

Співавторство означає не лише первинну творчість, коли працею двох або більше осіб створюється новий самостійний твір, а й спільну творчу роботу з переробки твору, упорядкування збірки. У співавторстві можуть створюватися не лише первинні твори, а й похідні та складені твори. Головною умовою визначення співавторства є творчий характер праці кожного із співавторів.

⁷ Хохлов В. А. Вопросы соавторства // Вестник Тюменского госуд. университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2010. № 2. С. 167.

Співавторство не виникає при створенні музичного твору з текстом. Музичний і літературний твори, створені для спільного використання, взаємопов'язані та здійснюють вплив один на одного: односторонній, коли текст створюється для вже існуючої музики і навпаки, або взаємний, коли музика і текст створюються одночасно, паралельно. Попри очевидний зв'язок між цими творами, вони є окремими об'єктами авторського права, мають різну форму вираження, з різними, не схожими елементами, на які у відповідності до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» поширюється авторсько-правова охорона⁸.

В аудіовізуальному творі слід розрізняти два правових режими:

- співавторство автора сценарію, автора діалогів, режисера-постановника, художника-постановника, оператора-постановника. Хоча внески цих осіб абсолютно різні за характером творчої діяльності, їх результатом є створення одного цілісного твору, з однією формою вираження у вигляді зафіксованого рухомого зображення;

- включення до складу аудіовізуального твору інших творів, як тих, що існували раніше, так і тих, що були створені в процесі роботи над аудіовізуальним твором. Такими творами, в першу чергу, є музичні твори з текстом або без тексту, які створюються спеціально для аудіовізуального твору. Автор музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, входить до кола авторів аудіовізуального твору, однак не є його співавтором. На відміну від прав інших авторів, за автором музичного твору, включеного до аудіовізуального твору, зберігається право на окреме публічне виконання, незалежно від умов договору про створення аудіовізуального твору (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). До складу аудіовізуального твору можуть також включатися музичні твори, не створені спеціально для аудіовізуального твору, хореографічні, усні та інші твори. Автор кожного з таких творів зберігає авторське право на свій твір і може самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше.

Відносини між співавторами визначаються угодою між ними. Предметом договору між співавторами є особлива організація відносин між авторами, яка включає порядок об'єднання декількох авторів, досяг-

⁸ Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 5. С. 70-71.

нення спільності та координації їх творчих зусиль, визначення порядку використання створеного твору тощо⁹. Відповідно до ч. 3 ст. 436 ЦК України, у разі відсутності такої угоди авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Якщо створений у співавторстві твір утворює одне нерозривне ціле, жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

Коли створений у співавторстві твір складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору і має право використовувати її на власний розсуд, якщо інше не передбачається угодою між співавторами.

Винагорода за використання твору, створеного у співавторстві, належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді між ними не передбачається інший розподіл винагороди. На практиці це має місце доволі часто, коли обсяг результатів творчої діяльності співавторів є різним і розподіл винагороди визначається пропорційно до внеску у створення твору кожного із співавторів.

При порушенні спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку самостійно, незалежно від інших співавторів.

3.2. Інші суб'єкти авторського права

Вторинними суб'єктами авторського права є спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права.

Спадкування авторського права відбувається в порядку, передбаченому у положеннях Книги шостої ЦК України. Виходячи з загального правила, встановленого ст. 1219 ЦК України, в контексті спадкування авторського права до складу спадщини не входять:

1) особисті немайнові права автора, передбачені ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Вони невіддільні від відповідної фізичної особи, їх призначення є в тому, щоб встановити зв'язок між автором і його твором. Цей зв'язок не зникає після смерті автора, жодна інша особа не починає визнаватися новим автором замість померлого, тому до спадкоємців особисті немайнові права автора не переходять. До особистих немайнових прав відносяться також право авторів творів архітектури, містобудування та садово-паркового ми-

⁹ Ізбаш О. О. Правове регулювання співавторства // Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 52. С. 350.

стецтва на участь у реалізації проектів цих творів (ч. 4 ст. 15 Закону) та право авторів творів образотворчого мистецтва на доступ до своїх творів (ст. 26 Закону), що буде детально розглянуто у наступному розділі;

2) право на участь у товариствах, право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами. Такою участю може бути, зокрема, членство автора у творчій спілці, організації колективного управління;

3) обов'язки як боржника у зобов'язанні, що нерозривно пов'язане з його особою і не може бути виконане іншою особою. Випадки такого роду мають місце при укладенні договору замовлення на створення твору, виконання умов такого договору не може бути покладене на спадкоємців автора.

Цивільне законодавство не передбачає цього безпосередньо, однак в наукових дослідженнях підкреслюється, що в порядку спадкування не переходять також права та обов'язки спадкодавця в адміністративних, державно-правових, трудових та інших правовідносинах, якщо вони не набули цивільно-правового характеру¹⁰. Зокрема, якщо до службових обов'язків автора входило створення службових творів, до спадкоємців цей обов'язок не переходить.

Склад спадщини при спадкуванні авторського права формується з майнових авторських прав, які належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини:

- 1) право використовувати твір у будь-якій формі та будь-якими способами, в тому числі, здійснювати його переробку;
- 2) право дозволяти чи забороняти третім особам використовувати твір у певній формі та певним способом, в тому числі, здійснювати його переробку;
- 3) право на отримання винагороди за використання твору, за винятком випадків, коли закон прямо передбачає можливість використання твору без дозволу суб'єкта авторського права та без виплати йому винагороди;
- 4) право на частку від суми продажу оригіналу твору (право слідування).

Якщо майнові права на твір були передані (відчужені) автором на користь третьої особи, такі права до складу спадщини не входять.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ч. 2 ст. 29 визначає, що спадкоємці мають право захищати авторство на твір і про-

¹⁰ Гелич А. О. Узагальнені критерії встановлення складу спадщини // Юридичний вісник. 2012. № 2 (23). С. 88.

тидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Наведене законодавче положення дало деяким дослідникам підстави вважати, що у порядку спадкування правонаступникам творця передаються особисті немайнові права автора, які тісно пов'язані з майновими¹¹. Така точка зору є не зовсім вірною: спадкоємці автора не набувають авторство на твори, не отримують право зазначати свої імена замість імені автора на творах чи їх примірниках, їм надається лише право на захист особистих немайнових прав автора.

Право на захист особистих немайнових прав особи, яка померла, відоме не тільки сфері авторського права. Зокрема, у разі поширення недостовірної інформації, яка принижує честь, гідність і ділову репутацію померлої особи чи порушує інші її особисті немайнові права, члени її сім'ї, близькі родичі та інші заінтересовані особи мають право на відповідь, а також на спростування цієї інформації (ч. 2 ст. 277 ЦК України). Використання особистих паперів після смерті особи, якій вони належали, здійснюється лише за згодою дітей, вдови (вдівця) цієї особи, а якщо їх немає — батьків, братів та сестер (ч. 4 ст. 303 ЦК України). Таємниця кореспонденції, інтереси фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах, можуть захищатися після смерті таких осіб (ст. 306, 308 ЦК).

Другу групу вторинних суб'єктів авторського права становлять особи, яким автори чи їх спадкоємці передали (відчужили) свої авторські майнові права. Вторинними суб'єктами авторського права можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, в тому числі, роботодавець автора та особа, яка замовила авторові створення твору за договором замовлення.

Обсяг майнових прав, що можуть бути передані за договором, відрізняється від обсягу майнових прав, які переходять у спадщину: за договором не передається право на частку від суми продажу оригіналу твору (право слідування). Невідчужуваність цього права, закріплена у ст. 14*ter* Бернської конвенції, означає, що автор не може відмовитися від нього на користь якої-небудь особи. ЦК України у ст. 448, підкреслюючи невідчужуваність права слідування, встановлює, що воно може переходити до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців. Таке застереження не дає можливості вимагати від спадкоємців автора відмовитися від реалізації права слідування чи передати його третій особі.

¹¹ Чурпіта Г. В. Які права інтелектуальної власності переходять у спадщину? // Матеріали міжкафедрального круглого столу «Спадкування в Україні», 10 квітня 2014 р. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 28.

Розділ 4

Зміст авторського права

4.1. Виникнення авторського права

Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

У цьому законодавчому положенні втілений один з найважливіших принципів, закріплених Бернською конвенцією: відмова від формальностей, принцип автоматичної охорони. Як підкреслюється у доктрині, авторське право виникає з самого факту створення твору, а не на основі визнання його яким-небудь адміністративним органом. У деяких державах збереглося зобов'язання реєструвати твір для того, щоб користуватися авторським правом, однак це зобов'язання є пережитком епохи привілеїв в тих країнах, де авторське право помилково прирівнюється до права промислової власності, зокрема, до патентного права і права на товарний знак¹.

Для сфери авторського права вчинення яких-небудь спеціальних дій не має значення і не вимагається, необхідним є лише створення твору, надання йому об'єктивної форми. Будучи втіленим у певній формі, твір стає доступним для сприйняття іншими особами, в цьому і полягає значення форми вираження твору для набуття ним авторсько-правової охорони.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», правовій охороні підлягають всі твори, як завершені, так

¹ Липшик Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 60.

і не завершені. Момент готовності твору може визначити лише автор, тільки йому відомо, коли «поставити крапку» в роботі над твором. В силу тих чи інших обставин твір може залишитися існувати в не закінченому вигляді, і таких прикладів надзвичайно багато: Антоніо Гауді помер до того, як собор Саграда Фаміліа був споруджений повністю; Франц Шуберт не дописав до кінця дві опери та шість сонат; про Леонардо Да Вінчі відомо, що він швидко втрачав інтерес до своїх праць, покидав роботу над ними і розпочинав нові проекти, тому більшість його творів існують в незакінченому вигляді. Сучасні твори можуть не набувати завершеності, коли таке рішення свідомо приймається творцем чи навіть є певною творчою концепцією, а також у разі настання обставин, які унеможливають закінчення роботи, однак такі твори охороняються нарівні із завершеними.

Можливість правової охорони незавершеного твору породжує законодавче питання: з якого моменту виникає авторське право твір, який ще не створено повністю? Щоб одержати правову охорону, якою за обсягом повинна бути створена частина твору, що саме вона повинна містити — необхідним є вираз основного задуму твору чи достатньо виразу принаймні однієї з його ідей?

Відповідь на це питання можна знайти у ст. 9 Закону, де визначається, що частина твору, яка може використовуватися самостійно, в тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір та має авторсько-правову охорону (ст. 9 Закону).

У п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» роз'яснюється, що назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є результатом творчої діяльності автора і є оригінальними.

Розмежування оригінальних та не оригінальних назв наводилося вище, їх створення є доволі поширеним явищем, на відміну від унікальних слів чи словосполучень. Такі приклади зустрічаються значно рідше, серед них можна згадати роман американського письменника Курта Воненгута «Часотрясіння» (в оригіналі — *Timequake*). Це слово було вигадане автором, воно використовується не лише у назві, а й у тексті і може розглядатися як частина твору, яка охороняється як твір. У музичних творах може йтися про можливість охорони музичної фрази як частини мелодії, у комп'ютерних програмах — про фрагмент коду, який відповідає здійсненню певної функції програми. Для визнання

частини твору такою, що має авторсько-правову охорону, слід виходити з сукупності трьох факторів:

- а) вираз у тій чи іншій формі, що впливає з виду відповідного твору,
- б) належність до результатів творчої діяльності автора;
- в) здатність використовуватися окремо, незалежно від твору в цілому.

Особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, якій на законних підставах передано авторське майнове право на твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права, який може ставитися на оригіналі та кожному примірнику твору. Цей знак складається з трьох елементів: обведена колом латинська літера «с», ім'я суб'єкта авторського права та рік першої публікації твору, наприклад:

© НДІ інтелектуальної власності, 2017.

Знак охорони авторського права покликаний виконувати функцію з інформування громадськості про належність відповідного твору до об'єктів, що охороняються авторським правом. Проте його наявність чи відсутність не слугує орієнтиром у вирішенні питання, чи має відповідний твір авторсько-правову охорону, оскільки використання цього знака не є обов'язковим і залежить виключно від розсуду відповідного суб'єкта авторського права.

У ч. 1 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлюється презумпція авторства: за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

Як відмічається у наукових дослідженнях, творчість — це зазвичай неопублічний акт і без якихось додаткових індикаторів суспільство не може знати, хто є автором твору. Правовим інструментом, що вирішує цю проблему, слугує презумпція авторства². Вона закріплює правовий зв'язок між особою, яку ми вважаємо автором, та створеним нею твором. Оскільки вчиняти формальні дії для виникнення прав на об'єкти авторського права не потрібно, презумпція авторства буде обумовлювати виникнення у автора всього комплексу немайнових та майнових прав по відношенню до створеного ним об'єкта, у тому числі права на винагороду за використання цього об'єкта³.

² Матвеев А. Г. Принципы континентального авторского права // Бюллетень науки и практики. 2016. № 11 (12). С. 397.

³ Черевко П. П. Презумпція авторства у праві інтелектуальної власності // Форум права. 2012. № 3. С. 805.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом, який не ідентифікує автора, видавець твору вважається представником автора і має право захищати права останнього за умови, що ім'я чи назва видавця зазначені на творі. Повноваження видавця як представника автора припиняються, коли автор твору розкриває своє ім'я та заявляє про своє авторство.

Для засвідчення авторського права на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, автор чи інша особа, яка має авторське право, у будь-який час протягом строку дії авторського права може реєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах. Ця процедура не відноситься до обов'язкових, правова охорона твору не залежить від проведення реєстрації, однак у багатьох випадках свідоцтво про державну реєстрацію авторського права чи договору може допомогти заінтересованій особі підтвердити факт існування твору на певну дату, дату оприлюднення твору, факт набуття майнових прав на твір на певну дату.

Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року № 1756. Слід зауважити, що при реєстрації авторського права чи договору, який стосується права автора на твір, відбувається лише розгляд поданих на реєстрацію документів на предмет встановлення того, чи відповідають вони визначеним вимогам і формі. Експертиза твору і встановлення факту виникнення авторства, виявлення наявності чи відсутності яких-небудь порушень при створенні твору при реєстрації не здійснюються.

4.2. Особисті немайнові права автора

Особистими немайними правами є суб'єктивні цивільні права, які за своїм змістом тісно пов'язані з особою-носієм, не мають економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямовані на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб⁴. Особисті немайнові права автора визначають нерозривний зв'язок між автором і його твором, позбавлені економічного змісту та спрямовані на захист особи автора⁵.

⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: КНТ, 2008. С. 131.

⁵ Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. С. 10.

Виходячи з положень ст. 423, 438 ЦК України, ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автору належать такі особисті немайнові права:

- 1) визнаватися автором твору (право авторства);
- 2) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;
- 3) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо автор бажає залишитися анонімом;
- 4) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
- 5) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Право авторства — це право людини на визнання її творцем відповідного об'єкта, визнання того, що цей об'єкт своєю творчою працею створила саме ця особа. Українське законодавство пов'язує право на визнання авторства з правом на використання твору під іменем автора, однак їх не слід ототожнювати. Як слушно вказує В. А. Хохлов, право авторства як особливе суб'єктивне право може існувати і щодо неопублікованих творів і слугує передумовою права на ім'я. З іншої сторони, право на ім'я значною мірою є формою реалізації права авторства⁶. Сутність права авторства полягає у встановленні зв'язку між твором та особою, що його створила, незалежно від того, чи буде цей твір оприлюднений і чи буде при цьому зазначене ім'я автора.

Право на ім'я, на думку окремих дослідників, не має сенсу, оскільки визнання права авторства означає, що авторові належить право називати себе так, як він того бажає. Він може зазначити як автора своє справжнє ім'я, свій псевдонім чи зробити твір анонімним. При цьому автор завжди може відмовитися від псевдоніму чи відкрити своє справжнє ім'я⁷. Така точка зору видається не безспірною, адже право авторства виникає у зв'язку із створенням твору, в той час як право на ім'я — виключно з використанням твору. Право автора вимагати зазначення свого імені на творі і його примірниках і за будь-якого публічного

⁶ Хохлов В. А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 54.

⁷ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность: монография. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. С. 203.

використання твору є також формою реалізації права фізичної особи на використання свого імені у всіх сферах своєї діяльності.

Право на анонімність є право особи на те, щоб її ідентичність у певній ситуації чи під час здійснення певних дій була або залишалася невідомою⁸.

Право на псевдонім — право на використання вигаданого імені, яким може бути як одне слово, так і сполучення слів. Закон не передбачає цього безпосередньо, однак у наукових дослідженнях обґрунтовується, що псевдонім не повинен співпадати із офіційним ім'ям третьої особи, якщо ця особа займається цим же видом діяльності, що і носій псевдоніма⁹.

Наведені повноваження забезпечують можливість повідомлення інших осіб про автора твору чи, за його вибором, не здійснювати таке повідомлення. Право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору прийнято називати правом на забезпечення недоторканності твору.

Це право обумовлюється належною недоторканністю як особистості автора, яка проявляється у творі, так і самого твору. Автор вправі вимагати, щоб його думки не піддавались ні видозміні, ні спотворенню, а суспільство вправі претендувати на використання плодів творчості в їх автентичній формі¹⁰. Відповідно до ч. 1 ст. 439 ЦК України, автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводження твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

Право на недоторканність твору та створення похідного твору шляхом переробки не конфліктують одне з одним. Похідний твір — це новий об'єкт, що виникає внаслідок переробки первинного твору шляхом використання елементів його форми вираження. Однак втручання у форму вираження первинного твору при цьому не відбувається, первинний твір не зазнає ніяких змін, не руйнується, не знищується. Зміни, здійснені при переробці первинного твору, не зачіпають його, а мають свій вираз в окремому, іншому об'єкті, що існує незалежно від первинного твору. Порушення недоторканності твору є тоді, коли зміни

⁸ Сухорольський П. М. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини // *Правова інформатика*. 2013. № 1 (37). С. 40.

⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: КНТ, 2008. С. 491.

¹⁰ Липчик Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 146.

вносяться в сам твір, коли твір чимось доповнюється чи з нього щось вилучається всупереч волі автора.

Для авторів творів архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва серед майнових прав передбачене право на участь у реалізації проектів цих творів (ч. 4 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Це положення має зв'язок з ч. 5 ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», де визначено, що автор проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва має виключне право на участь у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює, а також на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

Як слідує з процитованих законодавчих норм, це право не має майнової природи. Воно пов'язане із втіленням проекту, що існує у вигляді документації, креслень, макетів тощо, у реальну споруду, будівлю, об'єкт ландшафтного дизайну. Це право має тісний зв'язок з особою автора, а норми чинного законодавства не встановлюють можливість передачі чи відчуження цього права на користь іншої особи. У наукових дослідженнях обґрунтовується, що право на участь в реалізації проектів таких творів є особистим немайновим правом автора, яке спрямоване на отримання шляхом особистого ознайомлення достовірної інформації про відповідність архітектурним рішенням, втіленим у створеному ним (ними) творі, робочій документації на будівництво та споруджуваного відповідно до неї об'єкта архітектури¹¹. Відтак, право авторів творів архітектури, містобудування та садово-паркового мистецтва на участь у реалізації проектів цих творів помилково віднесене до категорії майнових прав і є особистим немайновим правом.

Автори творів образотворчого мистецтва мають право доступу до своїх творів. Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 26 передбачає, що при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, в якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва.

¹¹ Греков С. А. Авторське право на твори архітектури: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. С. 16.

Право доступу до твору образотворчого мистецтва — це правовий засіб, що забезпечує можливість відтворення автором створеного ним твору незалежно від наявності майнових прав на результат своєї творчої праці¹². Відтворення є одним із способів використання твору, однак закон визнає право доступу до твору образотворчого мистецтва виключно за його автором і не передбачає можливість передачі цього права третім особам. Після смерті автора це право припиняється як таке, що не може бути реалізоване, та не успадковується¹³. Відтак, право авторів творів образотворчого мистецтва на доступ до своїх творів відноситься до особистих немайнових прав.

4.3. Майнові права на твір

Майнова цінність авторського права виявляється в можливості власника прав здійснювати контроль за використанням його творчості, завдяки чому вона перебуває в суворій залежності від можливостей, які має власник прав у галузі їх охорони¹⁴. Майнові авторські права утворюють для автора виключну правомочність самостійно використовувати твір та дозволяти або забороняти використання твору іншим особам.

У договорах про відчуження (передачу) майнових авторських прав доволі часто можна зустріти положення такого змісту: сторони договору розуміють і погоджуються, що передбачений законом перелік майнових прав автора є не вичерпним, тому не перераховані в законі майнові права автора, в тому числі ті, що можуть виникнути у майбутньому, також відчужуються (передаються). Насправді, перелік виключних майнових прав передбачений законодавством чітко й однозначно: це право використовувати твір самостійно та право дозволяти чи забороняти використання твору іншим особам. У майбутньому можуть з'являтися не нові майнові права, а нові способи використання творів. Чинне законодавство України на теперішній час передбачає серед них:

- **відтворення творів** — виготовлення одного або більше примірників твору у будь-якій матеріальній формі, а також його запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі циф-

¹² Чурпіта Г. В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. С. 4-5.

¹³ Бутнік-Сіверський С. О. Спадкування прав інтелектуальної власності: монографія. К.: НДІ ІВ НАПрНУ, НВП Інтерсервіс, 2013. С. 95-96.

¹⁴ Кортлан Б. А. Міжнародні аспекти охорони авторських і суміжних прав: гармонізація з нормами ЄС // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дробязко. К.: Ін Юре, 2001. С. 266.

ровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Способи відтворення можуть бути найрізноманітнішими: друк, рисунок, гравюра, муляж, фотокопія, мікрофільм тощо¹⁵. Закон виокремлює репрографічне відтворення (репродукування), яким називає факсимільне відтворення у будь-якому розмірі, в тому числі збільшеному або зменшеному, оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер. Репрографічне відтворення творів без згоди автора дозволяється бібліотекам та архівам за умови дотримання ними передбачених законом вимог;

- **опублікування творів** — випуск в обіг примірників твору, виготовлених поліграфічним, електронним чи іншим способом у кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може отримати його з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи у володіння іншими способами. Опублікуванням твору вважається також депонування рукопису у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору;

- **публічне виконання і публічне сповіщення творів.**

Публічним виконанням є подання твору шляхом його декламації, гри, співу, танцю та іншими способами як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї автора чи іншої особи, яка має авторське право, або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. Публічне виконання є основною формою використання багатьох творів: усних лекцій, промов і проповідей, хореографічних, музичних, драматичних, музично-драматичних. Публічним буде таке виконання, за якого коло глядачів (слухачів) є ширшим, ніж родина та друзі автора чи іншої особи, яка має авторське право.

Публічне сповіщення (доведення до загального відома) — це передача твору в ефір за допомогою радіохвиль, лазерних променів, гамма-променів тощо, у тому числі з використанням супутників, чи пе-

¹⁵ Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 189.

редача на віддаль за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю, коли така передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті. При передачі в ефір аудиторія може бути будь-якою, це необмежене коло осіб, які мають радіо приймачі чи телевізори, ввімкнені на відповідній частоті (каналі) у момент публічного сповіщення твору. При передачі по кабелю коло таких осіб також широке, однак воно обмежується колом користувачів відповідної кабельної мережі;

- публічна демонстрація і публічний показ творів.

Публічна демонстрація є способом використання аудіовізуальних творів і полягає в одноразовому чи багаторазовому представленні твору публіці у приміщенні, в якому можуть бути присутніми особи, що не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї. Демонстрація аудіовізуального твору у кінотеатрі чи іншому приміщенні, яке має екран, належить до найпоширенішої форми публічної демонстрації.

Публічний показ — будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, яка здійснюється безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях), або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. До прикладів публічного показу відносяться різноманітні виставки та експозиції, на яких представлені твори образотворчого мистецтва, ужиткового мистецтва. Шляхом публічного показу може також використовуватися аудіовізуальний твір, коли відбувається демонстрація його окремих кадрів без дотримання їх послідовності, наприклад, при презентації аудіовізуального твору, коли глядачам демонструються його окремі фрагменти;

- будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення. Оприлюдненням (розкриттям публіці) твору є здійснення дії, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Автор приймає рішення про ознайомлення публіки зі своїм твором та обирає відповідний спосіб, в який твір розкривається аудиторії (читачам, глядачам, слухачам тощо), здійснюючи таким чином оприлюднення твору. Повторне оприлюднен-

ня творів має місце тоді, коли твір вперше був оприлюднений за межами території України, а через певний час здійснюється для української публіки.

- **переклад**, тобто викладення твору іншою мовою, ніж та, якою він створений;

- **переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни**, наслідком яких є поява нових об'єктів — похідних творів;

- **включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо**;

- **розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до продажу примірників твору**. Термін «розповсюдження» є родовим поняттям, що об'єднує широкий спектр дій, із вчиненням яких відбувається введення в оборот твору чи його примірників. Розповсюдження творів — це будь-яка дія, за допомогою якої твори безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доводяться до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

Після того, як примірники правомірно опублікованого твору були законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, і без виплати авторської винагороди. Зазначене правило називається принципом вичерпання права, існування якого прийнято пов'язувати із забезпеченням інтересу користувачів і суспільства щодо вільного і безперешкодного руху товарів¹⁶. Сутність цього правила полягає в тому, що особа, яка придбала твір чи його примірник, за умови його законного введення у цивільний оборот, може продати його, подарувати, позичити, обміняти на іншу річ, в тому числі, примірник іншого твору, і такі дії є правомірними без необхідності отримання згоди суб'єкта авторського права та без виплати йому винагороди. При цьому право здавання у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право, а щодо творів образотворчого мистецтва діє право слідування;

- **здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу**

¹⁶ Мазуренко С. Принцип вичерпання права як підстава обмеження правомочності власника об'єкта інтелектуальної власності // Юридичний вісник. 2011. № 1. С. 48.

або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеогамі або у формі, яку зчитує комп'ютер. Цей спосіб використання творів полягає у передачі права користування і/або володіння оригіналом чи примірником твору на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди. Закон обмежує сферу застосування майнового найму і комерційного прокату окремими видами творів: це аудіовізуальні твори, комп'ютерні програми, бази даних, музичні твори у нотній формі, а також твори, зафіксовані у фонограмі чи відеогамі або у формі, яку зчитує комп'ютер;

- *імпорт примірників творів*, тобто ввезення на митну територію України примірників твору, створеного особою чи щодо якого особа має виключне майнове право, виготовлених в іншій державі. Право на імпорт є складовою права на розповсюдження, а головне його призначення полягає в забороні імпорту контрафактних примірників творів. Вважалося, що наділення правовласників окремим майновим правом на імпорт дозволить скоротити потоки контрафактної продукції, однак практика показала¹⁷, що законодавча регламентація такого майнового права не змогла стати на перешкоді контрафакції.

Закон прямо вказує на невичерпний характер переліку способів використання творів. Будь-який інший спосіб, не встановлений у законі безпосередньо, чи інша форма реалізації передбаченого законом способу автоматично охоплюються правом автора використовувати твір, а також дозволяти чи забороняти використання твору іншим особам.

До майнових прав автора належить також **право на отримання винагороди за використання твору**. Виключні майнові права на використання твору визначають основоположну та історично первинну мету авторського права: дозволити авторові твору отримувати вигоду від його використання¹⁸. Забезпечення економічних інтересів автора є механізмом стимулювання і розвитку творчої діяльності. За винятком випадків вільного використання творів, передбачених законом, автор чи інший суб'єкт авторського права має право вимагати виплату винагороди за будь-яке використання твору. Виплата винагороди може здійснюватися у різних формах:

- у формі одноразового (паушального) платежу;

¹⁷ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность: монография. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. С. 221.

¹⁸ Липчик Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 155.

- у вигляді відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті);
- у вигляді комбінованих платежів, які включають одноразовий платіж та роялті.

Одним із спеціальних майнових повноважень у сфері авторського права є право на частку від суми продажу оригіналу твору (право слідування). Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті — спадкоємці впродовж строку чинності майнових авторських прав на цей твір користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору.

ЦК України у ч. 1 ст. 448 містить інший перелік творів, щодо оригіналів яких діє право слідування, та поширює це право на оригінал художнього твору та оригінал рукопису літературного твору.

Бернська конвенція у ст. 14^{ter} визнає право слідування щодо оригіналів творів мистецтва, оригіналів рукописів літературних творів та оригіналів рукописів (нот) музичних творів, при цьому точний перелік творів мистецтва у конвенції не визначається.

Директива про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва 2001/84/ЄС від 27.09.2001 р. пропонує вважати такими творами твори образотворчого мистецтва чи пластичного мистецтва, такі як картини, колажі, живопис, малюнки, гравюри, естампи, літографії, скульптури, килимові, керамічні вироби, предмети зі скла, фотографії за умови, що вони були створені самим митцем або є примірниками, що визнаються оригіналами творів мистецтва. До таких примірників Директива відносить ті, що були виготовляються в обмеженій кількості самим митцем або під його керівництвом, і, як правило, нумеруються, підписуються або іншим належним чином засвідчуються самим митцем.

4.4. Обмеження майнових прав автора

Роль авторського права не зводиться лише до встановлення монополії авторів на використання створених ними творів. Виступаючи регулятором відповідних відносин, авторське право водночас слугує механізмом гармонізації інтересів творця та суспільства і забезпечує можливість задоволення інформаційних, освітніх, наукових, культурних, інших суспільних потреб. Цей механізм функціонує завдяки існу-

ванню винятків з майнових прав автора, які дозволяють вільне використання творів.

Принципи вільного використання творів закріплені у ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції, відповідно до якої за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення літературних і художніх творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. Наведене положення, добре відоме під назвою триступеневого тесту (*three-step test*), розкриває три основні вимоги, яким має задовольняти вільне використання творів:

- обмеження вільного використання твору певними особливими випадками. Способи і межі вільного використання твору визначаються не довільно, не на розсуд заінтересованої особи, а передбачаються законом, де встановлюється чіткий перелік випадків, за яких таке використання є дозволеним і правомірним¹⁹;

- відсутність шкоди для нормального використання твору. Зазначена вимога традиційно пов'язується з економічною конкуренцією: як пояснюють фахівці, конфлікт з нормальним використанням твору виникає тоді, коли автори позбавляються реальної чи потенційної можливості отримання типової винагороди, яка впливає з загальної комерціалізації творів певної категорії²⁰. Використання твору суб'єктом авторського права та вільне використання твору третіми особами повинно здійснюватися різними способами, в різних площинах. Між автором чи іншою особою, яка має авторське право, та третіми особами не повинна виникати конкуренція щодо використання твору²¹;

- відсутність ущемлення будь-яким необґрунтованим способом законних інтересів автора. Лише надзвичайно важливі суспільні інтереси можуть переважити над авторськими правами і зумовити потребу у такому вільному використанні твору, коли це завдаватиме шкоду інтересам автора. Однак за загальним правилом, вільне використання твору не повинно породжувати які-небудь перепони чи здійснювати інший негативний вплив на можливість реалізації прав на твір автором чи іншою особою, яка має авторське право.

¹⁹ Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 5. С. 69.

²⁰ Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-step Test: an Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law. The Hague: Kluwer Law International, 2004. P. 194.

²¹ Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 5. С. 69.

Ці принципи імплементовані у ч. 6 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де зазначено: обмеження майнових прав здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

Чинне законодавство України містить широкий перелік випадків, за яких охоронюваний твір може використовуватися без згоди автора. Розглянемо їх детальніше.

Цитування. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення. Цитатою є порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, який використовується з обов'язковим посиланням на його автора і джерела цитування іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілішим свої твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні (ст. 1 Закону).

Слід звернути увагу, що Закон пов'язує цитування з опублікуванням твору (випуском в обіг примірників твору, виготовлених поліграфічним, електронним чи іншим способом) та не передбачає можливості використання коротких уривків з творів, що були оприлюднені в якийсь інший спосіб, без випуску примірників таких творів. ЦК України у п. 1 ч. 1 ст. 444 також поширює правило цитування на опубліковані твори. На міжнародному рівні розглядуваний виняток з майнових прав має ширшу сферу застосування: відповідно до ч. 1 ст. 10 Бернської конвенції, дозволяється використання цитат із твору, який правомірно зроблено доступним для загального відома, тобто, охоплюються всі і будь-які способи оприлюднення твору. Відтак, виходячи з правила, закріпленого у ч. 2 ст. 10 ЦК України, використання коротких уривків може здійснюватися з правомірно оприлюднених творів, незалежно від способу оприлюднення та випуску примірників.

Використання фрагментів з маленьких за обсягом творів часто неможливе і їх цитування може здійснюватися шляхом відтворення всього твору. Наприклад, вірш хайку, який має три рядки, може наводитися у тексті твору повністю, оскільки лише так можна висвітлити, що

саме хотів сказати автор цього вірша. Таке відтворення твору може відповідати принципам вільного використання творів, якщо при цьому наводиться ім'я автора та джерело запозичення, а використання твору виправдане певною метою.

Використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру (п. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Цей вид використання творів здійснюється без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням його імені та джерела запозичення, а його ознаками є:

1) наявність чітко визначеної і єдиної мети використання. Видання, передачі мовлення, звукозаписи чи відеозаписи, у яких використовуються твори, повинні мати виключно навчальний характер;

2) можливість використання більшого обсягу творів у порівнянні з цитуванням. Навчальний характер відповідних матеріалів не обмежує використання твору короткими уривками з нього і допускає можливість використання більших за обсягом фрагментів. Деякі об'єкти авторського права, наприклад, фотографічні твори чи ті, що мають невеликий обсяг — короткі вірші, есе, можуть відтворюватися повністю, якщо це відповідає навчальній меті і не суперечить принципам вільного використання творів;

3) можливість використання виключно у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах. Видання — це твір (документ), що пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений шляхом друкування, тиснення або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам національних стандартів, інших нормативних документів з питань видавничого оформлення, поліграфічного і технічного виконання (ст. 1 Закону України «Про видавничу справу»). Передачею мовлення є змістовно завершена частина телевізійної або радіо програми, яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт (ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»). Виходячи з положень ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», записом є фіксація за допомогою спеціальних технічних засобів на відповідному матеріальному носії звуків (звукозаписи) і/або рухомих зображень (відеозапис), яка дозволяє здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного при-

строю. Створення яких-небудь інших матеріалів, до складу яких включено твори чи фрагменти творів, наприклад, презентації в PowerPoint, тексту лекції, надрукованого за допомогою принтера не видавничим способом, в рамках розглядуваного обмеження майнових авторських прав не передбачається.

Відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру (п. 3 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Зазначене обмеження майнових авторських прав охоплює відтворення у пресі, публічне виконання та публічне сповіщення, за умови, що право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором, двох груп творів:

1) статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань. Умовою використання таких статей є їх попереднє опублікування в газетах або журналах. Статті, присвячені іншим темам, а також статті, пов'язані з економікою, політикою, релігією, соціальними проблемами в цілому, не з поточними питаннями у цих сферах, в тому числі, наукові статті, а також статті, опубліковані не в газетах або журналах, а в якийсь інший спосіб, зокрема, включені до збірників чи інших складених творів, в межах розглядуваного винятку використовуватися не можуть;

2) інших творів, які пов'язані з поточними економічними, політичними, релігійними чи соціальними питаннями. До них можуть відноситися виступи, лекції, промови, аудіовізуальні та інші твори, що були публічно сповіщені: попередня передача в ефір чи по кабелю є обов'язковою умовою застосування цього виду обмеження майнових авторських прав. На твори, не пов'язані з поточними питаннями в економічній, політичній, релігійній чи соціальній сферах, та твори, що не були попередньо публічно сповіщені, цей вид вільного використання творів не поширюється.

Розглядуваний виняток, як підкреслюється у доктрині, має подвійну мету: сприяє вільному потоку інформації та запобігає вчиненню актів недобросовісної конкуренції між учасниками інформаційно-видавничої індустрії²².

²² Guibault L. The Press Exception in the Dutch Copyright Act // A Century of Dutch Copyright Law. Auteurswet 1912-2012. Amsterdam: deLex, 2012. P. 444.

У законодавстві не конкретизується, в який спосіб автор може заборонити відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення статті чи іншого твору з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань. Коли йдеться про статтю, доцільно розміщувати застереження про заборону разом з текстом статті, що дасть можливість заінтересованим особам дізнатися про наявність заборони. Щодо усних творів, така заборона може повідомлятися безпосередньо при виголошенні промови, лекції, виступу.

Відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами масової інформації або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою (п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Одним з найважливіших напрямів діяльності засобів масової інформації є інформування громадськості про події, що відбуваються у державі і світі. Перебіг таких подій часто пов'язаний з використанням об'єктів авторського права: відкриття нової експозиції в музеї, виставка творів образотворчого мистецтва, презентація аудіовізуального твору, прем'єра вистави та інші заходи культурного, мистецького характеру висвітлюються засобами масової інформації нарівні з політичними, економічними, іншими новинами. Законодавство у сфері авторського права кореспондує інтересам і потребам преси, радіомовлення і телебачення та допускає можливість використання творів у репортажах, статтях, повідомленнях та інших матеріалах, присвячених висвітленню подій, під час перебігу яких ці твори були побачені або почуті.

Певні види творів — фотографії, картини, скульптури, твори архітектури і містобудування тощо — для досягнення інформаційної мети можуть використовуватися в цілому. Музичні твори, хореографічні та драматичні вистави, аудіовізуальні та інші твори, виконання чи демонстрація яких триває у часі, можуть використовуватися лише у вигляді фрагментів.

Українське законодавство відносить цей вид обмеження майнових авторських прав до випадків, коли використання твору здійснюється без дозволу автора, однак із зазначенням його імені та джерела запозичення. Бернська конвенція у ч. 2 ст. 10*bis* дозволяє країнам Союзу самостійно визначати умови, на яких літературні і художні твори, показані або сповіщені в ході поточних подій, можуть бути в обсязі, виправданому поставленою інформаційною метою, відтворені або зроблені доступними для загального відома в оглядах поточних подій засобами фото-

графії чи кінематографії або шляхом передачі в ефір чи повідомлення для загального відома по проводах. Обов'язковість зазначення імені автора і джерела запозичення у Бернській конвенції не встановлюється. Також слід звернути увагу на можливість фотографування творів в рамках висвітлення поточних подій, що дозволяється конвенцією і не передбачається вітчизняним законодавством.

Відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях (п. 5 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Проведення аукціонів, вернісажів, виставок, ярмарків потребує певного інформаційного забезпечення. Воно здійснюється, зокрема, шляхом створення каталогів із зображеннями та описом об'єктів, що використовуються в межах таких заходів. На аукціонах каталоги часто є єдиним джерелом інформації для учасників, які беруть участь дистанційно та не мають змогу оглянути лоти на передаукціонній виставці, однак на прохання таких осіб каталоги надсилаються їм для ознайомлення з лотами. Умовою використання таких каталогів є відсутність комерційної мети.

Слово «комерція» (походить від латинського *commercium* — торгівля) означає діяльність, пов'язану з реалізацією товарів²³. Відповідно, використання каталогів з комерційною метою матиме місце тоді, коли таке використання відбуватиметься на оплатній основі, шляхом їх продажу, що не допускається при вільному використанні творів у таких каталогах.

Зазначене обмеження не поширюється на мету проведення заходу в цілому: зокрема, аукціон завжди спрямований на продаж тих чи інших об'єктів, що для організатора аукціону має зв'язок з отриманням доходу від реалізації лотів. Спрямованість заходу на отримання доходу (від продажу квитків, творів, певних товарів чи реалізації будь-яких інших форм комерційної діяльності, здійснюваної в межах заходу) не перешкоджає можливості вільного відтворення творів у каталозі для висвітлення цього заходу, якщо використання власне каталогу відбувається без комерційної мети.

Використання творів з метою забезпечення інтересів сліпих, осіб з порушенням зору та осіб з дислексією.

²³ Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ, 1977. С. 343.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить дві норми, спрямовані на забезпечення інтересів осіб, які мають вади зору чи дислексію (нездатність читати тексти). Без згоди автора, однак із зазначенням його імені та джерела запозичення дозволяється:

1) видання та відтворення випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих та аудіотворів (аудіодокументів, аудіокниг) з нанесенням спеціального цифрового формату для сліпих, осіб з порушенням зору та осіб з дислексією, розмітки для зручної навігації з метою розповсюдження між інвалідами по зору та особами з дислексією, а також поповнення бібліотечних фондів спеціалізованих бібліотек, бібліотек навчальних закладів та центрів реабілітації для інвалідів і дітей-інвалідів по зору, громадських організацій сліпих, підприємств, установ, організацій, де працюють інваліди по зору, крім випадків прямого чи опосередкованого використання цих творів з комерційною метою (п. 6 ч. 1 ст. 21);

2) адаптація існуючих і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування) — створення окремої звукової доріжки із закадровим описом персонажа, предмета, простору або дії у відеопродукції (п. 11 ч. 1 ст. 21).

Наведені норми — новели вітчизняного законодавства, прийняті наприкінці 2015 року під впливом укладеного у 2013 році Марракеського договору про полегшення доступу до опублікованих творів для сліпих, осіб з порушенням зору чи іншими обмеженнями можливості сприймати друкований текст. Хоча на момент прийняття цих норм Україна ще не приєдналася до Марракеського договору, такий намір висловлено у Стратегії розвитку бібліотечної справи на період до 2025 року «Якісні зміни бібліотек для забезпечення сталого розвитку України», схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 р. № 219-р. До внесення зазначених вище змін Закон передбачав лише можливість видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих, що не в повній мірі відповідало потребам українського суспільства.

Слід звернути увагу, що пряме чи опосередковане використання творів, виданих рельєфно-крапковим шрифтом, та аудіотворів, створених для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією, дозволяється в контексті обмеження майнових авторських прав лише тоді, коли таке використання не має комерційної мети. Щодо аудіовізуальних творів, адаптованих для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією, закон такого застереження не містить. Відтак, використання аудіовізуальних

творів з аудіодискрипцією (тифлокоментуванням) може мати на меті отримання доходу, зокрема, від продажу примірників такого твору чи вхідних квитків на сеанс його публічної демонстрації.

Відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою (п. 7 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Здійснення правосуддя у цивільному, господарському, кримінальному, адміністративному судочинстві має безпосередню залежність від повноти встановлення обставин справи на підставі поданих доказів. У ряді випадків засобами доказування (письмовими та речовими доказами) виступають твори. Цілком зрозуміло, що до кола таких випадків належать справи, пов'язані із захистом авторського права, однак цим потреба у використанні творів як доказів не вичерпується. Створення твору може відбуватися із порушенням охоронюваних законом прав, свобод та інтересів третіх осіб, при захисті яких твір слугує джерелом інформації про ті чи інші обставини справи.

Так, зокрема, твір може містити інформацію, поширення якої заборонене законом (пропаганда війни, культу насильства і жорстокості, порнографія тощо), порушувати таємницю листування, таємницю усиновлення, таємницю про стан здоров'я, оприлюднювати інформацію з обмеженим доступом, включати в себе зображення фізичної особи всупереч її волі, містити недостовірні відомості, які принижують честь, гідність і ділову репутацію іншої особи. З метою реалізації завдань цивільного, господарського, кримінального, адміністративного судочинства і досягнення його мети — захисту прав, свобод та інтересів, запобігання вчиненню правопорушень — закон передбачає можливість вільного відтворення творів для використання їх при розгляді відповідної справи. Обсяг такого використання вирішується в кожному випадку судом або особою, яка при формуванні своєї правової позиції у справі посиляється на той чи інший твір як на підставу своїх вимог чи заперечень.

Розглядуване обмеження майнових авторських прав поширюється не лише на судові, а й також на адміністративні провадження. Ними є сукупність послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи²⁴. Коло адміністративних проваджень надзвичайно широке, під впливом необхідності забезпечення громадянських і суспільних потреб регулярно з'являються нові їх види. Зокрема, в

²⁴ Школик А. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. Вип. 59. С. 190.

останні роки в Україні почали існувати провадження з оформлення субсидій, з обліку та реєстрації внутрішньо переміщених осіб.

Деякі адміністративні провадження пов'язані з необхідністю використання творів: легалізація юридичної особи, до статутного капіталу якої внесено майнові права на твір; присвоєння наукових ступенів і звань, почесних звань; реєстрація авторського права на твір; реєстрація договору, який стосується права автора на твір; інші провадження, в межах яких для проходження процедури та отримання відповідного результату заінтересована особа повинна надати адміністративному органу примірник твору. Відтворення твору в таких випадках не потребує дозволу автора, а обсяг використання залежить від умов здійснення того чи іншого виду адміністративного провадження.

Публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обов'язі, виправданому характером таких церемоній (п. 8 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Публічним виконанням музичного твору є як його безпосереднє, живе виконання шляхом гри на музичних інструментах та/або співу, так і програвання фонограми за допомогою відповідних технічних пристроїв у місцях, де присутнє широке коло осіб, що не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї. Таке виконання без згоди автора допускається у трьох випадках:

1) під час офіційних церемоній. Відсутність законодавчого визначення поняття офіційної церемонії породжує закономірні питання: які саме церемонії можуть вважатися офіційними? Хто може виступати організатором таких церемоній?

Як вірно зауважується у наукових дослідженнях, якщо під офіційною церемонією розуміти будь-який захід, що проводиться за заздалегідь встановленими правилами, відбудеться «розмивання» цього поняття. Враховуючи, що адміністрація будь-якого комерційного підприємства, державної установи, громадської організації може встановити свої внутрішні правила проведення нею ж встановлених заходів, таке обмеження виключного права набуде характеру масового і повсюдного використання творів. До числа заходів, в ході яких допускається вільне публічне виконання музичних творів, будуть включатися розважальні корпоративні вечори та концертні програми²⁵.

²⁵ Королев М. П. Роль коммерческой цели в определении понятия «использование произведения»: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2014. С. 111-112.

У п. г ч. 3 ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві зазначається на можливість використання творів при проведенні офіційних урочистостей, організованих органами державної влади. Цей підхід видається вірним, адже занадто широке розуміння сфери офіційних церемоній та повсюдне публічне виконання музичних творів в режимі їх вільного використання значно утруднить нормальне використання цих творів та безпідставно обмежуватиме законні інтереси авторів і виконавців. До офіційних церемоній слід відносити лише ті заходи, які проводяться органами державної влади в межах реалізації ними своїх повноважень;

2) під час релігійних церемоній. Музичні твори, виконання яких відбувається під час релігійних церемоній, це здебільшого молитви, псалми, гімни, що зазвичай не мають широкого поширення за межами богослужінь та інших заходів релігійного характеру. Публічне виконання таких музичних творів під час релігійних церемоній є найбільш розповсюдженим способом їх використання.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» не визначає сутність релігійної церемонії. Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» до кола релігійних церемоній віднесено богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії (ст. 21), однак зміст зазначених заходів не конкретизується.

Виходячи з положень Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», в Україні можуть діяти релігійні громади, управління, центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства, духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються із зазначених релігійних організацій. Вони мають право засновувати і утримувати вільно доступні місця богослужінь або релігійних зібрань, а також місця, шановані в тій чи іншій релігії (місця паломництва).

Богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії безперешкодно проводяться у культових будівлях і на прилеглий території, у місцях паломництва, установах релігійних організацій, на кладовищах, в місцях окремих поховань і крематоріях, квартирах і будинках громадян, а також в установах, організаціях і на підприємствах за ініціативою їх трудових колективів і згодою адміністрації (ч. 2 ст. 21 Закону). У лікарнях, госпіталах, будинках для престарілих та інвалідів, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання богослужіння та релігійні обряди проводяться на прохання громадян, які перебувають у таких установах, або за ініціативою релігійних організацій і за сприяння адміністрації відповідної установи (ч. 4 ст. 21 Закону).

У наведених нормах визначається коло осіб, які можуть виступати ініціаторами проведення релігійних церемоній: це релігійні організації, громадяни, трудові колективи установ, організацій і підприємств;

3) під час похоронів. Закон України «Про поховання та похоронну справу» використовує термін не «похорон», а «поховання померлого», яким називає комплекс заходів та обрядових дій, що здійснюються з моменту смерті людини до поміщення труни з тілом або урни з прахом у могилу або колумбарну нішу, облаштування та утримання місця поховання відповідно до звичаїв та традицій, що не суперечать законодавству (ст. 2).

Поховання померлих, відповідно до ст. 26 Закону, може здійснюватися шляхом:

- закопування в могилі труни з тілом померлого;
- спалювання в крематорії труни з тілом померлого та закопування в могилі чи розміщення в колумбарній ніші урни з прахом померлого;
- розвіювання праху померлого;
- в інший спосіб відповідно до етнічних, релігійних чи культурних традицій.

Незалежно від виду поховання, воно може супроводжуватися публічним виконанням музичних творів, вибір яких може здійснювати ритуальна служба, особа, що зобов'язалася поховати померлого, члени сім'ї померлого чи будь-які інші особи, які мають відношення до померлого і його поховання.

В усіх розглянутих випадках обсяг використання музичних творів залежить від характеру відповідної церемонії, публічно виконуватися може як твір в цілому, так і його частина.

Закон не конкретизує, чи поширюється розглядуване обмеження майнових авторських прав на музичні твори з текстом. Використання музичних творів з текстом під час офіційних і релігійних церемоній та похоронів за своєю сутністю не відрізняється від використання в аналогічних випадках музичних творів без тексту: твір публічно виконується в обсязі, необхідному для проведення тих чи інших етапів відповідної церемонії. Об'єктивні причини, які не дозволяли б здійснювати вільне публічне виконання музичних творів з текстом в межах офіційних та релігійних церемоній, а також похоронів, відсутні. Тому видається вірним вважати, що цей випадок вільного використання творів охоплює музичні твори як без тексту, так і з текстом.

Відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів в обсязі, виправданому поставле-

ною метою (п. 9 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

До творів, що можуть відтворюватися у газетах та інших періодичних виданнях, передаватися в ефір чи іншим чином публічно сповіщатися, належать усні твори, зокрема, промова (публічний виступ з якого-небудь приводу)²⁶, доповідь (прилюдне повідомлення на певну тему)²⁷, проповідь (промова релігійно-повчального змісту, яка виголошується в церкві під час відправи)²⁸. Звернення (сповіщення, розпорядження або заклик)²⁹ та заява (повідомлення, звернення з викладом якихось відомостей, положень, думок)³⁰ як такі не є творами, хоча усний твір може викладатися також у формі заяви чи звернення.

Закон висуває дві умови, з дотриманням яких допускається вільне відтворення, передача в ефір чи інше публічне сповіщення таких творів:

1) наявність інформаційної мети — повідомлення суспільства про певні події чи явища, ставлення до них відповідних осіб, інші відомості, факти, дані, які можуть міститися в усних творах;

2) публічне виголошення твору. Відповідно до термінологічних визначень, що вживаються у Законі України «Про авторське право і суміжні права», публічний означає такий, що поширюється на осіб, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї. Публічне виголошення твору може передувати його відтворенню або відбуватися одночасно з передачею в ефір чи іншим публічним сповіщенням.

Використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної чи іншої пародії, попури або карикатури (п. 9-1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Законодавча новела, що з'явилася наприкінці 2016 року, покликана забезпечити розвиток жанрів пародії, попури, карикатури, створення яких на основі інших творів відтепер може здійснюватися без дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право. Пародія, попури та ка-

²⁶ Словник української мови. В 11 т. Т. 8. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1977. С. 234.

²⁷ Словник української мови. В 11 т. Т. 2. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1971. С. 373.

²⁸ Словник української мови. В 11 т. Т. 8. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1977. С. 258.

²⁹ Словник української мови. В 11 т. Т. 3. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1972. С. 465.

³⁰ Словник української мови. В 11 т. Т. 3. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1972. С. 421.

рикатаура, створені шляхом переробки інших творів, належать до похідних творів та мають авторсько-правову охорону, якщо при їх створенні дотримано визначені законом умови.

Пародія — це творча переробка іншого правомірно оприлюдненого твору або його частини, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб. Ознаками пародії та критеріями її охороноздатності є:

1) наявність творчої переробки твору або його частини. У доктрині визначається, що під обробкою (переробкою) твору, яка породжує авторське право, слід розуміти ті випадки, коли особа, що здійснює переробку, вносить творчий внесок у створення обробки та водночас запозичує елементи первинного твору. Якщо не дотримується хоча б одна з цих умов, то переробки немає. Коли запозичуються елементи первинного твору, проте не робиться творчий внесок, наявна технічна робота, яка, можливо, є корисною, однак не породжує авторське право на об'єкт, що виник. Коли творчий внесок робиться без запозичення елементів первинного твору, має місце створення нового, самостійного твору³¹. Творча переробка існуючого твору або його частини може бути визначена як результат творчої діяльності з перетворення, зміни чи доповнення існуючого твору (його частини), здійснених з використанням принаймні одного елемента цього твору³²;

2) попереднє правомірне оприлюднення твору, що піддається переробці. У разі створення пародії шляхом переробки твору, який не був оприлюднений або оприлюднення якого відбулося без згоди автора, новий охоронюваний об'єкт не виникає, а використання такої пародії може визнаватися порушенням особистих немайнових та майнових прав автора первинного твору;

3) комічний, сатиричний характер змісту пародії чи спрямованість на висміювання певних подій або осіб. Комічним є те, що викликає сміх, смішне³³; сатирою — художній прийом у творах літератури або мистецтва, заснований на різкому, дошкульному висміюванні пороків, хиб, негативних явищ дійсності³⁴. Висміювати певних подій або осіб — брати на сміх, виставляти кого-, що-небудь у смішному вигляді, глузу-

³¹ Гаврилов Э. П. Авторское право на переделки и составные произведения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1986. № 6. С. 63.

³² Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 5. С. 67.

³³ Словник української мови. В 11 т. Т. 4. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1973. С. 248.

³⁴ Словник української мови. В 11 т. Т. 9. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1978. С. 61.

вати, кепкувати з когось, чогось³⁵. Таким чином, пародія може мати веселий, жартівливий, гумористичний, сатиричний, в тому числі, заснований на іронії чи критиці, характер змісту та за своїм призначенням повинна викликати сміх. Відповідно, переробка твору, яка має будь-яку іншу спрямованість, до пародії не відноситься.

Попурі (від французького *pot pourri*) у його традиційному розумінні є музичною п'єсою, в якій чергуються різні популярні мотиви з опер, пісень тощо³⁶. Музичне поपुरі можна вважати класичним прикладом творів цього жанру, однак не єдиним можливим: поपुरі може складатися також з хореографічних, драматичних, аудіовізуальних та інших творів. Ця обставина була врахована у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де поपुरі визначається як музичний або інший твір, який є творчим підбором і розташуванням уривків інших правомірно оприлюднених творів або який імітує творчий стиль інших авторів чи виконавців або інших історичних епох.

Законодавче тлумачення охоплює два різновиди творів у жанрі поपुरі: 1) твір, що складається з уривків інших творів; 2) твір, що імітує творчий стиль інших авторів чи виконавців або інших історичних епох. Такий підхід є не безспірним, адже імітація творчого стилю чи історичної епохи не обов'язково пов'язана із використанням фрагментів певних творів і може мати самостійний характер. Імітація стилю полягає у наслідуванні, у певному відтворенні манери виконання чи авторського стилю, імітація історичної епохи — у стилізації твору відповідно до суспільного ладу, звичаїв і традицій, інших елементів, властивих певній епосі. Коли така імітація відбувається без використання уривків інших творів, вона не відповідає сутності поपुरі в його автентичному значенні та може становити самостійний, первинний об'єкт авторського права.

Попурі, створене на основі уривків інших творів, стає об'єктом авторсько-правової охорони за умови дотримання таких вимог:

1) наявність творчого підбору і розташування уривків інших творів. За результатами цього підбору утворюється цілісний об'єкт, частини якого мають змістовний, логічний, емоційний чи інший зв'язок між собою;

2) попереднє правомірне оприлюднення творів, уривки яких використовуються.

Карикатура — твір образотворчого мистецтва, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору, в тому числі персо-

³⁵ Словник української мови. В 11 т. Т. 1. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1971. С. 490.

³⁶ Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ, 1977. С. 539.

нажу твору або імені персонажу твору, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних подій або осіб.

Карикатура часто має глибинні зв'язки з досягненнями в області філософії, з революційними ідеями в літературі, театрі, живопису, кінематографії, відображає глибинні мотивації розвитку сучасного суспільства³⁷. В художній формі карикатури відбувається обігрування геометричних та предметних аспектів форми, однак не для того, щоб відобразити видиму дійсність, а щоб сфокусувати увагу глядача на окремих її властивостях, акцентованих автором за допомогою прийому деформації та усвідомленого спотворення³⁸.

До характерних ознак карикатури відносяться:

1) існування у формі твору образотворчого мистецтва. Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 відносить до творів образотворчого мистецтва, зокрема, скульптури, картини, малюнки, гравюри, літографії, твори художнього, в тому числі сценічного, дизайну. Як зазначається у доктрині, в карикатурах використовуються різні техніки та жанри виконання (графіка, ілюстрація, колаж, монтаж, фотографія, плакат, живопис, реклама, анімація, скульптура та об'ємні зображення, архітектура, інсталяція, перфоманс, актинг), які дозволяють цілеспрямовано перебільшувати й підкреслювати негативні сторони життя суспільства чи окремих особистостей³⁹. Карикатура — це візуальна репрезентація суспільної думки⁴⁰;

2) творчий характер переробки первинного твору, в тому числі персонажу твору або імені персонажу твору. Сутність творчої переробки розглянуто вище при аналізі ознак пародії: така переробка відбувається із використанням принаймні одного елемента первинного твору. Коли у карикатурі використовується персонаж іншого твору, риси такого персонажа можуть перебільшуватися, загострюватися, подаватися у незвичному світлі. Найчастіше карикатура містить не лише зображення, а й текстові написи, в яких, зокрема, може використовуватися перероблене ім'я персонажа іншого твору. Переробка імені персонажа може здійснюватися у різні способи, як приклад можна навести доволі відому

³⁷ Казаневский В. «Новая» карикатура и экзистенциализм // *Дόξα / Докса*. 2011. Вып. 16. С. 262.

³⁸ Кривенькая Е. С. Карикатура: особенности художественной формы // *Искусство и культура*. 2012. № 1 (5). С. 50.

³⁹ Сидорова М. С. Карикатура XXI века – пародия на искусство (этические аспекты) // *Гуманитарные ведомости ТГПУ им. Л. Н. Толстого*. 2016. № 1 (17). С. 43.

⁴⁰ Рец Ю. С. Карикатура в периодических изданиях как средство формирования социального дискурса // *International Scientific and Practical Conference World Science*. 2016. Т. 4. № 6 (10). С. 57.

літературну пародію на цикл творів про Гаррі Поттера, в якій головного героя звать Поррі Гаттер — таким же чином імена персонажів можуть перероблятися в цілях карикатури;

3) попереднє правомірне оприлюднення твору, який піддається переробці;

4) комічний, сатиричний характер твору, що виникає внаслідок переробки, або його спрямованість на висміювання певних подій чи осіб. У наукових працях акцентується, що комічний ефект в карикатурі досягається шляхом перебільшення, загострення характерних рис, свідомого поєднання не співрозмірного, нетривіальних співвідношень⁴¹. Художник, гіперболізуючи риси та пропорції моделі, не відкидає необхідності схожості з оригіналом. В іншому випадку зникне комічний ефект, заснований на різниці прояву характерних рис моделі в карикатурі та реальності⁴².

Слід зазначити, що пародія та карикатура не завжди пов'язані з вже існуючими творами і можуть мати самостійний характер. Попурі як поєднання в одне ціле уривків інших творів — це завжди похідний твір.

Вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом (ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Репрографічним відтворенням (репродукуванням) є факсимільне відтворення у будь-якому розмірі (у тому числі збільшеному чи зменшеному) оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними засобами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер. Найпоширенішим видом такого відтворення є ксерокопія відповідного твору.

Закон дозволяє бібліотекам та архівам, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, здійснювати без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору, у двох випадках:

1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови,

⁴¹ Рец Ю. С. Карикатура в периодических изданиях как средство формирования социального дискурса // International Scientific and Practical Conference World Science. 2016. Т. 4. № 6 (10). С. 57.

⁴² Кривенькая Е. С. Карикатура: особенности художественной формы // Искусство и культура. 2012. № 1 (5). С. 51.

що: а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру. Як відзначають спеціалісти, закон дає право самим бібліотекам та архівам робити висновки щодо мети, з якою використовується затребуваний матеріал. Якщо є достатньо підстав вважати, що він необхідний для навчально-освітніх цілей чи приватного дослідження, а відтворення твору не мають систематичного характеру, копіювання таких примірників не обмежується⁴³;

2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника цієї бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру. В таких випадках мета репрографічного відтворення примірників творів полягає у збереженні чи відновленні архівами й бібліотеками власних фондів і має чітко окреслені межі:

- відтворюватися може лише примірник твору, використання якого утруднене внаслідок його пошкодження, руйнування, псування, чи неможливе в силу загублення або іншої втрати;

- відтворюватися може лише примірник твору, який міститься чи містився до його втрати у фонді бібліотеки або архіву. Можливість створення репрографічної копії твору, який не входив до складу фонду відповідного закладу, законом не передбачена.

Вільне відтворення примірників твору для навчання (ст. 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Цей вид обмеження майнових авторських прав передбачає дві можливі форми відтворення примірників творів, яке допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, і здійснюється виключно з навчальною метою:

1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті. У розглядуваній нормі здійснення навчання не пов'язане виключно з реалізацією відповідних програм у закладах, що входять до системи освіти: навчальних закладах,

⁴³ Поліщук Р. Проблеми захисту авторського права в бібліотечному обслуговуванні // Вісник Книжкової палати. 2010. № 3. С. 35.

наукових, науково-методичних і методичних установах, науково-виробничих підприємствах, державних і місцевих органах управління освітою та самоврядування в галузі освіти (ст. 28 Закону України «Про освіту»). Відтак, кожна і будь-яка особа, яка прагне оволодіти знаннями у певній сфері чи щодо певного предмета як в межах навчального процесу у відповідному закладі, так і за власною ініціативою, має право вільно відтворювати уривки з випущених в обіг письмових та аудіовізуальних творів з метою навчання;

2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли: а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру. Зі змісту цього положення слідує, що йдеться лише про один примірник репрографічно відтвореного твору чи уривків з нього для одного аудиторного заняття. Наукова спільнота однастайна в думці, що викладачі повинні мати можливість відтворювати більше ніж одну копію, тому що вони мають більше ніж одного учня в аудиторії. Якщо дозвіл стосується лише однієї копії, викладачам доведеться витратити багато часу на очікування, поки всі студенти ознайомляться з цією копією, що недоцільно і не практично⁴⁴. Вчитель може зробити декілька копій для використання у класі, однак кількість таких копій не повинна перевищувати кількість студентів у класі⁴⁵. Слід звернути увагу, що розглядуваний виняток з майнових авторських прав допускає вільне відтворення творів лише репрографічним способом і виключно для аудиторних занять. На дистанційну освіту, проведення занять в он-лайн формі в мережі Інтернет можливість вільного відтворення творів не поширюється.

Вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм (ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Особа, яка правомірно володіє правомірним виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму:

1) внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням

⁴⁴ Nhan T. T. Dinh. Promoting Innovation and Development by Rethinking the Role of Copyright Limitations and Exceptions in Vietnam: Doctor of Philosophy Thesis. Queensland, 2016. P. 208.

⁴⁵ Goldstein P., Hugenholtz P. International Copyright: Principles, Law, and Practice. Third Edition. New York: Oxford University Press, 2013. P. 397.

комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право;

2) виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей, ніж зазначено у цьому та попередньому пунктах, і має бути знищена у разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним;

3) декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов:

а) інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел;

б) зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії;

в) інформація, одержана в результаті декомпіляції, може використовуватися лише для досягнення здатності до її взаємодії з іншими програмами, але не може передаватися іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право;

4) спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми.

Відтворення комп'ютерної програми є проміжним кроком для виявлення її технічних характеристик з метою досягнення сумісності з іншими програмами. Охоронювані авторським правом програми, як правило, поширюються у вигляді вихідного коду, який не читається. Для досягнення взаємодії з іншими програмами необхідно проаналізувати версію об'єктного коду програми: або за допомогою різних тестів, які в колах спеціалістів називаються «аналіз чорної скриньки», або на основі розбирання об'єктного коду шляхом його переведення у читабельну

форму. Цей процес неминуче потребує копіювання програми шляхом завантаження, запуску і зберігання програми в ході «аналізу чорної скриньки» або шляхом перетворення об'єктного коду в зручну для сприйняття людиною форму через декомпілювання⁴⁶.

Під декомпілюванням слід розуміти процес перетворення об'єктного коду програми на вихідний текст, що дозволяє здійснити вивчення структури і кодування програми. Декомпілювання дозволяє ознайомитися не тільки з функціонуванням програми, але й її послідовністю, структурою та організацією. Ліцензійні угоди пропрієтарного програмного забезпечення у більшості випадків включають заборону на декомпілювання програм, але не виключають його повністю. На відміну від них, ліцензійні угоди Open Source Software надають користувачам вихідний текст програми і потреба у здійсненні декомпілювання взагалі зникає⁴⁷.

Закон спеціально застерігає, що застосування положень статті 24 не повинно завдавати шкоди використанню комп'ютерної програми і не повинно обмежувати законні інтереси автора чи іншої особи, яка має авторське право на комп'ютерну програму.

Вільне відтворення в особистих цілях (ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Цей вид вільного використання творів має обмежену сферу застосування і може здійснюватися або в особистих цілях, або для кола сім'ї.

Зміст особистих цілей у законі не розкривається. В загальному розумінні особистий — той, який безпосередньо стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею, здійснюється безпосередньо, не через інших осіб⁴⁸. Особиста сфера цільової спрямованості охоплює цілі щодо піклування про себе, орієнтовані на власне Я. До цієї ж сфери відносяться й цілі, спрямовані на підтримку здоров'я і самовдосконалення⁴⁹.

Особисті цілі пов'язані безпосередньо з особою як індивідом, її внутрішнім світом, культурою, саморозвитком. Вони не відносяться до реалізації особи у професійній чи підприємницькій діяльності, не слугують забезпеченню соціальних чи побутових потреб, а стосуються виключно людини, її світогляду, культурного і духовного розвитку.

Саме тому вірною є точка зору, що вільне відтворення в особистих цілях дозволяється лише фізичній особі, яка відтворила примірник

⁴⁶ Goldstein P., Hugenholtz P. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. Third Edition. New York: Oxford University Press, 2013. P. 385-386.

⁴⁷ Колісник А. С. Цивільно-правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007. С. 10.

⁴⁸ Словник української мови. В 11 т. Т. 5. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1974. С. 778.

⁴⁹ Гуляс І. А. Цільова спрямованість у контексті ціннісного проектування особистості // Проблеми сучасної психології. 2015. Вип. 28. С. 111.

твору, за умови, що цей примірник не потрапить до інших осіб, тобто не буде використовуватися колективно і не буде розповсюджуватися ні з комерційною метою, ні без комерційної мети⁵⁰.

Вільне відтворення твору для кола сім'ї потребує визначення складу осіб, які входять до цього кола. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин дружина та чоловік не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає.

Слід зазначити, що не кожен випадок спільного проживання декількох осіб, навіть за умови наявності взаємних прав та обов'язків, може прирівнюватися до сім'ї. У ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України визначено, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Спільна оренда квартири, що здійснюється декількома знайомими особами із розподілом побутових обов'язків, спільне проживання декількох студентів в одній кімнаті гуртожитку та інші подібні приклади до сім'ї не відносяться. На осіб, які проживають разом, проте не становлять сім'ю у законодавчому значенні цього поняття, розглядуваний виняток з майнових авторських прав не поширюється.

Можливість вільного відтворення творів в особистих цілях або для кола сім'ї не охоплює:

- а) твори архітектури у формі будівель і споруд;
- б) комп'ютерні програми, за винятком випадків, передбачених статтею 24 Закону;
- в) репрографічне відтворення книг, нотних текстів та оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтями 22 і 23 Закону.

Приписи статті 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині суб'єктного складу осіб, які мають право використовувати відтворений примірник твору, часто не дотримуються. Встановити, чи передавався відтворений примірник твору третім особам і ким саме він використовувався, майже неможливо. Практична реалізація цього винятку з майнових авторських прав зводиться до того, що твір

⁵⁰ Липшиц Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С.193.

відтворюється в одному примірнику, використання якого відбувається без комерційної мети.

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники можуть бути відтворені у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди, особливості виплати якої визначені у статті 42 Закону.

Всі розглянуті вище обмеження майнових авторських прав утворюють виключний перелік випадків вільного використання творів, що охороняються авторським правом. Будь-які інші способи і межі використання охоронюваних творів допускаються лише на підставі дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право.

4.5. Строк дії авторського права

Від самого початку існування авторського права його концептуальні засади ґрунтувалися на принципі тимчасової дії прав автора. На всіх етапах становлення і розвитку законодавства у цій сфері поряд з поступовим розширенням змістовного наповнення повноважень авторів відбувалося і продовження строків авторсько-правової охорони творів.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у редакції від 23 грудня 1993 року передбачав строк дії авторського права протягом життя автора та 50 років після його смерті.

Тривалість авторсько-правової охорони протягом 50 років після смерті автора вперше була регламентована у Царській Росії. Відомо, що у 1857 році, коли строк дії авторського права після смерті автора становив 25 років, до Ніколая I із клопотанням про допомогу звернулася вдова О. С. Пушкіна (загинув у 1837 році). Оскільки винагорода за використання творів поета була єдиним джерелом доходів його нащадків, останні могли опинитися у скрутному становищі після припинення дії авторського права. Імператор пішов назустріч інтересам сім'ї та видав указ, яким строк правової охорони творів після смерті автора був збільшений вдвічі.

У Бернській конвенції 50-річний термін встановлений як мінімальний можливий строк правової охорони майнових авторських прав після смерті автора. В основу цього обчислення покладено середню тривалість життя безпосередніх спадкоємців автора, в інтересах яких відбувається дія авторського права після смерті творця. В. Крижна іронічно зауважує, що саме такий підхід до строку правової охорони об'єктів авторського права враховує та (або) підтверджує ту обставину, що приро-

да «відпочиває» на дітях геніїв. Адже як наслідок творче дитя автора, на яке виникають права інтелектуальної власності, повинно прогледувати земне дитя (чи дітей) автора⁵¹.

Загальна світова тенденція щодо продовження строку дії авторського права до 70 років слугує забезпеченню інтересів, в тому числі, онуків і правнуків автора, які могли народитися вже після його смерті і не були знайомі з ним, однак мають можливість претендувати на отримання вигоди від використання його творів.

Наскільки виправданий підхід до збільшення строків авторсько-правової охорони творів і чи кореспондує він інтересам суспільства — ці питання залишаються предметом наукових дискусій. На сьогодні лише декілька держав охороняють авторське право протягом короткого терміну (Сейшельські Острови — 25 років після смерті авторів літературних, музичних та художніх творів, фотографії та аудіовізуальні твори охороняються протягом 25 років з моменту першого видання), у більшості країн світу посмертна дія майнових авторських прав триває 50 або 70 років після смерті автора, у декількох державах цей термін становить 60 років (Венесуела, Індія), а в окремих випадках перевищує 70-річний строк (Гватемала — 75 років, Колумбія — 80 років, Мексика — 100 років).

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майнові права на твір виникають в силу факту його створення, починають діяти від дня створення твору і діють протягом всього життя автора та 70 років після його смерті, за винятком випадків, передбачених законом.

Якщо твір був оприлюднений анонімно чи під псевдонімом, який не дає змоги встановити автора та не розкривається, строк дії авторського права для таких творів закінчується через 70 років після того, як твір було оприлюднено. Однак коли авторський псевдонім не викликає сумнівів щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно чи під псевдонімом, розкривається до спливу 70-річного строку після оприлюднення твору, такий твір охороняється на загальних підставах.

Щодо творів, створених у співавторстві, авторське право діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.

Коли твір є цикловим або складається з різних частин, томів, випусків, серій тощо, які оприлюднюються не одночасно, а послідовно в

⁵¹ Крижна В. Право інтелектуальної власності та суспільні інтереси // Право України. 2011. № 3. С. 63.

часі, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Авторське право на твори помертло реабілітованих автора діє протягом 70 років після їх реабілітації.

Якщо твір було вперше опубліковано протягом 30 років після смерті автора, майнові права на такий твір діють протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

Якщо твір протягом строку дії авторського права не був оприлюднений, після закінчення строку його охорони будь-яка особа може вперше оприлюднити цей твір та отримати захист, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Така особа не набуває авторство на твір, однак у неї виникають майнові права на твір, строк охорони яких становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

Обчислення строків дії авторського права після смерті автора починається від дня смерті автора чи настання подій, зазначених вище, і підліковується з 1 січня року, що слідує за роком, в якому сталася смерть чи відбулася відповідна подія.

Наслідком закінчення строку дії авторського права на твір є перехід цього твору у суспільне надбання. Як відмічається у зарубіжній доктрині, суспільне надбання слід розуміти не як сховище матеріалу, який більше не достойний захисту, а як пристрій, який забезпечує роботу решти системи, надаючи доступ до використання цього матеріалу⁵². Суспільне надбання — це не просто архів старих творів, а правовий режим, який дозволяє будь-якій особі без отримання дозволу та без виплати авторської винагороди будь-яким способом використовувати твір, що належить до суспільного надбання, за умови дотримання особистих немайнових прав автора цього твору.

Зазначена умова впливає із принципу безстрокової правової охорони особистих немайнових прав автора, закріпленого у ч. 10 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Щодо цього у доктрині висловлена думка, що таким чином законодавець передбачив можливість існування права без суб'єкта⁵³, однак цей підхід видається не зовсім вірним.

Дійсно, особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою, яка володіє ними довічно, тобто, до моменту смерті (ч. 3, 4 ст. 269 ЦК України). Одночасно зі смертю фізичної особи припиняються і її особи-

⁵² Litman J. The Public Domain // *Emory Law Journal*. 1990. Vol. 39. Number 4. P. 968.

⁵³ Верес І. Поняття та види особистих немайнових прав авторів // *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 8. С. 12.

Штефан А. С. Авторське право і суміжні права

сті немайнові права. Проте у сфері авторського права зміст посмертної охорони особистих немайнових прав слід розуміти не як можливість здійснення цих прав, а як визнання існування зв'язку між померлим автором та його твором (творами).

Як зауважують дослідники, після смерті автора діяти перестає лише право авторства, тобто право померлого визнавати себе автором. Саме ж авторство як певний зв'язок між автором і твором, породжений фактом його створення, нікуди не зникає та продовжує охоронятися як суспільний інтерес. Безстроково охороняються саме авторство, ім'я автора та недоторканність твору, а не відповідні суб'єктивні особисті немайнові права автора, що мають припинятися після його смерті, тому що пов'язані з його особистістю⁵⁴.

Особа, яка створила твір, залишається його автором назавжди, ніхто інший не може бути визнаний творцем цього твору. Будь-яке використання твору, що перейшов до суспільного надбання, потребує дотримання особистих немайнових прав первинного автора: зазначення його імені (псевдоніму) та збереження цілісності (недоторканності) твору.

⁵⁴ Бутнік-Сіверський С. О. Спадкування прав інтелектуальної власності: монографія. К.: НДІ ІВ НАПрНУ, НВП Інтерсервіс, 2013. С. 74.

Розділ 5

Договори про розпорядження майновими авторськими правами

5.1. Передача прав на використання твору

Зміст майнових авторських прав — використовувати твір самостійно, а також дозволяти чи забороняти використання твору іншим особам — утворює для автора чи іншої особи, яка має авторське право, правомочність розпоряджатися своїми майновими правами. Найбільш поширеним видом такого розпорядження є договір про тимчасову передачу прав на використання твору.

В цьому контексті українське законодавство вживає різну термінологію: ліцензійний договір (ст. 1109 ЦК України), передача права на використання твору (ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). За своєю сутністю такі договори зводяться до надання іншій особі дозволу на використання твору певними способами на певній території протягом певного строку.

Передача права на використання твору може мати:

- виключний характер, коли дозвіл на використання твору певним способом (способами) і у визначених договором межах надається тільки одній особі. Протягом строку дії дозволу жодна інша особа, в тому числі автор, не мають права використовувати твір цим же способом (способами) і в цих же межах. Виключний характер дозволу означає існування лише одного користувача прав визначеним у договорі способом (способами), у встановлених договором межах та протягом строку дії дозволу;

- невиключний характер, коли при наданні іншій особі дозволу на використання твору певним способом (способами) і в певних межах за автором зберігається право використовувати твір цим же способом (способами) і в цих же межах, а також дозволяти таке ж використання іншим особам. Невиключний характер дозволу означає можливість існування де-

кількох користувачів з однаковими повноваженнями щодо способу (способів) і меж використання твору протягом строку дії дозволу.

Договір про передачу права на використання твору може укладатися в усній формі лише тоді, коли він стосується використання (опублікування) твору у періодичних виданнях. У ДСТУ 3017-95 визначено, що видання — це документ, який пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений друкуванням, тисненням або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення, і відповідає вимогам державних стандартів, інших нормативних документів щодо їхнього видавничого оформлення і поліграфічного виконання. Періодичним є видання, що виходить через певні проміжки часу, має заздалегідь визначену постійну щорічну кількість і назву нумерованих чи датованих, однотипово оформлених випусків, які не повторюються за змістом. До періодичних видань відносяться газета, журнал (часопис), бюлетень, календар, експрес-інформація.

В усіх інших випадках для надання дозволу на використання твору законом передбачена обов'язкова письмова форма договору. Він укладається з дотриманням загальних правил, визначених цивільним законодавством, однак має власні особливості.

Перш за все, на момент укладення договору твір чи його частина, придатна для використання, повинні існувати. Як встановлено у ч. 3 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладення договору. Наявність наміру створити твір не породжує авторське право, воно виникає не раніше, ніж ідеї та задуми будуть втілені у певній об'єктивній формі. Поки твір чи його частину, що може використовуватися самостійно, не створено, авторські права не виникають і, відповідно, не можуть передаватися.

У договорі про передачу права на використання твору повинні бути визначені такі істотні умови:

1) способи використання твору. Виходячи з положень ч. 6 ст. 1109 ЦК України, ч. 8 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», дозвіл на використання твору дається лише в межах способів, прямо передбачених у договорі. Відсутність прямої вказівки на той чи інший спосіб використання твору означає, що право використовувати твір цим способом не передається і залишається за автором чи іншою особою, яка має авторське право;

2) територія, на яку поширюється право, що передається. Хоча ця умова договору відноситься до істотних, її відсутність у договорі не є підставою вважати договір неукладеним: відповідно до ч. 7 ст. 1109 ЦК

Договори про розпорядження майновими авторськими правами

України, у разі відсутності у договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання твору, дія дозволу поширюється на територію України;

3) розмір і порядок виплати авторської винагороди, яка може визначатися у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, чи у вигляді фіксованої суми або будь-яким іншим чином на вибір сторін договору. Коли сторони договору про видання чи інше відтворення твору визначають розмір авторської винагороди у вигляді фіксованої грошової суми, у договорі має бути встановлений максимальний тираж твору;

4) строк дії договору. Зазначена умова охоплює строк дії дозволу на використання твору і строк дії самого договору. Ці терміни можуть не співпадати у часі, чинність дозволу на використання твору може закінчитися раніше, ніж виконання сторонами інших умов договору: наприклад, виплата певної частини авторської винагороди може здійснюватися вже після того, як використання прав, переданих за договором, припиниться. Відсутність у договорі визначення строку його дії не є підставою вважати договір не укладеним: виходячи з положень ч. 3 ст. 1110 ЦК України, коли умова про строк дії договору у ньому відсутня, він вважається укладеним на п'ять років. Якщо дія виключних майнових авторських прав на твір припиняється раніше, ніж через п'ять років, договір вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на твір.

Окрім того, у договорі повинен бути визначений характер дозволу, що надається, тобто, виключна чи невиключна основа передачі прав. Якщо зазначення на передачу виключних прав на використання твору у договорі відсутнє, права, що передаються за цим договором, вважаються невиключними.

Інші умови, які не визначені законом як істотні умови договору, однак можуть мати значення для чіткого і повного врегулювання відносин сторін, це:

- порядок передачі твору від автора чи іншої особи, яка має авторське право, до користувача прав;
- дата (за потреби — і час доби), з якої розпочинається дія дозволу для користувача прав;
- порядок повернення твору від користувача до автора чи іншої особи, яка має авторське право (зокрема, щодо творів, які здаються в майновий найм або комерційний прокат).

Договір про передачу прав на використання твору може містити й інші умови, а його сутність в цілому повинна формуватися, виходячи з

двох основних вимог. По-перше, умови договору не повинні погіршувати становище автора чи його правонаступників у порівнянні із становищем, встановленим чинним законодавством. По-друге, умови договору не повинні обмежувати право автора на створення у майбутньому творів на будь-яку тему, у будь-якому жанрі, у будь-якій сфері чи галузі. Якщо у договорі міститься будь-яка з цих умов, вона є недійсною, однак наявність такої умови не тягне недійсність договору в цілому, якщо інші його умови відповідають вимогам закону.

5.2. Відчуження (продаж) майнових прав на твір

Автор чи інша особа, яка має авторське право, може відступити майнові авторські права на твір на користь іншої особи. У нормах чинного законодавства цей договір називається договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України), про передачу (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права (ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Сутність цього договору у сфері авторського права зводиться до врегулювання відносин щодо відчуження (продажу) майнових прав на твір.

Такий договір укладається у письмовій формі, а його істотною умовою є чітке визначення майнових прав, які відчужуються на користь іншої особи: майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються не переданими та залишаються за автором чи іншою особою, яка має авторське право.

Закон передбачає два види договорів про відчуження майнових авторських прав:

1) продаж майнових прав у повному складі. За таким договором автор чи інша особа, яка має авторське право, відступає всі свої майнові права на користь іншої особи. правонаступник, набуваючи ці права, може використовувати твір самостійно, дозволяти використання твору іншим особам, відчужувати майнові права на твір. Автор чи інша особа, яка здійснила продаж майнових прав на твір, всі зазначені правомочності втрачає. Отже, за таким договором відбувається зміна власника майнових прав на твір;

2) частковий продаж майнових прав. У цьому випадку автор чи інша особа, яка має авторське право, та новий суб'єкт авторського права фактично розподіляють між собою правомочності щодо використання твору. Це відбувається шляхом визначення тих способів використання твору, які відступаються на користь нового суб'єкта авторського права, і тих, що залишаються за автором чи іншою особою, яка має авторське право. Пра-

Договори про розпорядження майновими авторськими правами

вові наслідки такого розподілу повноважень виявляються у можливості використовувати твір, дозволяти використання твору іншим особам та відчужувати майнові права на твір в межах способів використання твору, закріплених за відповідним суб'єктом авторського права. Таким чином, за цим договором декілька осіб набувають майнові права на твір, проте здійснюють їх не спільно, а в межах своєї частки прав.

Кількість можливих власників майнових прав на один і той же твір законом не обмежена, проте на практиці найбільше поширення мають договори про повне відчуження майнових прав на твір на користь однієї особи.

Закон не визначає цього безпосередньо, однак для договору про відчуження (продаж) майнових прав на твір важливими є такі умови:

- порядок передачі твору від автора чи іншої особи, яка має авторське право, до нового суб'єкта авторського права;
- момент набуття майнових прав на твір новим суб'єктом авторського права.

Слід зазначити, що укладення договору про відчуження прав на твір не впливає на договори про передачу майнових прав на використання цього твору, що були укладені раніше. Зміна суб'єкта авторського права не відноситься до зміни істотних обставин як підстави для розірвання договору про передачу майнових прав на використання твору, він підлягає виконанню на загальних умовах, визначених цивільним законодавством.

5.3. Створення твору за договором замовлення

За договором замовлення автор зобов'язується створити твір відповідно до вимог другої сторони і передати їй твір. Регулюючи такий договір у ст. 1112 ЦК України та ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», законодавець обмежується встановленням лише декількох умов договору замовлення. По-перше, такий договір повинен містити визначення способів та умов використання твору. По-друге, якщо за договором замовлення створюється твір образотворчого мистецтва, оригінал цього твору переходить у власність замовника, а майнові авторські права на цей твір залишаються за автором, якщо інше не встановлено договором. По-третє, договором може передбачатися виплата на користь автора авансу як частини авторської винагороди.

Однак відображення у тексті договору зазначених умов недостатньо для повного і однозначного врегулювання відносин сторін. У договорі замовлення доцільно передбачити:

Штефан А. С. Авторське право і суміжні права

1) точну характеристику твору, створення якого замовляється авторі. Договір має містити чіткі вимоги, яким повинен задовольняти твір, визначати його змістовну сутність, приблизний обсяг та інші критерії, які слугуватимуть для автора орієнтирами при виконанні замовлення;

2) порядок і строки доопрацювання твору, якщо він не в повній мірі відповідає замовленню, і правові наслідки неприйняття твору замовником, якщо навіть після доопрацювання твір не відповідає вимогам, передбаченим у договорі;

3) розподіл майнових прав на твір між автором і замовником. На практиці найбільш поширені випадки, коли після створення твору та схвалення його замовником автор здійснює відчуження майнових прав на твір на користь замовника. Якщо майнові права залишаються за автором, у договорі має бути чітко визначено способи, строки і межі використання твору замовником.

Умови договору замовлення, що обмежують право автора на створення інших творів, є нікчемними.

Розділ 6

Об'єкти суміжних прав

6.1. Виконання твору

Виконанням є вираження, втілення, подання творів шляхом акторської гри, співу, гри на музичному інструменті, танцю чи будь-яким іншим чином. Виконанням є також здійснення диригентських функцій музичних і музично-драматичних творів.

Виконання як об'єкт суміжних прав — це не спосіб використання твору, а виражений в об'єктивній формі результат: правова охорона надається не власне процесу декламації, співу, танцю тощо, а тому результату, який виникає внаслідок виконання твору.

У доктрині зроблено ряд спроб обґрунтувати належність виконання до результатів творчої діяльності, яка породжує нову форму виразу і вирізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю¹; стверджується, що діяльність виконавців заснована на творчості, результат якої становить цінність як втілення індивідуальних творчих здібностей людини, ця діяльність створює нову художню форму твору, отже, виникає залежний об'єкт авторського права².

З однієї сторони, дійсно, виконавець виробляє і вдосконалює власну манеру виконання, розучує відповідну партію чи роль, вкладає певні емоції у виконання, надає втіленню твору індивідуальний характер. З іншої сторони, здійснюючи виконання твору, особа не створює новий твір, а лише по-своєму інтерпретує та подає публіці твір, що вже існує. Тому сутності виконання відповідає термін не «творчість», а «майстерність», адже в основу виконання покладено вміння і навички, а не ство-

¹ Боярчук О. М. Цивільно-правова охорона суміжних прав в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. С. 6; Верес І. Я. Ознаки та поняття об'єктів суміжних прав // Право і суспільство. 2015. № 5 (3). С. 57.

² Яркіна Н. Є. Суміжні права в авторському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. С. 11.

рення нових, самостійних, незалежних від якого-небудь твору художніх образів, сюжетів тощо. Саме тому на рівні світової охорони виконання віднесене до об'єктів суміжних прав.

Особливістю виконання є його індивідуальний та конкретний характер у кожному випадку його здійснення. Виконуючи один і той же твір, людина в силу фізіологічних особливостей не здатна щоразу абсолютно ідентично відтворювати звук, рух, інтонацію. Різниця у виконаннях однією особою того ж самого твору може бути непомітною, однак вона є завжди. Саме тому кожне виконання, навіть за умови типового, регулярного та систематичного характеру його здійснення, є окремим об'єктом суміжних прав.

Правову охорону може отримати виконання як творів, що охороняються авторським правом, так і творів народної творчості, фольклору. Закон не зазначає про це прямо, проте виконанням у розумінні суміжних прав буде також виконання твору, строк правової охорони якого закінчився і який перейшов у суспільне надбання. Цей зв'язок між виконанням і твором означає, що інші об'єктивні результати, подібні до виконання, до об'єктів суміжних прав не відносяться. Наприклад, імітація звуків тварин чи якихось пристроїв, хоч і потребує певних вмінь, уяви, фантазії, сама по собі не охороняється. Якщо ж така імітація є частиною виконання твору, наприклад, акторської гри, то вона входить до складу виконання. Інші чинники, які розвивають втілюваний образ, посилюють емоційне забарвлення виконання і безпосередньо впливають на сприйняття виконання публікою (манера виконання, використання тих чи інших прийомів, інтонування, образ виконавця тощо), не є об'єктом правової охорони.

На відміну від співавторства, спільне або колективне виконання у законодавстві не згадується, хоча на практиці таких виконань значно більше у порівнянні з індивідуальними. Множинність виконавців при колективному виконанні твору не породжує виникнення декількох окремих виконань, кожен із співаків хору не отримує права на виконання ним партію, а диригент — на здійснене ним диригування. Колективне виконання має своїм наслідком виникнення одного об'єкту, а в усіх осіб, які його здійснили, виникають суміжні права щодо нього.

Виконання твору, який охороняється авторським правом, стає об'єктом правової охорони за умови, якщо виконавець отримує дозвіл на виконання твору від осіб, які мають авторське право на твір. Інші виконання охоронюваних творів, наприклад, здійснені без дозволу автора у караоке, творчих гуртках тощо, до об'єктів суміжних прав не належать. Виконання фольклору та творів, які перейшли у суспільне над-

бання, не потребує якого-небудь узгодження, відтак, такі твори може виконувати будь-яка особа. При цьому чинне законодавство не розмежовує професійні й аматорські виконання, не висуває до виконавця вимог щодо відповідної освіти, досвіду роботи у відповідній сфері тощо і фактично надає правову охорону будь-якому виконанню, здійсненому за умови дотримання особистих немайнових, а щодо охоронюваних творів — також майнових прав авторів виконуваного твору.

Закон не передбачає безпосередньо, проте і не заперечує проти можливості створення службових виконань на підставі трудового договору та виконань, здійснених за замовленням. Останні є доволі поширеними у практиці, наприклад, при створенні аудіо книг, коли професійні актори читають текст за замовленням виробника фонограми-аудіо книги чи іншої особи.

Здатність виконання бути об'єктом суміжних прав не залежить від призначення виконання, його змісту, оцінки, способу і форми вираження.

6.2. Фонограма

Фонограма — це звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, грамофонній платівці, ком пакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для створення її примірників (копій). Наведене визначення розкриває такі характеристики фонограми:

- 1) фонограмою є звукозапис виконання охоронюваного твору та/або твору, що не охороняється, та/або будь-яких інших звуків;
- 2) фонограма не існує без відповідного матеріального носія, на якому вона зафіксована.

У наукових дослідженнях часом стверджується, що суміжні права мають творчий характер, створення фонограм потребує творчого внеску великого кола осіб: звукорежисерів, музичних режисерів, звукооператорів, а використання технічних засобів при виробленні фонограм є допоміжним фактором³. Однак насправді виробництво фонограми потребує не творчості, а знання технічних характеристик відповідних пристроїв звукозапису, вміння підібрати рівень високих, середніх та низьких частот звуку для тих чи інших інструментів або інших засобів, звук яких записується, поєднати рівень звуку інструментів та вокалу, поєднати

³ Боярчук О. М. Цивільно-правова охорона суміжних прав в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. С. 8.

урипки різних звукозаписів в одне ціле. Навіть коли під час або після аудіо фіксації здійснюється звукова корекція, накладання ефектів на голос, іншого роду технічна обробка, спрямована на усунення недоліків та/або прикрашення виконання чи інших звуків у звукозаписі, такі дії також не відносяться до творчості. Тут доцільно навести аналогію: як переписування тексту каліграфічним почерком не породжує виникнення нового літературного твору, а сама діяльність з переписування не є творчою, так і підбір технічних параметрів звукозапису і його обробка не мають творчих проявів. Тому об'єктом правової охорони у фонограмі є результат не творчої, а організаційно-технічної діяльності.

Любительські фонограми, записані на диктофон тощо, охороняються нарівні з фонограмами, виробленими у професійних студіях звукозапису. Фонограма набуває правової охорони з моменту її вироблення, тобто, фіксації на якомусь матеріальному носії виконання твору чи будь-яких інших звуків, і не потребує здійснення жодних формальностей. Однак якщо у фонограмі зафіксоване виконання твору, така фонограма стає об'єктом суміжних прав лише за умови, що виконавець дав виробнику фонограми дозвіл на фіксацію його виконання. Запис виконання твору, здійснений, наприклад, глядачем концерту на диктофон без дозволу виконавця та авторів твору, хоч і є фонограмою з точки зору самої природи такого запису, проте не є фонограмою у розумінні об'єкта суміжних прав. Виробник фонограми також повинен дотримуватися авторських прав на твори, виконання яких фіксується у фонограму.

Фонограма може містити запис виконання як одного твору, так і декількох творів; виконання, здійснені одним виконавцем (колективом виконавців) чи різними виконавцями; як виконання, записані протягом одного дня, так і виконання, записані у різні проміжки часу. Кількість виконань, зафіксованих у фонограмі, та будь-які інші подібні ознаки на рівень її правової охорони як об'єкта суміжних прав не впливають.

Закон не передбачає цього прямо, проте на практиці численна кількість фонограм виробляється за договором замовлення. Такі випадки мають місце, коли виконавець, його продюсер чи інша особа, заінтересована у виробництві фонограми, замовляє студії звукозапису здійснення фіксації виконання чи інших звуків у фонограмі, а всі подальші дії з використання фонограми здійснює замовник.

В непоодиноких випадках виробництво фонограми здійснюється на підставі трудового договору та породжує виникнення службової фонограми. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 48 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», організація радіо мовлення зобов'язана здійснювати запис всіх передач, які вона транслювала чи ретранслювала

або забезпечувала їх трансляцію чи ретрансляцію у повній та незмінній формі третьою особою. Якщо такий запис здійснюється особою, яка працює в організації радіо мовлення і до службових обов'язків якої входить аудіо фіксація трансльованих передач, створена в результаті фонограма є службовим об'єктом суміжних прав.

6.3. Відеограма

Відеограмою є відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, ком пакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору.

Відеограма — один з найбільш спірних і найменш досліджених об'єктів суміжних прав. У багатьох державах світу об'єктом правової охорони є перша фіксація фільму, проте українське законодавство підкреслює, що записи, які входять до аудіовізуальних творів, не належать до відеограм. Це самостійний і відмінний від аудіовізуального твору об'єкт, який можна класифікувати на три види:

1) відеограми, що містять запис виконання творів: відеозапис виконання музичних творів шляхом співу та/або гри на музичних інструментах, виконання драматичних творів шляхом акторської гри, виконання хореографічних постановок шляхом танцю, виконання літературних віршованих творів шляхом декламації тощо;

2) відеограми, що не містять запису виконання творів: відеозапис спортивних матчів або змагань, природніх явищ, будь-яких дій чи подій, не пов'язаних з виконанням твору;

3) змішані відеограми, що одночасно містять запис виконання творів та інші зображення: відеозапис конкурсу краси, в якому поєднуються етапи конкурсу та виконання музичних, хореографічних, інших творів у перервах між етапами конкурсу, відеозапис інших подібних заходів⁴.

Правова охорона поширюється як на відеограми, створені професійними операторами, так і на любительські, так звані «домашні» відео. Якщо у відеограмі фіксується виконання твору, такий відеозапис стає об'єктом суміжних прав за умови, що виконавець надав виробникові відеограми дозвіл на фіксацію виконання у відеограмі. Закон зобов'язує виробників відеограм дотримуватися також прав суб'єктів авторського права.

⁴ Штефан А. Відеограма: досліджуємо правову природу // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 4. С. 17-18.

Якщо у відеограмі фіксується рухоме зображення фізичної особи, виробник відеограми, відповідно до ч. 1 ст. 307 ЦК України, повинен одержати згоду цієї особи на зйомку. Коли зйомки провадяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру, згода осіб, присутніх на таких заходах, на знімання їх на фото-, кіно-, теле-, чи відеоплівку припускається автоматично. Знімання фізичної особи, в тому числі таємне, без її згоди може бути проведено лише у встановлених законом випадках.

Чинне законодавство не конкретизує, чи допускається у відеограмі монтаж. Підбір найбільш цікавих фрагментів запису та з'єднання їх в одне ціле, монтаж декількох відеозаписів в один, світлова та звукова корекція не є обов'язковими елементами виробництва відеограми, проте і не суперечать її сутності. Відтак, відеограмою буде як первинний оригінальний відеозапис, у якому збережена послідовність рухомих зображень відповідно до черговості, з якою вони відбувалися, так і відеозапис, створений шляхом монтажу окремих фрагментів однієї чи більше відеограм.

Відеограма може створюватися за ініціативою її виробника, а також у зв'язку з виконанням трудового договору або на підставі договору замовлення.

6.4. Програма (передача) організації мовлення

Програма (передача) організації мовлення — поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення (ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»). Цей термін відображає кінцевий результат щодо здійснення мовлення, у тому числі певну компоновку і послідовність передач, яка потребує організаційних та технічних зусиль⁵.

Програмою (передачею) організації мовлення є об'єктивний результат діяльності організації мовлення, який складається із сукупності сигналів, що несуть звук (для організацій радіо мовлення) або зображення зі звуком (для організацій телевізійного мовлення). Ця сукупність сигналів публічно сповіщається споживачам шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі з використанням супутників) або шляхом передачі на віддалі сигналу за допо-

⁵ Андрусів У. Б. Результати діяльності організацій мовлення: тенденції та перспективи правової охорони // Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 263.

могою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду).

Передачу (програму) організації мовлення як об'єкт суміжних прав слід відрізнити від телерадіопередачі, якою, відповідно до ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», є змістовно завершена частина програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт. Суміжні права не поширюються на окремі радіопередачі, телепередачі — останні можуть бути результатом творчої діяльності та відноситися до об'єктів авторського права. Об'єктом суміжних прав є сукупність сигналів, яка для організації радіо мовлення утворюється з радіопередач, здійснених в ефірі виконань, фонограм, інформаційних та інших об'єктів; для організації телевізійного мовлення — з телепередач, аудіовізуальних творів, відеограм, інших об'єктів.

Організація мовлення формує свою програму на власний розсуд, виходячи зі свого формату — цілісної програмної політики радіостанції чи телеканалу, з урахуванням вимог і обмежень, встановлених Законом України «Про телебачення і радіомовлення» та іншими нормативно-правовими актами.

Моментом виникнення програми (передачі) організації мовлення є момент завершення формування програми, коли сукупність сигналів утворена і може сповіщатися. Проте майнові права на програму (передачу) організації мовлення починають діяти не з моменту її створення, а з дати її першого публічного сповіщення.

Розділ 7

Суб'єкти суміжних прав

7.1. Виконавці

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 передбачає дві групи осіб, які є виконавцями. По-перше, виконавцем є особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим чином виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо. Тобто, виконавцем може бути актор, співак, музикант, танцюрист, артист цирку, інший артист. По-друге, виконавцем є диригент музичних і музично-драматичних творів.

Виконавець — це завжди фізична особа. Артист внутрішньо відчуває образ і втілює його за допомогою тих чи інших прийомів, методів та емоцій; результатом діяльності диригента є набуття твором певного музичного образу, конкретного звучання, що дозволяє донести емоційне забарвлення змісту твору до публіки. Нерідко автор твору є одночасно і його виконавцем, це твердження справедливе щодо багатьох музичних колективів, учасники яких самі створюють текст, музику й аранжування, щодо самостійного декламування автором своїх поетичних чи інших літературних творів тощо. В непоодиноких випадках музичні твори створюються спеціально для певних виконавців, з урахуванням їх вокального діапазону, манери виконання, музичного стилю; ролі в драматичних чи аудіовізуальних творах — для певних акторів.

Закон не висуває до виконавця будь-яких вимог та обмежень щодо віку, обсягу дієздатності, відтак, виконавцями можуть бути не лише повнолітні особи, а й діти, як дієздатні особи, так і особи, визнані обмежено дієздатними чи недієздатними. Наявність чи відсутність спеціальної освіти, рівень професійних навичок та інші подібні характеристики не

впливають на можливість визнання особи виконавцем як суб'єктом суміжних прав.

У багатьох циркових номерах задіяні тварини, однак їх правовий статус не порівнюється до виконавців. Відповідно до ч. 1 ст. 180 ЦК України, тварини особливим об'єктом цивільних прав, на який поширюється режим речі, крім випадків, передбачених законом. Суб'єктом суміжних прав на виконання циркового номеру з тваринами є дресирувальник.

Виконавець стає суб'єктом суміжних прав внаслідок здійснення виконання як твору, що охороняється авторським правом, так і твору, строк правової охорони якого закінчився, так і фольклорного твору, який не є об'єктом правової охорони.

В окремих видах спорту, зокрема, художній гімнастиці та фігурному катанні, виступ спортсмена часто містить елементи хореографії, балету, акробатики, органічно поєднані зі спортивною програмою виступу. Визнання такого спортивного номера хореографічним твором у законодавстві прямо не передбачено, проте ця можливість не виключена. У такого спортивного номеру є сюжет і відповідний художній образ, який втілюється спортсменом, є сценарій у вигляді послідовності та тривалості елементів, музичний супровід, який визначає ритм рухів спортсмена, а власне спортивні елементи невіддільні від танцювальних. Тому в окремих випадках можна говорити про виконання спортсменами не лише спортивної програми, а одночасно і хореографічного твору, та віднесення таких спортсменів до виконавців.

Виконавець — первинний суб'єкт суміжних прав. Вторинними суб'єктами є спадкоємці виконавця та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань. Ними можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи, а в разі припинення юридичної особи, якій передано майнові права щодо виконань, суб'єктом суміжних прав буде її правонаступник.

7.2. Виробники фонограм

Виробником фонограми, відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків. Законодавча дефініція виробника фонограми викликає ряд зауважень.

По-перше, ініціатива у виробництві фонограми може виходити безпосередньо від виконавця, його продюсера, іншої особи, якій потрібен

звукозапис певних звуків тощо, тому виявлення ініціативи у здійсненні звукозапису не є кваліфікуючою ознакою для визнання особи виробником фонограми.

По-друге, не зрозуміло, перед ким виробник фонограми несе відповідальність за звукозапис і яку саме відповідальність. Коли мова йде про запис виконання твору, можна припустити, що виробник фонограми несе відповідальність за певну якість звукозапису перед виконавцем чи іншим замовником такої фонограми. Але якщо у фонограмі за ініціативою її виробника фіксуються звуки, не пов'язані з виконанням твору, наприклад, шум морського прибою чи спів птахів, говорити про якусь відповідальність доволі складно.

По-третє, не зовсім вдалим є словосполучення «перший звукозапис». Кожне виконання одного і того ж твору, здійснене одним і тим же виконавцем, неповторне: фізична особа не здатна абсолютно ідентично двічі виконати один і той же твір. Тому другий звукозапис одного і того ж виконання неможливий в принципі, перший звукозапис є одночасно останнім і взагалі єдиним. Коли відбувається аудіо фіксація виконання твору, у переважній більшості випадків створюється декілька записів, серед яких виконавець чи його продюсер обирають найбільш вдалий і який в подальшому і використовується як фонограма того чи іншого виконання. І далеко не завжди ця фонограма є першим звукозаписом виконання серед усіх здійснених та існуючих.

Мета законодавця при вжитті словосполучення «перший звукозапис», напевно, полягала у тому, щоб усунути можливість надання охорони звукозаписам виконання одного і того ж твору, здійсненого тим же складом виконавців. Об'єктом суміжних прав може визнаватися лише один аудіо запис однотипного виконання, інакше логіка надання правової охорони та визнання за виробником фонограми виключних прав на неї буде нівельована. Проте зміст цього відмежування в силу вжиття недосконалого термінологічного позначення є неочевидним.

Тому більш вірно визначати виробника фонограми як фізичну чи юридичну особу, яка здійснила звукозапис виконання твору чи будь-яких інших звуків.

До запису виконання твору часто включаються додаткові звуки, музичні та вокальні партії, які в непоодиноких випадках фіксуються у фонограму окремо від основного виконання твору. Нерідко декілька виконавців музичних чи вокальних партій знаходяться у різних містах чи навіть державах і їхні виконання записуються у фонограму незалежно від інших. Кожна така фонограма — самостійний об'єкт правової охоро-

ни, а кожна особа, яка здійснила відповідний звукозапис, є виробником фонограми. У таких випадках, фактично, кінцевий результат у вигляді зведеної фонограми, на якій записане виконання твору та додаткові звуки, є фонограмою, яка має декількох виробників. Закон не передбачає множинності суб'єктів суміжних прав щодо однієї фонограми, проте і не забороняє її. Однак спільне використання однієї фонограми декількома виробниками не завжди зручне. Тому на практиці доволі часто виробники фонограм, на яких зафіксовані окремі звуки, додаткові партії виконання твору тощо, відчужують свої права на користь замовника такої фонограми чи виробника основної фонограми.

Виробники фонограм повинні дотримуватися прав не лише виконавців, одержуючи від них дозвіл на фіксацію виконання та зазначаючи їхні імена (псевдоніми) чи назви колективів виконавців на кожному носії запису чи його упаковці, а й суб'єктів авторського права. На практиці у договорах про виробництво фонограми часто передбачається положення, згідно з яким замовник виробництва фонограми гарантує, що права автору (авторів) твору дотримано, дозвіл на виконання твору та фіксацію цього виконання у фонограмі одержано, а здійснення виконання, фіксація його у фонограмі і подальше розповсюдження примірників такої фонограми не шкодить інтересам автора (авторів) чи інших осіб, які мають авторське право на виконуваний твір.

Первинним суб'єктом суміжних прав на фонограму є її виробник. До кола вторинних суб'єктів входять спадкоємці фізичної особи-виробника фонограми, правонаступники юридичної особи-виробника фонограми та особи, яким на законних підставах передано майнові суміжні права щодо фонограм.

7.3. Виробники відеограм

Виробником відеограми, як зазначено у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього).

Наведене вище критичне сприйняття законодавчого визначення поняття виробника фонограми в повній мірі справедливе і для визначення виробника відеограми: ініціатива у здійсненні відеозапису може виходити від виконавця чи іншого замовника; при фіксації рухомих зображень, не пов'язаних із виконанням твору і здійснених за власним

бажанням, виробник відеограми не несе відповідальність перед будь-якою особою; «перший відеозапис» виконання твору з викладених причин є не тільки першим, а й єдиним. Це стосується і багатьох інших рухомих зображень, які змінюються в силу здійснення руху і які неможливо повернути у первинний стан і змусити абсолютно ідентично повторити рухи ще раз для «другого відеозапису»: політ птахів, транспортний потік тощо.

На практиці не виключені випадки, коли дві або більше особи здійснюють відео фіксацію одного і того рухомого зображення з різних ракурсів чи різних рухомих зображень, об'єднаних однією темою, та шляхом монтажу об'єднують свої записи в одну відеограму. Множинність осіб, які здійснили виробництво однієї відеограми, та спільне використання майнових суміжних прав на неї законом не передбачається, однак і не забороняється.

Виробник відеограми є первинним суб'єктом суміжних прав на неї. До кола вторинних суб'єктів відносяться спадкоємці фізичної особи-виробника відеограми, правонаступники юридичної особи-виробника відеограми та особи, яким на законних підставах передано майнові суміжні права щодо відеограм.

7.4. Організації мовлення

Законодавство у галузі авторського права і суміжних прав серед суб'єктів суміжних прав передбачає два види організацій мовлення: телерадіоорганізації, що здійснюють публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій), шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі з використанням супутників) або шляхом передачі на віддалі сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду). Фактично, відмінність між цими організаціями мовлення є лише у типі технічного передавання програм, який вони використовують.

На можливість організації мовлення бути суб'єктом суміжних прав не впливає виробництво власних передач, телефільмів, шоу тощо чи відсутність такого виробництва. Діяльність організацій мовлення з точки зору суміжних прав полягає у відтворенні об'єктів авторського права, суміжних прав та об'єктів, що не охороняються, для загального сповіщення. Характер діяльності організації мовлення є

суто технічним, а сама організація мовлення, відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення», повинна відповідати таким вимогам:

а) бути зареєстрованою як юридична особа. Фізична особа-підприємець діяти як телерадіоорганізація не може. Закон висуває низку обмежень щодо осіб-засновників телерадіоорганізації. Зокрема, заборонено заснування телерадіоорганізацій:

- органами державної влади та органами місцевого самоврядування, якщо рішення про їх створення або положення про них не передбачає повноважень засновувати телерадіоорганізацію;
- юридичними особами, статутні документи яких не передбачають можливість створення телерадіоорганізацій;
- іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства; при цьому іноземні інвестиції статутному капіталі телерадіоорганізацій є допустимими;
- політичними партіями, профспілковими, релігійними організаціями та юридичними особами, яких вони заснували;
- громадянами, які за вироком суду відбувають покарання у місцях позбавлення волі або визнані судом недієздатними;
- нерезидентами, зареєстрованими в одній з офшорних зон, перелік яких визначений Кабінетом Міністрів України;

б) отримати ліцензію на мовлення у Національній раді України з питань телебачення і радіомовлення. В залежності від організаційно-технічних особливостей розповсюдження програм, ліцензії видаються на різні види мовлення: супутникове, ефірне, кабельне, проводове, багатоканальне. Територія розповсюдження програм визначає категорію мовлення телерадіоорганізації: загальнонаціональне (мовлення не менш ніж на дві третини населення кожної з областей України), регіональне (мовлення на область чи декілька суміжних областей, але менше ніж на половину областей України), місцеве (мовлення на один чи кілька суміжних населених пунктів, яке охоплює не більше половини території області), закордонне (мовлення на територію поза межами державного кордону України);

в) здійснювати створення або комплектування та/або пакетування телерадіопрограм та/або передач і розповсюджувати їх за допомогою технічних засобів мовлення.

Первинним суб'єктом суміжних прав є організація мовлення. У разі її припинення, майнові суміжні права на її програми набуває правонаступник (правонаступники). Ч. 1 ст. 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права» серед вторинних суб'єктів суміжних

Штефан А. С. Авторське право і суміжні права

прав не передбачає осіб, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо передач (програм) організацій мовлення. Проте відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону, майнові права організації мовлення можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, відтак, особи, які в такий спосіб набули права на передачу (програму) організації мовлення, фактично стають вторинними суб'єктами суміжних прав.

Розділ 8

Зміст суміжних прав

8.1. Виникнення суміжних прав

Суміжні права виникли, у першу чергу, як можливість виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення розпоряджатися результатами своєї діяльності, використовувати їх самостійно та мати вплив на можливість і порядок їх використання іншими особами. Об'єкти суміжних прав хоч і пов'язані з особами, що їх створили, проте, маючи втілення у матеріальній формі, існують незалежно від суб'єктів суміжних прав і беруть участь у цивільному товарообороті. Теорія виключних прав будується тому, що права на певний об'єкт належать одній особі, всі ж інші особи повинні утримуватися від використання цього об'єкта без дозволу правовласника, за винятком випадків, коли таке використання прямо дозволяється законом. Правомочності з використання (вчинення тих чи інших дій щодо об'єкта суміжних прав) і розпорядження (вирішення юридичної долі об'єкта: надання дозволу чи встановлення заборони на його використання, відчуження прав на об'єкт на користь іншої особи) становлять зміст майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав.

Особисті немайнові суміжні права виконавців передбачені у ч. 1 ст. 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Щодо виробників фонограм, відеограм та організацій мовлення Закон вживає термінологічну конструкцію «право на ім'я (назву)», яке за своєю сутністю також відноситься до сфери особистих немайнових прав. Коли розроблялася і приймалася чинна редакція Закону, в Україні діяв Цивільний кодекс Української РСР, який містив єдину норму, присвячену особистим немайновим правам, а саме, ст. 7, де йшлося про захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій. У ч. 1 ст. 27 ЦК УРСР передбачалося, що юридична особа має своє найменування, однак не

право на нього. Оскільки можливість належності особистих немайнових прав юридичній особі у цивільному законодавстві того часу прямо не встановлювалася, при прийнятті чинної редакції Закону було обрано нейтральний термін для позначення цього права. На сьогодні наявність в юридичній особі різного роду особистих немайнових визнається у ст. 94 ЦК України, до них належить, в тому числі, право вимагати зазначення назви чи її згадування при використанні відповідного об'єкта суміжних прав.

Суміжні права виникають внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограми чи відеограми, оприлюднення передачі організації мовлення. Об'єктом правової охорони є не процес виконання твору, запису звуків чи рухомих зображень, побудови програми організації мовлення, а об'єктивний результат такої діяльності, щодо якого і виникають майнові права. Виконання якихось формальностей, вчинення якихось інших дій для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається.

Для сповіщення про свої суміжні права суб'єкти цих прав на фонограмах, відеограмах і їх примірниках або на їх упаковках можуть використовувати знак охорони суміжних прав, який складається з таких елементів:

- латинська літера «Р», обведена колом: ©;
- імена (назви) осіб, які мають суміжні права щодо цих фонограм чи відеограм;
- рік першої публікації фонограми, відеограми.

Законом встановлена презумпція, згідно з якою виконавцем, виробником фонограми чи відеограми вважаються особи, чиї імена (назви) зазначені на фонограмі, відеограмі та їх примірниках або на їх упаковці, якщо відсутні докази, які спростовують цю інформацію.

Оскільки діяльність суб'єктів суміжних прав є різною за змістом і наслідками у вигляді створених об'єктів, закон передбачає різні групи особистих немайнових і майнових прав для виконавців, виробників фонограм та відеограм, організацій мовлення.

8.2. Права виконавців

Виконання твору породжує для особи, яка його здійснила, виникнення комплексу особистих немайнових та майнових прав.

Особистими немайними правами виконавця є:

а) вимагати визнання того, що він є виконавцем твору. Це право означає можливість відповідної особи визначати себе як виконавця,

який здійснив виконання, та вимагати цього визнання від інших осіб. Воно виникає з моменту здійснення виконання. Використання виконання під справжнім іменем чи під псевдонімом виконавця на реалізацію цього права не впливає;

б) вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо). За загальним правилом, відповідно до ч. 1 ст. 28 ЦК України, фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Відповідно до ч. 1 ст. 296 ЦК України, фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності. У сфері суміжних прав право на ім'я означає і право виконавця на вибір способу зазначення його імені при виступі, записі чи виконанні, а саме, вибір справжнього імені чи псевдоніму. Одним із проявів права на ім'я є і право вимагати правильності оголошення чи написання імені або псевдоніму виконавця. На відміну від особистих немайнових прав автора, закон не передбачає можливості використання виконань анонімно, без згадування імені виконавця, проте не обмежує останнього у можливості використання декількох псевдонімів;

в) вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації. В цьому випадку йдеться про два різних за змістом права виконавця: права на належну якість запису виконання і права на недоторканність виконання. Що стосується належної якості виконання, вимога про її забезпечення є цілком зрозумілою, адже технічні параметри запису безпосередньо впливають на його сприйняття публікою та відповідну оцінку. Закон не передбачає будь-яких критеріїв якості фонограм та відеограм, ці вимоги виробляються практикою: запис повинен бути ясным, тобто, звуки чи зображення повинні легко розрізнятися; у записі повинні бути відсутні сторонні звуки і шум, якщо виконання не передбачає їх використання; швидкість записування повинна відповідати реальному виконанню і не може бути нижчою, в силу чого тональність звучання знижується, чи вищою, з відповідним підвищенням тональності, якщо така технічна зміна тональності не передбачена виконавцем.

Право на недоторканність виконання означає неможливість внесення у запис виконання будь-яких змін, які впливають на сприйняття виконання, спотворюють його, викликають хибні враження про нього та про особу виконавця. Закон пов'язує такі зміни із завданням шкоди честі і репутації виконавця, однак право на недоторканність виконання повинно означати неможливість внесення у зафіксоване виконання

будь-яких змін, навіть якщо вони не шкодять інтересам виконавця, без його згоди.

Майнові суміжні права утворюють для виконавця виключну правомочність дозволяти чи забороняти іншим особам:

а) публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір). Фактично, це право має обмежені можливості його реалізації: коли виконавець запрошений відповідною організацією мовлення і присутній у прямому ефірі певної програми, він може виконати твір у прямому ефірі або відмовитися від такого виконання. Проте якщо виконання твору у прямому ефірі було здійснене, технічно заборонити його публічне сповіщення стає неможливим, оскільки сповіщення у прямому ефірі вже відбулося і є незворотним;

б) фіксацію у фонограмах і відеограмах своїх раніше незафіксованих виконань. Як правило, в таких випадках ідеться про фіксацію виконань під час концертів, творчих вечорів, інших виступів. Доволі часто виконавці музичних творів дозволяють телекомпаніям чи іншим організаціям фіксувати на відео виконання перших двох-трьох пісень концерту, після чого всі камери видаляються із зали;

в) відтворення (пряме і/або опосередковане) своїх виконань, зафіксованих без їх згоди у фонограмі чи відеограмі, чи за їх згодою, якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку вони дали свою згоду. Під відтворенням закон розуміє виготовлення одного або більше примірників фонограми, відеограми у будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Передача зафіксованого виконання в ефір чи по кабелю не є його відтворенням, оскільки в таких випадках не відбувається виготовлення примірників зафіксованого виконання;

г) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробнику фонограми (відеограми) на її подальше відтворення. Розповсюдженням виконання є будь-яка дія, за допомогою якої виконання безпосередньо чи опосередковано пропонується публіці, в тому числі, доводиться до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до виконання з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. Фактично, йдеться про право на введення у цивільний оборот, дозвіл виконавця на яке є необхідним. Проте якщо виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи відеограми її подальше відтворення, вважається,

що виконавець передав виробнику фонограми чи відеограми виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм і їх примірників. Способи такого розповсюдження не обмежуються шляхом першого продажу або іншої передачі права власності, а включають майновий найм і комерційний прокат. При цьому за виконавцем зберігається право на одержання справедливої винагороди за зазначені види використання його виконання;

д) комерційний прокат, майновий найм своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їх згоди на комерційний прокат і майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійснених виробником фонограми (відеограми) або за його дозволом. Комерційний прокат — це передача виконання, зафіксованого у фонограму чи відеограму, у користування іншій особі за плату на певний строк. Здаванням у майновий найм є передача права користування і/або володіння оригіналом чи примірником фонограми, відеограми на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди. Як і в описаному вище випадку, якщо виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи відеограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробнику фонограми чи відеограми виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм і їх примірників шляхом здавання їх у майновий найм та комерційний прокат. Право на одержання справедливої винагороди за таке використання виконання зберігається за виконавцем;

е) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і у будь-який час за її власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було їх згоди на такий вид розповсюдження. Цей вид використання зафіксованих виконань робить їх доступними для широкої публіки і здійснюється за допомогою засобів ефірного, супутникового, кабельного мовлення. До таких засобів, безумовно, відноситься і мережа Інтернет, хоча це прямо не передбачено законом. Не торкаючись випадків, коли зафіксовані виконання розміщуються без дозволу відповідних суб'єктів суміжних прав, мережа Інтернет є потужним інструментом для популяризації будь-якого артиста і розповсюдження його виконань. Тому у договорах між виконавцем та користувачем про надання дозволу на розповсюдження виконань через засоби зв'язку може передбачатися розміщення виконань в мережі Інтернет на тих чи інших веб-сайтах.

Майнові права виконавців можуть передаватися повністю чи частково на певний строк іншим особам на підставі договору. Закон передбачає можливість не лише тимчасової передачі таких прав, а і повного їх відчуження, продажу на користь іншої особи.

При створенні аудіовізуального твору до нього включаються виконання сценарію аудіовізуального твору і в багатьох випадках — виконання інших, як правило, музичних творів. Якщо договором не передбачено інше, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або його продюсеру всі майнові права на виконання, яке використовується в аудіовізуальному творі.

8.3. Права виробників фонограм, відеограм

Закон охороняє особисті немайнові права виробників фонограм та відеограм, до яких віднесене право зазначати ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів та право вимагати згадування імені (назви) виробника фонограми (відеограми) у процесі використання фонограми (відеограми).

Право на зазначення імені (назви) на кожному носії або його упаковці впливає з того, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям до та має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності; юридична особа здійснює свою діяльність під своїм найменуванням. Можливість для фізичної особи здійснювати виробництво фонограм, відеограм під псевдонімом законом не передбачена.

Щодо вимоги згадування імені (назви) виробника фонограми у процесі її використання, така вимога на практиці, як правило, не виконується: при використанні фонограм в ефірі радіостанції може оголошуватися ім'я виконавця та назва твору, проте не називається виробник фонограми; при проведенні офіційних та релігійних церемоній звукозаписи музичних творів часто використовуються без оголошення будь-яких імен та назв. На відміну від виробників фонограм, ім'я (назва) виробника відеограми може зазначатися безпосередньо у відеограмі, тому при її використанні відбувається реалізація права на згадування імені (назви) виробника відеограми.

До майнових прав виробників фонограм і виробників відеограм належить виключне право використовувати самостійно, а також дозволяти чи забороняти іншим особам:

а) відтворення (пряме і/або опосередковане) своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом;

б) розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності;

в) комерційний прокат фонограм, відеограм і їх примірників, навіть після розповсюдження, здійсненого виробником фонограми чи відеограми або за їх дозволом;

г) публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;

д) будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм. Це право означає, що яка-небудь переробка, включення до фонограми чи відеограми додаткових елементів, здійснення звукової чи світлової корекції, накладання звукових чи візуальних ефектів та внесення будь-яких інших змін може здійснюватися виключно на підставі дозволу виробника фонограми або відеограми;

е) ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників з метою їх поширення серед публіки. Це право означає право на імпорт, який є однією із форм розповсюдження об'єктів суміжних прав, зафіксованих на матеріальному носії.

Майнові права виробників фонограм та відеограм можуть передаватися тимчасово і відчужуватися повністю на користь інших осіб на підставі договору.

Якщо фонограми, відеограми та їх примірники введені виробником фонограми (відеограми) чи за його згодою у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, допускається їх подальше розповсюдження шляхом продажу, дарування тощо без згоди виробника чи його правонаступників і без виплати йому винагороди. Проте і в цих випадках право здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно правом виробника фонограми, відеограми.

8.4. Права організацій мовлення

Особисті немайнові суміжні права організації мовлення — це право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним сповіщенням її іншою організацією мовлення. Реалізація цього права щодо телевізійних організацій мовлення забезпечується, в тому числі, завдя-

ки розміщенню ними у своїх програмах власного логотипу — комбінації позначень (слів, літер, цифр, зображувальних елементів, комбінації кольорів), які придатні для вирізнення ефірного часу однієї телеорганізації від іншої.

Організації мовлення мають виключне право на використання своїх програм будь-яким способом та виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

- а) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;
- б) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;
- в) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Організація мовлення також має право забороняти поширення на території України чи з території України сигналу із супутника, що несе її програми, органом, який здійснює розповсюдження і для якого цей сигнал із супутника не призначався.

Закон передбачає можливість тимчасової передачі та повного відчуження майнових прав організацій мовлення на користь інших осіб. Підставою для цього є договір, в якому визначаються спосіб і строк використання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсюджуються передані права, інші умови. При припиненні організації мовлення її майнові права також можуть бути передані (відчужені) іншій особі.

8.5. Вільне використання об'єктів суміжних прав

Право інтелектуальної власності в цілому є монопольним, проте ця монополія обмежена суспільними інтересами, функціонуванням і розвитком соціуму: з метою забезпечення доступу до результатів творчої діяльності в навчальних, інформаційних, інших цілях законом передбачена можливість вільного використання творів та об'єктів суміжних прав. Такі законодавчі обмеження формують сферу, в межах якої у визначеному законом обсязі та встановлених законом випадках об'єкти авторського права і суміжних прав можуть використовуватися без дозволу відповідного суб'єкта права. Проте таке використання не повинно завдавати шкоди нормальній експлуатації виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, не повинно зачіпати законні інтереси суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Без згоди виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення допускається використання виконань, фонограм, відео-

грам, програм мовлення в усіх випадках, що передбачені законом як обмеження майнових авторських прав і сумісні з природою об'єктів суміжних прав.

Обмеження майнових прав виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення дозволяються за умови, якщо відтворення здійснюється виключно з метою навчання чи наукових досліджень, експорт відтворених примірників за межі митної території України не здійснюється, а за суб'єктами суміжних прав зберігається право на справедливую винагороду з урахуванням кількості відтворених примірників.

Закон передбачає спеціальний спосіб виплати винагороди виконавцям, виробникам фонограм, відеограм та відповідним суб'єктам авторського права при відтворенні в домашніх умовах і виключно в особистих цілях виконань, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, і їх примірників. Виплата винагороди за таке використання об'єктів суміжних прав здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах. До такого обладнання і матеріальних носіїв не відносяться ті, що є професійними і не призначені для використання в домашніх умовах; ті, що експортуються за митну територію України; ті, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без комерційної мети.

Розмір таких відрахувань сплачується не особами, які здійснюють відтворення в домашніх умовах, а виробниками та (або) імпортерами обладнання та матеріальних носіїв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2004 р. № 992 (в редакції Постанови від 5 лютого 2014 р. № 55) затверджено перелік, який містить 33 найменування назв обладнання і матеріальних носіїв та відповідний розмір відрахувань до кожного з них. Отримувачами цих грошових коштів від виробників та (або) імпортерів обладнання і (або) матеріальних носіїв є уповноважені організації колективного управління, визначені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Імпортери здійснюють перерахунок коштів під час ввезення товару на митну територію України, виробники — в кінці кожного місяця після реалізації обладнання і матеріальних носіїв. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, що є на обліку в центральному органі виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, на основі договорів, укладених з уповноваженими організаціями колективного управління. Далі зі-

брані кошти розподіляються між авторами, виконавцями, виробниками фонограм чи відеограм, за загальним правилом, у таких пропорціях: авторам — 50 відсотків, виконавцям — 25 відсотків, виробникам фонограм (відеограм) — 25 відсотків. Проте в угодах між організаціями колективного управління можуть бути передбачені й інші умови розподілу коштів між авторами і зазначеними суб'єктами суміжних прав.

Для фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою, Закон передбачає додаткові випадки вільного використання. Без згоди виробників таких фонограм (відеограм) і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою їм винагороди, допускається таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм, відеограм та їх примірників:

- а) публічне виконання фонограми або її примірника;
- б) публічну демонстрацію відеограми або її примірника;
- в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір;
- г) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

Потребу в такому обмеженні майнових прав виконавців, виробників фонограм і відеограм доволі просто пояснити на прикладі роботи організацій радіо мовлення: якщо радіостанціям було б необхідно укласти договори про сповіщення виконань, зафіксованих у фонограмах, із кожним виробником фонограми, їхня діяльність була б надзвичайно утрудненою. Виконання музичних творів використовуються в діяльності й багатьох інших суб'єктів господарювання: закладів культури і мистецтва, підприємств громадського харчування, розважальних, спортивних та інших закладів. Закон дозволяє таким особам використовувати фонограми і відеограми, опубліковані з комерційною метою, без узгодження визначених законом способів використання із суб'єктами суміжних прав.

Збирання винагороди за зазначене використання фонограм і відеограм та контроль за їх правомірним використанням здійснюють уповноважені організації колективного управління, визначені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Розмір цієї винагороди (роялті) встановлений у Постанові Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 (у редакції Постанови від 2 квітня 2009 р. № 450) і залежить від виду комерційного використання фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, що є на обліку в центральному орга-

ні виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, на основі договорів, укладених з уповноваженими організаціями колективного управління. Одержана винагорода розподіляється відповідною організацією колективного управління пропорційно між виконавцями і виробниками фонограм (відеограм), по 50 відсотків кожному відповідному суб'єкту суміжних прав.

Система існуючих майнових суміжних прав покликана забезпечити охорону виконань, фонограм, відеограм, програм організацій мовлення та одержання відповідними суб'єктами суміжних прав винагороди за використання належних їм об'єктів іншими особами. Передбачені законом випадки вільного використання об'єктів суміжних прав забезпечують дотримання балансу між майновими інтересами виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення та інтересами суспільства.

8.6. Строк дії суміжних прав

Майнові права інтелектуальної власності охороняються не безстроково, а протягом певного проміжку часу. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (Римська конвенція) від 25 жовтня 1961 р. у ст. 14 передбачає, що тривалість мінімального строку охорони майнових суміжних прав становить 20 років, відлік яких здійснюється від кінця року, в якому був здійснений запис фонограм і включених у них виконань, або мали місце не включені у фонограми виконання, або мала місце передача в ефір. При цьому за державами-членами зберігається право встановлювати більш тривалі строки правової охорони.

У 1994 році в Угоді по торговельним аспектам прав інтелектуальної власності (TRIPS) уперше було закріплено мінімальний строк правової охорони майнових суміжних прав виконавців та виробників фонограм тривалістю 50 років. Договір ВОІВ про виконання та фонограми 1996 року передбачає такий же строк. Щодо майнових суміжних прав організацій мовлення, в Угоді TRIPS йдеться про мінімальний 20-річний термін правової охорони.

Загальною світовою тенденцією останніх десятиліть є законодавча регламентація правової охорони майнових суміжних прав протягом 50 років. В окремих державах світу передбачені інші строки правової охорони. Зокрема, Закон Мексики «Про авторське право» встановлює, що майнові права виконавця охороняються протягом 50 років з моменту першої фіксації виконання у фонограму, або першого виконання без

фіксації у фонограму, або першого сповіщення через радіо, телебачення чи інші засоби. Майнові суміжні права на фонограму і відеограму діють протягом 50 років з моменту їх створення. Строк чинності майнових прав на програму (передачу) організації мовлення становить 25 років з моменту першого сповіщення чи трансляції програми. Закон Бразилії «Про авторське право і суміжні права» передбачає строк правової охорони майнових суміжних прав тривалістю 70 років щодо всіх об'єктів суміжних прав.

Дискусії про потребу продовження строків правової охорони майнових прав на виконання і фонограми ведуться доволі давно. Ініціаторами таких змін у правовому регулюванні виступили Міжнародна федерація фонографічної індустрії (IFPI) та близько 38 тисяч суб'єктів майнових прав на виконання і фонограми. Одним із вагомих аргументів на користь продовження строку правової охорони майнових суміжних прав виконавців було те, що більшість виконавців починають свій творчий шлях у доволі молодому віці і в непоодиноких випадках строк дії прав на деякі виконання спливає ще за життя виконавця. Це позбавляє таких виконавців можливості одержання доходу за здійснені ними виконання.

У 2009 році Європейський Парламент проголосував за прийняття Директиви 2011/77/EU, якою внесено зміни до Директиви 2006/116/EC «Про строки охорони авторського права і суміжних прав». Строк дії ключових майнових прав виконавця на виконання, як і раніше, становить 50 років з дати виконання, при цьому цей строк продовжується:

- якщо запис виконання, здійснений будь-яким чином, окрім фіксації у фонограму, правомірно опублікований чи сповіщений для загального відома в межах 50 років з моменту його фіксації, права припиняються після спливу 50 років від дати першого опублікування чи першого сповіщення для загального відома, починаючи з більш ранньої дати;
- якщо запис виконання у вигляді фонограми правомірно опублікований чи правомірно сповіщений для загального відома в межах 50 років з моменту здійснення запису, права припиняються через 70 років після дати першого опублікування чи першого сповіщення для загального відома, починаючи з більш ранньої дати.

Права виробника фонограми діють 70 років з дати першого правомірного опублікування фонограми чи сповіщення її для загального відома, якщо такі дії мали місце протягом 50 років після запису виконання.

Зазначені положення поки що не імплементовані у законодавство європейських держав. Здебільшого, виконання охороняється протягом

50 років від дати його створення виконання, проте, якщо фіксація такого виконання оприлюднена протягом цього періоду, права виконавця діють 50 років від дати оприлюднення такої фіксації. Строк чинності майнових прав на фонограму становить 50 років від дати виробництва фонограми, якщо ж вона правомірно оприлюднена протягом цього періоду, право виробника фонограми триває 50 років від дати оприлюднення. Майнові права організацій мовлення діють протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення програми (передачі).

В Україні майнові права виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання. Особисті немайнові права виконавців охороняються безстроково.

Права виробників фонограм і відеограм охороняються протягом 50 років від дати першого опублікування або їх першого звукозапису (відеозапису), якщо фонограма (відеограма) не була опублікована протягом зазначеного часу. Права організацій мовлення охороняються протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення програми (передачі).

Закінчення строків правової охорони суміжних прав настає 1 січня року, наступного за роком, у якому відбувся сплив 50-річного строку. На відміну від творів, які після закінчення строку правової охорони переходять у суспільне надбання, для об'єктів суміжних прав перехід у суспільне надбання прямо не передбачається. Хоча фактично виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення, строк правової охорони яких закінчився, можуть мати естетичну, художню, інформаційну чи іншу цінність, мати значення для освітнього, культурного чи іншого розвитку суспільства, тому немає жодних обґрунтованих причин не відносити їх до суспільного надбання. Після закінчення строку правової охорони майнових суміжних прав такі об'єкти можуть вільно використовуватися будь-якою особою і з будь-якою метою без одержання яких-небудь дозволів і виплати винагороди.

Розділ 9

Управління майновими авторськими та суміжними правами

Управлінням правами інтелектуальної власності є комплекс заходів, спрямованих на створення і використання об'єктів інтелектуальної власності на рівні організацій, установ, підприємств, галузей промисловості, національної економіки в цілому¹.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 45 передбачає для суб'єктів авторського права і суміжних прав можливість управління своїми правами особисто, через свого повіреного або через організацію колективного управління.

Особисте управління майновими правами зводиться до реалізації суб'єктом авторського права та/або суміжних прав всього комплексу заходів із розпорядження своїми майновими правами, передбаченого чинним законодавством. При особистому управлінні особа, яка має авторське право та/або суміжні права, особисто укладає договори з користувачами та отримує від них винагороду за використання творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, виключні майнові права на які належать цьому суб'єктові.

При управлінні через повіреного дії від імені та в інтересах суб'єкта авторського права та/або суміжних прав вчиняє інша особа. Підставою для виникнення у повіреного повноважень з управління майновими авторськими та/або суміжними правами є договір доручення, в якому визначаються межі повноважень повіреного.

В тому, що стосується суміжних прав, особисте управління майновими правами часто є надзвичайно утрудненим. Відповідно до ч. 1 ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відео-

¹ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность: монография. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007. С. 53.

рами) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників:

- а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічна демонстрація відеограми або її примірників;
- б) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір;
- в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

Отже, на відміну від творів, для використання об'єкта суміжних прав згода виконавця, виробника фонограми чи відеограми на таке використання не є обов'язковою, укладення договору між суб'єктом суміжних прав та користувачем не вимагається. А тому будь-яка особа має право на використання виконань, фонограм, відеограм та їх примірників зазначеними вище способами за умови виплати винагороди за таке використання. При цьому користувач не зобов'язаний повідомляти суб'єкта суміжних прав про використання відповідного об'єкта суміжних прав у майбутньому чи про фактично здійснене використання, а відтак суб'єкти суміжних прав не мають інформації про те, яка особа використовує виконання, фонограми, відеограми, у який спосіб та протягом якого часу відбувається використання.

Другою обставиною, що часто унеможливорює особисте управління майновими суміжними правами, є закріплена ч. 2 ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вимога, що збирання винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, і контроль за їх правомірним використанням здійснюються визначеними Установою уповноваженими організаціями колективного управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Одержана від уповноваженої організації винагорода розподіляється відповідною організацією колективного управління між виконавцями та виробниками фонограм.

Таким чином, навіть у випадку, коли суб'єкту суміжних прав відомо про користувачів відповідних об'єктів та про способи їх використання, виконавець, виробник фонограми чи відеограми не можуть вимагати від користувача виплатити винагороду за використання відповідного об'єкта на свою користь, оскільки повноваження щодо збирання винагороди за публічне виконання фонограми або її примірника, пуб-

лічну демонстрація відеограми або її примірників, публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір, публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель) мають уповноважені організації колективного управління.

Тому особисте управління майновими суміжними правами чи управління ними через повіреного може бути реалізоване лише частково, щодо окремих способів використання об'єктів суміжних прав. Наприклад, при публічному сповіщенні незафіксованого виконання суб'єкт суміжних прав може здійснювати особисте управління своїми майновими суміжними правами: особисто укласти договір про здійснення виконання, узгодити умови та порядок здійснення виконання, досягти домовленостей про розмір та порядок виплати винагороди виконавця, слідкувати за дотриманням умов договору, особисто отримати винагороду за здійснене виконання. Проте найбільш поширені випадки використання фонограм, відеограм та виконань безпосередньо пов'язані з діяльністю організацій колективного управління.

У ст. 47-49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначені основні засади та функції організацій колективного управління. Виходячи з ч. 1 ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», на організації колективного управління покладається виконання таких функцій:

1) погодження з особами, які використовують об'єкти авторського права та/або суміжних прав, розмір винагороди за використання зазначених об'єктів. На практиці організації колективного управління здебільшого встановлюють відповідні тарифи в імперативному порядку, без узгодження з користувачами;

2) укладення договорів про використання прав, переданих в управління. Організації колективного управління можуть надавати іншим особам невиключні дозволи на використання творів, виконань, фонограм, відеограм, діючи при цьому від імені та в інтересах суб'єктів авторського права та/або суміжних прав на основі одержаних від них повноважень;

3) збір, розподіл і виплата зібраної винагороди за використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав суб'єктам авторського права та/або суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до закону;

4) вчинення інших дій, передбачених чинним законодавством, необхідних для захисту прав, управління якими здійснює організація, включаючи звернення до суду за захистом прав суб'єктів авторського

Управління майновими авторськими та суміжними правами

права та/або суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

В останні роки у нашій державі здійснено ряд спроб до врегулювання цієї сфери окремим законодавчим актом, оскільки існуючі норми не враховують численні аспекти, необхідні для більш ефективної та прозорої діяльності організацій колективного управління. Серед основних проблем, які виникають у суб'єктів авторського права і суміжних прав в контексті відносин з організаціями колективного управління, можна виділити:

- неможливість отримання інформації про обсяги коштів, одержаних організацією колективного управління від користувачів, перевірки правильності нарахування винагороди, одержаної від користувачів творів і об'єктів суміжних прав. Особа, яка має авторське право та/або суміжні права, отримує якісь кошти, проте не має змоги встановити, чи правильно вони нараховані;
- неможливість отримання інформації про надані дозволи на використання прав, чи була отримана і розподілена винагорода;
- неможливість проконтролювати розподіл організацією колективного управління сум незапитаної винагороди, яка накопичується в силу відсутності договору між організацією колективного управління та особами, які мають авторське право або суміжні права.

Розділ 10

Захист авторського права і суміжних прав

10.1. Дії, що становлять порушення авторського права і суміжних прав

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України, кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Невизнанням права є заперечення його існування. В контексті авторського права і суміжних прав їх невизнання часто має вияв у переконанні особи, що певний об'єкт не охороняється і які-небудь права на нього відсутні.

Оспорюванням права називають наявність невирішеного спору між уповноваженою особою та іншими учасниками цивільних відносин, які заперечують приналежність їй такого права, а також з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного цивільного права у сторін¹. В основу оспорювання авторського права і суміжних прав може покладатися переконання особи, що суб'єктом цих прав є не автор, виконавець, виробник фонограми або відеограми, організація мовлення, зазначені тим чи іншим чином як правовласники, а ця особа.

Порушення права можна визначити як не вчинення особою дій, передбачених законом, та/або вчинення дій, заборонених законом.

Невизнання та оспорювання права мають спільне підґрунтя: незалежно від виду самого цивільного права, при невизнанні заперечується його існування, при оспорюванні — його належність певній особі. Види порушення права мають безпосередній зв'язок зі змістовною сутністю права, його характерними ознаками та особливостями.

¹ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав // Часопис Київського університету права. 2011. № 3. С. 144.

До порушень авторського права і суміжних прав, відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відносяться:

1) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, та їх майнові права, з урахуванням передбачених законом обмежень майнових прав. Це положення охоплює будь-які дії, за винятком тих, що визначені у законі окремо, а також бездіяльність, наслідком яких є завдання тієї чи іншої шкоди особистим немайновим та/або майновим авторським та/або суміжним правам. Такими діями можуть бути, зокрема, використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав без дозволу відповідних суб'єктів, розкриття псевдоніму автора чи виконавця всупереч його волі, розкриття анонімності автора, який заборонив згадування свого імені під час публічного використання твору; порушення недоторканності твору чи виконання; видозміна фонограми, відеограми без дозволу відповідного суб'єкта;

2) піратство у сфері авторського права та/або суміжних прав. Законодавче тлумачення піратства охоплює опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів, включаючи комп'ютерні програми і бази даних, фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг та Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, з використанням мережі Інтернет. Ця дефініція містить ряд істотних недоліків, зокрема:

- ототожнює піратство і контрафакцію, хоча ці явища не синонімічні. Кожна з цих дій, навіть коли вони вчиняються однією особою, становить окреме, самостійне порушення. Контрафакція — це відтворення (виробництво) примірників творів, фонограм, відеограм, здійснене без дозволу відповідного суб'єкта прав. Сам факт такого виробництва, без розповсюдження відтворених примірників, порушує майнові авторські та/або суміжні права, оскільки використання відповідного об'єкта не було санкціоноване суб'єктом авторського права та/або суміжних. Піратством же (в контексті співвідношення з контрафакцією) є не відтворення, а випуск в обіг, розповсюдження контрафактних примірників, їх імпорт та експорт;
- включає до поняття піратства кардшейрінг і камкординг, однак ці ж дії визнаються окремим видом порушення авторського права і суміжних прав у п. 3) ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». У чому полягає відмінність піратства у формі кам-

кордингу (кардшейрінгу) від власне камкордингу (кардшейрінгу), не уточнюється;

- при визначенні Інтернет-піратства як кожного і будь-якого порушення, передбаченого у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», вчинюваного із використанням мережі Інтернет, відбувається змішування різних понять, об'єднання їх в одну категорію та утворення колізій: оприлюднення чужого твору під іменем іншої особи у друкованому виданні визнаватиметься плагіатом, ці ж дії в мережі Інтернет — піратством; внесення змін до твору всупереч волі автора у реальному світі кваліфікуватиметься як порушення особистих немайнових авторських прав на недоторканність твору, ці ж дії в мережі Інтернет — як піратство.

Тому законодавче тлумачення піратства повинно бути доопрацьоване, оскільки в його актуальному стані воно є нечітким. Термінологічна неточність і спроба охопити одним поняттям різноманітні і навіть взаемовиключні явища навряд чи можуть слугувати підґрунтям для забезпечення дійсно ефективного захисту авторського права і суміжних прав.

При піратстві та контрафакції особисті немайнові права не порушуються: імена або псевдоніми авторів, виконавців, імена або назви виробників фонограм чи відеограм зазначаються на примірниках відповідних об'єктів, однак їх відтворення, опублікування та/або розповсюдження здійснюється без дозволу осіб, які мають виключні майнові права;

3) плагіат — оприлюднення (опублікування), повністю чи частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Вчинення таких дій може порушувати як особисті немайнові, так і майнові авторські права, а характерними рисами, що в своїй сукупності утворюють правову конструкцію плагіату, є:

а) неправомірне використання чужого твору. Не кожен об'єкт, створений людиною, має авторсько-правову охорону, повний чи частковий збіг у текстах судових рішень, договорів, угод, інших матеріалів, які не є результатами творчої діяльності, до плагіату не відноситься. Проте і сам твір може містити не охоронювані елементи: не оригінальну назву; шаблонних, не оригінальних персонажів; загальні знання у певній сфері (наприклад, перелік джерел авторського права, назви та формули хімічних елементів, зміст теорем і аксіом тощо); фрагменти об'єктів, які не мають авторсько-правової охорони (витяги з матеріалів судової практики, посилання на нормативно-правові акти тощо). Збіг таких фрагментів у різних творах не може вважатися плагіатом, ним є вико-

ристання тільки охоронюваних елементів твору, які містять відбиток творчого внеску автора;

б) зазначення імені особи, яка не є автором твору. Мета вчинення плагіату полягає в тому, щоб за рахунок чужих творчих здобутків отримати певну власну вигоду: актуалізувати твір, зробити його більш сучасним, цікавим, надати йому більшу вагу, підвищити свій авторитет чи впливовість, одержати визнання, матеріальну винагороду, досягти іншого результату, якого бажає плагіатор. Зазначаючи своє ім'я на об'єкті, який містить недобросовісні запозичення, особа створює ілюзію власної творчості, вводить суспільство в оману щодо походження неправомірно використаного твору. Плагіат називають привласненням чужого авторства саме тому, що використання твору відбувається під іменем іншої особи, ніж та, що створила твір². Часом в наукових дослідженнях стверджується, що плагіатом слід вважати наявність у творі значної кількості цитат з одного і того ж твору, коли обсяг такого цитування перевищує поставлену мету, однак такий висновок є хибним. Якщо кожна цитата супроводжується відповідним посиланням, при цьому не відбувається ігнорування чи приховування імені автора та зазначення замість нього імені іншої особи. Автор твору, значна частина якого складається з цитат з одного і того ж джерела з посиланням на кожен цитату, не удає, що він є автором запозичених фрагментів. До плагіату відноситься лише те використання творів, за якого відбувається привласнення авторства;

в) оприлюднення (опублікування) об'єкта, який є повним відтворенням чужого твору або до складу якого включено чужий твір (твори) чи його частину (частини). Факт підготовки об'єкта, який містить запозичення з іншого твору чи творів без посилань на їх авторів, як такий не відноситься до плагіату. Особа може відтворити фрагменти будь-яких творів з метою вивчення певного предмету, опанування якимись знаннями, створити копію твору для використання її в межах своєї сім'ї, і такі дії не кваліфікуються як порушення авторського права, а відносяться до тих винятків, які забезпечують баланс інтересів автора і суспільства. Об'єкт, до складу якого включені твори чи фрагменти творів інших авторів і який створений з метою розкриття його публіці під власним іменем, може так і залишитися не оприлюдненим, особа може відмовитися від свого наміру і, відповідно, не вчинити порушення авторського права. Доки не відбудеться оприлюднення цього об'єкта,

² Штефан А. Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 4. С. 70.

факт його створення не може кваліфікуватися як плагіат. Якщо особа здійснить дії, спрямовані на оприлюднення такого об'єкта, однак оприлюднення не відбудеться з незалежних від неї причин (наприклад, стаття, яка містить запозичення з чужих творів без посилання на авторів та джерела запозичення, буде направлена в редакцію журналу, однак редакція відмовить у публікації цієї статті), в розрізі кримінально-правової відповідальності факт надіслання статті в редакцію може кваліфікуватися як замах на вчинення плагіату, за умови заподіяння матеріальної шкоди особі, яка має авторське право на недобросовісно використаний твір, що є підставою для криміналізації плагіату відповідно до ст. 176 КК України. У сфері цивільно-правової відповідальності такі дії відносяться до дій, що створюють загрозу порушення авторського права³;

4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право та/або суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення. Цей вид порушення відрізняється від піратства тим, що примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення були виготовлені правомірно, однак їх ввезення на митну територію України відбулося без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав;

5) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та/або суміжних прав. Загрозою порушення прав є можливість або неминучість вчинення дій, які провокують виникнення небезпечних, неприємних наслідків для власника прав інтелектуальної власності⁴. Відмінність загрози порушення права від дії, яка порушує право, полягає в тому, що дія породжує правові наслідки в силу своєї завершеності, прояву певного результату, в той час як загроза порушення права має своє юридичне значення лише в період свого існування, а припинившись, вже не здатна до породження певних юридичних наслідків⁵.

Дія, що створює загрозу порушення авторського права та/або суміжних прав, сама по собі не становить правопорушення, однак формує підґрунтя для нього, породжує реальну можливість його вчинення. Як приклад таких дій можна навести підготовку до випуску у світ твору з

³ Штефан А. Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 4. С. 72.

⁴ Потоцький М. Ю. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, як спосіб захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання // Європейські перспективи. 2013. № 12. С. 84.

⁵ Бондаренко С. С. Угроза порушення гражданских прав // Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Серия: Философия. Социология. Право. 2009. Т. 57. № 7. С. 141.

порушенням його недоторканності або твору, на якому зазначено справжнє ім'я автора замість псевдоніму, на використанні якого напояв автор: сам факт підготовки таких творів ще не становить порушення, однак воно відбудеться, якщо твори будуть опубліковані;

б) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права та/або суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу. Відповідно до визначення, наведеного у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», технічними засобами захисту є технічні пристрої та/або технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права та/або суміжних прав при сприйнятті та/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах, відеограмах і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Як відмічають дослідники, під це визначення підпадають як апаратні засоби (технічні пристрої), так і програмні засоби (що пов'язані з технологічними розробками). На практиці значна частина таких засобів становить собою спеціальні програми для ЕОМ або їх модифікації або криптографічні коди⁶. До технічних засобів захисту відносяться, зокрема, кодування, паролі, «секретні блоки», цифрові підписи, цифрові конверти, електронні ключі, смарт-карти, маркування прихованими знаками⁷. Дії щодо обходу технічних засобів захисту спрямовані на блокування або повне чи часткове знищення елементів захисту, що дає заінтересованій особі несанкціонований доступ до твору;

7) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління.

Інформацією про управління правами є інформація, в тому числі в електронній (цифровій) формі, що ідентифікує об'єкт авторського права та/або суміжних прав і суб'єкта прав на цей об'єкт, або інформація про умови використання об'єкта авторського права та/або суміжних прав, або будь-які цифри чи коди, у яких представлена така інформація, коли будь-який із цих елементів інформації прикладений до примірника об'єкта авторського права та/або суміжних прав або

⁶ Рассомахіна О. Технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет: питання правового регулювання // Юридична Україна. 2012. № 11. С. 71.

⁷ Ващинець І.І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав // Часопис Київського університету права. 2009. № 2. С. 186-187.

вміщений у нього чи з'являється у зв'язку з його повідомленням до загального відома. Підроблення, зміна чи повне вилучення такої інформації без дозволу суб'єкта авторського права та/або суміжних прав чи особи, яка здійснює управління правами щодо відповідного об'єкта, забороняється;

8) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права та/або суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Електронні системи управління забезпечують управління правами по електронним мережам, надаючи можливість отримувати дозволи на використання творів в режимі он-лайн і контролювати таке використання. Ці пристрої поєднують договірний і технологічний захист⁸. Інші системи слугують для інформування про суб'єкта, який здійснює управління авторськими та/або суміжними правами щодо відповідних творів, виконань, фонограм, відеограм. Вилучення цієї інформації чи її зміна, здійснені без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, мають своїм наслідком недопущення розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права та/або суміжних прав, з яких ця інформація вилучена чи в яких вона змінена, а здійснення таких дій становить порушення авторського права та/або суміжних прав;

9) камкординг, кардшейрінг.

Камкордингом є відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кінотовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав.

У законодавчому визначенні помилковим є зв'язок між порушенням та відсутністю дозволу від суб'єкта суміжних прав: аудіовізуальний твір відноситься до об'єктів авторського права, жодна особа не набуває суміжні права на нього. Якщо поняттям камкордингу повинен охоплюватися також відеозапис виконання, яке використовується в аудіовізуальному творі і майнові права на яке залишилися за виконавцем, створення такого відеозапису може становити порушення суміжних прав.

⁸ Ващинець І.І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав // Часопис Київського університету права. 2009. № 2. С. 187.

Однак це повинно бути уточнено у законодавчій дефініції, яка в її актуальному стані є термінологічно некоректною.

Камкординг — це створення примірника аудіовізуального твору, що здійснюється шляхом відеозапису під час публічної демонстрації цього твору. Оскільки такий відеозапис не санкціонований відповідним суб'єктом, примірник аудіовізуального твору, що з'являється внаслідок камкордингу, відтворений з порушенням авторського права, тобто, є контрафактним.

Кардшейрінг визначений у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» як забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути прийнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

У цій дефініції помилковим є зазначення на суб'єкта авторського права щодо програми (передачі) організації мовлення. До складу програми (передачі) організації мовлення можуть входити об'єкти авторського права (наприклад, аудіовізуальні твори), суміжних прав (наприклад, відеограми), об'єкти, що не охороняються. Проте сама програма відноситься до об'єктів суміжних прав (п. в) ч. 1 ст. 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), набути авторське право на неї неможливо.

Кардшейрінг має місце тоді, коли здійснюється усунення, деактивація чи інший обхід технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення через абонентську карту, код тощо. Внаслідок розкриття коду (паролю) та, як правило, із застосуванням спеціального програмного забезпечення та локальної комп'ютерної мережі чи мережі Інтернет особи, котрі не належать до абонентів, отримують доступ до програми організації мовлення.

Аналіз змістовної сутності камкордингу і кардшейрінгу показує, що включення цих дій до складу піратства є помилковим: камкординг — один із способів виробництва контрафактної продукції; кардшейрінг є різновидом обходу технічних засобів захисту — пристроїв та/або розробок, призначених для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і/або суміжних прав при прийнятті та/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

10.2. Способи захисту авторського права і суміжних прав

При реалізації права на захист заінтересована особа в межах, встановлених законом, самостійно обирає способи, за допомогою яких вона прагне захистити свої порушені права, виходячи з правової природи порушеного права, сутності його порушення, доцільності застосування певного способу захисту.

Способи захисту є одним з елементів методу цивільно-правового регулювання та похідні від сутності правовідносин, які становлять предмет цивільного права: специфіка цивільних прав в цілому та авторського права зокрема така, що вони можуть захищатися не інакше як способами, адекватними характеру суб'єктивних цивільних прав і відносин, що становлять предмет цивільного права⁹.

Чинне законодавство України містить широкий перелік способів захисту, які можуть застосовуватися при невизнанні, оспорюванні чи порушенні авторського права і суміжних прав. У цьому дослідженні доцільно зупинитися на тих із них, що мають найбільш широке застосування.

Визнання права (ч. 2 ст. 16 ЦК України, п. а) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Застосування цього способу захисту необхідне, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим.

Визнання права означає підтвердження, констатацію наявності вже існуючого права, яке виникло на законній підставі, але наявність його не визнана одним з учасників правовідносин¹⁰.

Визнання права як спосіб захисту авторського права чи суміжних прав реалізовується лише в юрисдикційній формі. В процесі розгляду справи суд встановлює наявність чи відсутність певних фактів у спірних правовідносинах, досліджує їх і на цій підставі констатує, підтверджує, визнає певне право за відповідною особою, але не створює його. Авторське право виникає в силу факту створення твору, суміжні права — внаслідок виконання твору, виробництва фонограми, виробництва відеограми, оприлюднення програми (передачі) організації мовлення, однак не у зв'язку із розглядом справи судом та не впли-

⁹Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2002. С. 5, 8.

¹⁰Латыпов Д. Н. Признание права как способ защиты гражданских прав: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2010. С. 11, 21.

ває із судового рішення. Суд лише підтверджує наявність чи відсутність спірного права¹¹.

Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення (п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України, п. 6) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Метою цього способу захисту є повернення до безперешкодного здійснення відповідним суб'єктом своїх прав, що може бути реалізовано шляхом примушення чи спонукання порушника припинити дії, які порушують авторське право та/або суміжні права чи створюють загрозу його порушення, або попередити такі дії¹². Часто за допомогою припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, усуваються перешкоди у здійсненні авторського права чи суміжних прав, які створює порушник: саме по собі порушення не позбавляє особу суб'єктивного права, але заважає нормально його використовувати¹³.

Для застосування зазначеного способу захисту необхідними є порушення авторського права чи суміжних прав, яке триває у часі, чи наявність не завершеної дії, яка утворює реальну загрозу такого порушення. Якщо правопорушення відбулося, але вже закінчене, якщо дія не створює загрози порушення права чи вже вчинена, підстав для пред'явлення зазначених позовних вимог не буде.

Різновидом припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, є заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (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. Нею, наприклад, може бути інформація, в якій розкривається ім'я автора чи виконавця, який працює під псевдонімом.

Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть також застосувати такий спосіб захисту, як припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторського права та/або суміжних прав, встановлений п. д) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». За своєю природою підготовчі дії, спрямовані на порушення

¹¹ Штефан А. Визнання права як спосіб захисту авторського права // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. Т. 1. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. С. 332.

¹² Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: гражданско-правовые аспекты: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2011. С. 294-295.

¹³ Цивільне право України: Підручник. У 2 т. / Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. С. 259.

авторського права, самі по собі не мають ознак порушення, інакше вони вже кваліфікувалися б як порушення права і до них було б доцільно застосовувати припинення або заборону. Другою ознакою таких підготовчих дій є те, що вчинення їх у майбутньому обов'язково призведе до порушення авторського права та/або суміжних прав. Наприклад, особа має намір випустити збірник, до якого включено твори автора без отримання від нього відповідного дозволу. Доки збірник не буде випущений у світ, а знаходитиметься лише в особі, що його підготувала, сам факт його створення не становить порушення авторського права. Однак якщо ця особа почне вживати заходів до випуску збірника і з цією метою звертатиметься до видавництва чи типографії, такі дії можуть кваліфікуватися як підготовчі дії, спрямовані на порушення авторського права¹⁴.

Відновлення становища, яке існувало до порушення права. Поновлення права (п. 4 ст. 16, ст. 276 ЦК України, п. а), б) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Відновлення становища, яке існувало до порушення права, можна розглядати у двох аспектах: і як мету захисту, яка досягається шляхом застосування інших способів захисту (наприклад, припинення дії, яка порушує право, призводить до відновлення становища, яке існувало до вчинення цієї дії), і як спосіб захисту.

Він може застосовуватися лише тоді, коли порушене право може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення¹⁵. Наприклад, якщо при підготовці твору до опублікування із твору без згоди автора були вилучені певні частини або внесені якісь інші зміни, автор може вимагати відновлення твору в його первинному вигляді. Однак якщо твір зі змінами, внесеними без згоди автора, вже оприлюднений та став відомим невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення права, в повному обсязі стає неможливим.

Відновлення становища, яке існувало до порушення права, можливе лише за умови порушення права, однак не його невизнання чи оспорування. При застосуванні цього способу захисту наявність авторського права чи суміжних прав не викликає сумнівів, жодна особа не заперечує

¹⁴ Штефан А. Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 2. С. 46-47.

¹⁵ Митячкіна Е. С. Система способів захисту авторських і суміжних прав // Гуманитарные исследования. 2012. № 3. С. 203.

чує проти існування цього права у відповідного суб'єкта, однак вчинення однією особою певних дій призвело до порушення авторського права та/або суміжних прав іншої особи¹⁶.

Поновлення права як спосіб захисту закріплений нормами ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права». При цьому у ст. 276 ЦК України йдеться про поновлення порушеного особистого немайнового права, а Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає у п. а), б) абз. 2 ч. 1 ст. 52 можливість поновлення права, не обмежуючи сферу застосування цього способу захисту тільки особистими немайновими авторськими та/або суміжними правами.

Потреба в поновленні права може виникнути тоді, коли в силу вчиненого порушення право частково чи повністю припиняється, суб'єкт авторського права та/або суміжних прав втрачає можливість користуватися своїм правом, а шляхом поновлення права відбувається повернення юридичної можливості діяти в своїх інтересах, яка існувала до позбавлення особи права¹⁷.

Поновлення права як спосіб захисту авторського права та/або суміжних прав може застосовуватися за сукупності наступних умов:

- 1) порушення права вже відбулося — у випадку загрози порушення, невизнання чи оспорування права цей спосіб застосовуватися не може;
- 2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи.

Відшкодування майнової шкоди (п. 8 ст. 16 ЦК України, п. г) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

ЦК України у п. 8) ч. 1 ст. 16 серед способів захисту визначає відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а у ч. 2 ст. 22 конкретизує, що збитками є:

- втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

¹⁶ Штефан А. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, і поновлення права як способи захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 5. С. 44.

¹⁷ Кузьмін А. В. Формы восстановления нарушенного субъективного права: теоретические и гражданско-правовые аспекты // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 2 (8): в 3-х ч. Ч. II. С. 110.

- доходи, які особа могла б реально одержати, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Отже, до складу збитків закон включає:

- а) вартість знищеної або пошкодженої речі;
- б) витрати, які вже понесені для усунення наслідків правопорушення і відновлення порушеного права;
- в) витрати, які повинні бути понесені для усунення наслідків правопорушення і відновлення порушеного права;
- г) не отримані доходи, які могли бути реально одержані за відсутності порушення права.

Втрати, понесені внаслідок знищення або пошкодження речі, означають припинення існування речі або ж часткову втрату річчю своїх властивостей. У сфері авторського права такі втрати означають знищення або пошкодження твору, який існує в єдиному або в незначній кількості примірників, коли кожен примірник є окремим результатом творчої діяльності автора (скульптура, картина, твір ужиткового мистецтва тощо), а відновлення твору не можна здійснити простим промисловим способом.

Майбутні витрати є порівняно новою категорією для вітчизняного законодавства та означають ті витрати, які неминуче повинні бути понесені, інакше порушене право не буде відновлене. Такими витратами можуть бути витрати на відновлення твору, фонограми, відеограми, витрати на усунення змін, внесених в об'єкти авторського права та/або суміжних прав без дозволу відповідного суб'єкта.

Відшкодування упущеної вигоди як вид майнової шкоди базується на принципі повноти цивільно-правової відповідальності. В результаті неправомірних дій порушника втрачається реальна можливість отримання доходів, чим змінюється нормальний розвиток соціально-суспільних відносин і безпосередньо порушуються зобов'язально-правові норми ЦК України¹⁸.

Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що останні характеризуються зменшенням наявного майна (проведені витрати, знищення або пошкодження речі), в той час як у разі упущеної вигоди наявне майно не збільшилося, хоча могло б збільшитися, якби не правопорушення¹⁹.

¹⁸ Волощенко Т. М. Абстрактні збитки як захист законного інтересу // Держава і право. 2011. Вип. 53. С. 320.

¹⁹ Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. С. 12-13.

У сфері захисту авторського права, відповідно до п. г) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відшкодування майнової шкоди полягає у можливості:

- стягнення реального розміру спричиненої шкоди шляхом відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду;
- або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права;
- або виплати автору чи іншій особі, яка має авторське право, компенсації.

Закон розмежовує зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачає можливість застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав лише одного зі способів відшкодування майнової шкоди. Така позиція певною мірою впливає з мети розглядуваного способу захисту, якою є грошове відновлення стану автора чи іншої особи, яка має авторське право, створення такого стану, в якому власник авторського права знаходився б, якби порушення його права не відбулося. Цей принцип ґрунтується на нормі ч. 3 ст. 22 ЦК України, відповідно до якої майнова шкода відшкодовується в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Слід зазначити, що п. г) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не включає можливість стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права та/або суміжних прав, до відшкодування упущеної вигоди. Як впливає з наведеної характеристики упущеної вигоди, доходи, отримані порушником внаслідок порушення авторського права та/або суміжних прав, не є реальними збитками відповідного суб'єкта: знищення або пошкодження майна не відбулося, фактичне чи майбутнє понесення витрат на відновлення порушеного права відсутнє, обсяг майнових прав не зменшився, обсяг майна (до якого відповідно до ст. 177 ЦК України належать у тому числі гроші) не зменшився. Однак якби використання твору чи об'єкта суміжних прав відбувалося без порушення, суб'єкт авторського права та/або суміжних прав отримав би доходи за використання відповідного об'єкта, тобто, його майно збільшилося б, якби не було вчинене правопорушення.

Всі ці риси характеризують доходи, отримані порушником внаслідок порушення авторського права та/або суміжних прав, як майнову шкоду у вигляді упущеної вигоди. Правильність такого підходу підтверджується і положенням ч. 3 ст. 22 ЦК України, якою встановлено: якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то

розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право²⁰.

Виплата компенсації у сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, що відповідно до п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити розмір отриманих порушником доходів.

Компенсація є специфічним способом захисту авторського права та суміжних прав, альтернативним до збитків та упущеної вигоди. Маючи таку ж мету, як і відшкодування збитків — відновлення майнового стану потерпілого, — компенсація, на відміну від відшкодування збитків, має імовірнісний, приблизний характер²¹.

Цивільне законодавство визнає презумпцію вини порушника при заподіянні шкоди: відповідно до ч. 2 ст. 1166 ЦК України, особа, яка завдала майнової шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. На відміну від всіх інших підстав цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, які повинен довести позивач, наявність вини позивач доказувати не зобов'язаний, натомість, відповідач повинен довести відсутність своєї вини у заподіянні шкоди. Якщо відповідач не надасть суду переконливих доказів відсутності своєї вини, її наявність вважатиметься встановленою, навіть якщо позивачем ця обставина доказуватися не буде.

Компенсація немайнової шкоди (п. 9 ст. 16 ЦК України, п. в) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Моральна шкода — це протиправне приниження (або замах на приниження) гідності людини, яке викликає в її психіці негативні процеси і стани. На соціальному рівні вона проявляється як порушення гідності людини, а на особистісному виявляється як негативні психічні процеси і стани²².

Одним з актуальних питань інституту компенсації немайнової шкоди є визначення видів та форм такої компенсації. Так, відповідно

²⁰ Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 1. С. 27.

²¹ Уваркин Г. И. Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М, 2006. С. 12-13.

²² Грицук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2002. С. 8-9.

до п. 3 ст. 23 ЦК України, немайна шкода повинна компенсуватися грошми, майном або в інший спосіб. Закон не дає визначення поняття «іншого способу», але він може проявлятися у наданні потерпілому безкоштовних путівок у лікувально-оздоровчі заклади (санаторії, будинки відпочинку), в туристичну подорож, виділенні землі під садову ділянку, наданні інших благ, які викликають позитивні емоції і цим частково компенсують ті негативні наслідки, яких зазнав потерпілий²³.

У наукових дослідженнях зустрічаються пропозиції обмежити компенсацію немайнової шкоди виключно грошовою формою, але встановлення єдиної грошової форми компенсації є недоцільним, адже не виключені випадки, коли сам автор може зажадати від порушника своїх прав не виплату грошової суми, а вчинення якихось інших дій. Наприклад, відповідач може організувати в засобах масової інформації анонсування виставки творів, концертів, випуску фонограми чи відеограми, оплатити вартість перекладу літературного твору позивача на іноземну мову, вчинити якісь інші дії, результат яких принесе позивачеві моральне задоволення, позитивні емоції. Безумовно, для такого вирішення питання компенсації необхідна згода обох сторін, і якщо така згода є, суд повинен затвердити у своєму рішенні по справі саме таку форму компенсації немайнової шкоди.

Відповідно до п. 3 ст. 23 ЦК України, розмір грошової компенсації немайнової шкоди визначається судом з урахуванням усіх обставин, які мають істотне значення, виходячи з вимог розумності і справедливості.

У п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» роз'яснюється, що у позовній заяві, яка містить вимогу про компенсацію немайнової шкоди, повинно бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями її заподіяно, з яких міркувань виходив позивач, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

У позовних заявах про захист авторського права та/або суміжних прав, що вміщують вимогу про компенсацію немайнової шкоди, зазвичай спричинена шкода описується як пригнічений стан, неприємні переживання, втрата сну, порушення нормальної життєдіяльності, негативні емоції, погіршення стосунків з родиною та знайомими. Однак навіть за наявності у матеріалах справи всіх можливих доказів, що

²³ Шимон С. Про розмір відшкодування моральної шкоди // Право України. 1998. № 12. С. 89.

підтверджують факт спричинення позивачеві немайнової шкоди, визначення розміру такої шкоди залишається для суду досить складним завданням. Кожна людина в силу власних особливостей психіки, сприйняття і реакцій по-різному реагує на одні і ті ж обставини, по-різному їх оцінює, по-різному переживає їхні наслідки. Тому сформулювати єдині для всіх критерії оцінки немайнової шкоди та визначити метод оцінки, адекватний і достатній для всіх випадків, неможливо²⁴.

Аналіз судових рішень у справах про захист авторського права та/або суміжних прав свідчить про певний підхід, який вже виробився в судовій практиці. Оцінюючи доведеність факту порушення авторського права та/або суміжних прав, серйозність порушення та глибину інших негативних наслідків, що настали в результаті порушення права (розмір спричиненої майнової шкоди, обсяг незаконно виданих та/або розповсюджених об'єктів тощо), суд визначає обсяги спричинення немайнової шкоди. У ч. 4 ст. 23 ЦК України наголошується, що немайнова шкода компенсується незалежно від майнової, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування, проте формально судді при визначенні розміру немайнової шкоди виходять з усіх обставин справи, оцінюють обсяг порушення авторського права і наслідки такого порушення в цілому.

Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та/або суміжних прав і судових рішень щодо цих порушень (п. є) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

В цілому за допомогою способів захисту цивільних прав можуть досягатися запобігання, припинення, усунення порушень права, його відновлення, компенсація втрат, викликаних порушенням права. Публікація даних про порушення авторського права та/або суміжних прав чи судового рішення щодо цих порушень виконує не тільки інформаційну функцію, повідомляючи про вже вчинене правопорушення, а й сприяє запобіганню вчиненню повторних порушень права цієї ж особи та інших осіб, вчиненню правопорушень цим же порушником. У багатьох випадках саме доведення змісту судового рішення до широкої громадськості шляхом опублікування його у засобах масової інформації буде спрямованим на усунення порушень авторського права: наприклад, якщо літературний твір був виданий під іменем не автора, а іншої особи, і суспільство було повідомлене про авторство

²⁴ Штефан А. Компенсація немайнової шкоди як спосіб захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 6. С. 67.

порушника в силу публікацій в засобах масової інформації анонсів про випуск цього твору, розміщення відомостей в межах огляду нової літератури тощо, для автора може бути важливим таке ж сповіщення про порушення його авторського права і його авторство щодо цього твору.

Закріпивши цей спосіб захисту авторського права та суміжних прав без конкретизації порядку його реалізації, законодавець залишив чимало не вирішених питань.

Так, немає однозначного розуміння того, чи вправі позивач вимагати публікацію даних про порушення авторського права та/або суміжних прав і судового рішення в одному засобі масової інформації чи в декількох. В тих випадках, коли порушення авторського права відбулося у декількох різних регіонах і для суб'єкта авторського права та/або суміжних прав важливим є доведення до відома громадськості даних про порушення кожному з регіонів порушення, і ця особа належно обґрунтує вимогу про множинність регіональних засобів масової інформації, в яких повинна бути здійснена публікація, видається можливим задоволення такої вимоги²⁵.

Не конкретизованим є й визначення обсягу тексту судового рішення, який підлягає публікації в засобі масової інформації. Буквально зі змісту п. є) абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» слідує, що йдеться про повний текст судового рішення, хоча на практиці не виключені випадки, коли публікація повного тексту рішення у вказаному позивачем засобі масової інформації є утрудненою через його великий обсяг або ж для захисту прав позивача достатньою є публікація резолютивної частини рішення. Варто погодитися з думкою, що виходячи з обставин справи, обсягу судового акту, вимог потерпілого, потреби охорони таємниці приватного життя та інших охоронюваних законом таємниць доцільно залишити вирішення питання про обсяг публікації судового рішення на розсуд суду. В судовому акті про публікацію частини судового рішення в засобі масової інформації суду слід уточнити, які частини мають ся на увазі: вступна і резолютивна, мотивувальна і резолютивна²⁶.

Віднесеним на розсуд суду є і вирішення питання про строк публікації судового рішення порушником авторського права та/або суміжних

²⁵ Штефан А. Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судових рішень щодо цих порушень як спосіб захисту авторського права // Часопис Академії адвокатури України. 2014. Т. 7. № 3(24). С. 107.

²⁶ Малейна М. Н. Обнародование решения суда о допущенном нарушении как способ защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 22.

Штефан А. С. Авторське право і суміжні права

прав. Судовою практикою вироблений підхід, відповідно до якого суди ухвалюють зобов'язання для відповідача здійснити публікацію не пізніше одного місяця з дня набрання законної сили судовим рішенням, в якому задоволена вимога про публікацію в засобі масової інформації судового рішення. Цей підхід сприйнятий з п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», де міститься аналогічне правило для опублікування спростування.

При порушенні авторського права і суміжних прав заінтересована особа може обирати й інші способи захисту, зокрема, визнання правочину недійсним, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна або припинення правовідношення. Застосування цих способів захисту відбувається в загальному порядку, визначеному відповідно до норм ЦК України.

Післямова

Авторське право і суміжні права належать до сфер, розвиток яких постійно відбувається. Основні засади цих галузей були розроблені у середині ХХ століття і цілком зрозуміло, що вони не в повній мірі відповідають реаліям сьогодення. Посилення процесу інформатизації суспільства, поява нових технологій, зміни у формах і способах використання творів, виконань, фонограм, відеограм, програм (передач) організацій мовлення та необхідність формування сучасних механізмів захисту, які відповідали б викликам сучасності, — ці та інші чинники зумовлюють потребу у перегляді та вдосконаленні законодавства, яке регулює авторське право і суміжні права.

За останні роки вітчизняне правове регулювання цих сфер зазнало певних змін.

З метою забезпечення інтересів сліпих, осіб з порушенням зору та осіб з дислексією були вдосконалені нормативні положення щодо видання і відтворення випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом, передбачене видання аудіо творів, а також адаптації існуючих і створюваних творів шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування).

Оскільки розвиток жанрів пародії, карикатури і попури потребує сприятливого правового режиму, можливість створення творів у цих жанрах віднедавна віднесена до випадків вільного використання творів, яке відбувається без дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право, і без виплати винагороди.

Потреба у створенні дієвого механізму захисту прав на твори, виконання, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення отримала свій вираз у законодавчих новелах, якими доповнено перелік видів порушень авторського права і суміжних прав.

Особливості застосування цих норм, серед іншого, були розглянуті у монографії. Окрім того, в ній порушені питання подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання сфер авторського права і суміжних прав, що потребує також проведення відповідних наукових досліджень, зокрема, у таких напрямках:

- чітке розмежування фотографії і фотографічного твору;
- вдосконалення правового регулювання створення службових творів та розподілу майнових прав на них;
- уточнення переліку особистих немайнових авторських прав, зокрема, віднесення до них права автора проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва на участь у подальшій його реалізації, на внесення змін до не завершеного будівництвом

чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції, та права доступу авторів творів образотворчого мистецтва до своїх творів;

- уточнення поняття офіційної церемонії, під час якої допускається вільне публічне виконання музичних творів;
- аналіз можливості поширення вільного відтворення примірників твору для навчання на дистанційну освіту, проведення занять в онлайн формі в мережі Інтернет;
- дослідження доцільності збільшення строку дії авторського права, тенденції до чого спостерігаються в ряді держав світу;
- уточнення і вдосконалення понять «фонограма», «відеограма», «виробник фонограми», «виробник відеограми»;
- формування більш чіткого переліку видів порушень авторського права і суміжних прав, включаючи введення терміну «контрафакція» та уточнення поняття «піратство».

Все це свідчить про актуальність подальших наукових досліджень, вироблення нових теоретичних положень та пропозицій із внесення змін і доповнень до чинного законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав. Маю надію, що ця монографія сприятиме розвитку існуючих і майбутніх доктринальних вчень.

Список використаних джерел

1. Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2011.
2. Андрусів У. Б. Результати діяльності організацій мовлення: тенденції та перспективи правової охорони // Часопис Київського університету права. 2011. № 4.
3. Архипова Є. О. Творчість як засіб відродження суспільної свідомості // Вісник НТУУ КПІ. Філософія. Психологія. Педагогіка. 2011. Вип. 2.
4. Басай О. В. Підстави виникнення цивільних прав у сфері авторського права // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 2. Том 1.
5. Бекеров О. А. Оригинальность как условие охраны произведений несовершеннолетних авторов // Системные технологии. 2013. № 1 (6).
6. Бердяев Н. Смысл творчества (опыт оправдания человека). М.: Г. А. Леман и С. И. Сахаров, 1916.
7. Бондаренко С. С. Угроза нарушения гражданских прав // Научные ведомости Белгородского гос. ун-та. Серия: Философия. Социология. Право. 2009. Т. 57. № 7.
8. Боярчук О. М. Цивільно-правова охорона суміжних прав в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002.
9. Бутнік-Сіверський С. О. Спадкування прав інтелектуальної власності: монографія. К.: НДІ ІВ НАПрНУ, НВП Інтерсервіс, 2013.
10. Ващинець І. І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав // Часопис Київського університету права. 2009. № 2.
11. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006.
12. Венц Ю. До характеристики пластичного об'єкту: поняття та передумови розвитку // Художня культура. Актуальні проблеми. 2014. Вип. 10.
13. Верес І. Я. Ознаки та поняття об'єктів суміжних прав // Право і суспільство. 2015. № 5 (3).
14. Верес І. Поняття та види особистих немайнових прав авторів // Підприємництво, господарство і право. 2016. № 8.
15. Волощенко Т. М. Абстрактні збитки як захист законного інтересу // Держава і право. 2011. Вип. 53.

16. Гаврилов Э. П. Авторское право на переделки и составные произведения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1986. № 6.
17. Гелич А. О. Узагальнені критерії встановлення складу спадщини // Юридичний вісник. 2012. № 2 (23).
18. Герчанівська П. Е. Культурологія: термінологічний словник. К.: Національна Академія керівних кадрів культури і мистецтв, 2015.
19. Глибовець В. Л., Костюк А. В. Роль ландшафтного дизайну у розвитку сучасного міста (на прикладі міста Києва) // Економічна та соціальна географія. 2013. Вип. 2 (67).
20. Гоголь В. Д. Атракційна скульптура як особлива форма вираження в пластичному мистецтві (проблеми типології) // Вісник ХДАДМ. 2015. № 8.
21. Греков Є. А. Авторське право на твори архітектури: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007.
22. Греков Є. Твори містобудування в системі об'єктів авторського права України // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 2.
23. Григоренко В. Є. Художньо-естетичний потенціал декоративно-ужиткового мистецтва в формуванні естетичного ставлення до навколишньої дійсності у дітей старшого дошкільного віку // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 17. Теорія і практика навчання та виховання. Вип. 13: збірник наукових праць. К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2009.
24. Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2002.
25. Губанов Н. Н. Менталитет и творчество // Вестник Тюменского государственного университета. 2010. № 5.
26. Гудак В. А. Ландшафтний дизайн сучасного природного навколишнього середовища // Вісник ХДАДМ. 2008. № 11.
27. Гуляс І. А. Цільова спрямованість у контексті ціннісного проектування особистості // Проблеми сучасної психології. 2015. Вип. 28.
28. Денисова Р. О. Авторське право на службові твори // Проблеми законності. 2011. Вип. 115.
29. Дроб'язко В. Охорона баз даних в Україні // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2008. № 6.
30. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004.
31. Жуков Е. А. Охрана авторских прав на произведения литературы // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2013. № 3.

32. Илларионов В. С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2013.
33. Ізбаш О. О. Правове регулювання співавторства // Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 52.
34. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О. Д. Святоцького. У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О. Д. Святоцького., В. С. Дроб'язка. К.: Ін Юре, 2000.
35. Казаневский В. «Новая» карикатура и экзистенциализм // Δόξα / Докса. 2011. Вип. 16.
36. Кашинцева О. Авторське право на науковий твір у сфері медицини: етичні та творчі аспекти виникнення // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6.
37. Кирилюк А. В. Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010.
38. Колісник А. С. Цивільно-правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007.
39. Комиссарова Т. С., Петров Д. В. Картография: учеб. 2-е изд., доп. и перераб. СПб: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2010.
40. Королев М. П. Роль коммерческой цели в определении понятия «использование произведения»: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2014.
41. Кортлан Б. А. Міжнародні аспекти охорони авторських і суміжних прав: гармонізація з нормами ЄС // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. К.: Ін Юре, 2001.
42. Кравчук П. Ф. Творчество как предназначение человека // Известия ЮЗГУ. Серия Экономика. Социология. Менеджмент. 2011. № 1.
43. Кривенькая Е. С. Карикатура: особенности художественной формы // Искусство и культура. 2012. № 1 (5).
44. Крижна В. Право інтелектуальної власності та суспільні інтереси // Право України. 2011. № 3.
45. Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008.
46. Кузьмин А. В. Формы восстановления нарушенного субъективного права: теоретические и гражданско-правовые аспекты // Исторические, философские, политические и юридические науки, куль-

турология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 2 (8): в 3-х ч. Ч. II.

47. Куленко М. Я. Основы графического дизайна: підручник. К.: Кондор, 2006.

48. Латыпов Д. Н. Признание права как способ защиты гражданских прав: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2010.

49. Левінські С. Твори, що охороняються авторським правом, об'єкти суміжних прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Улад. В. С. Дроб'язко. К.: Ін Юре, 2001.

50. Липчик Д. Авторское право и смежные права; Пер. с фр. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.

51. Мазуренко С. Принцип вичерпання права як підстава обмеження правомочності власника об'єкта інтелектуальної власності // Юридичний вісник. 2011. № 1.

52. Мазуренко С., Бузовська Н. Щодо визначення поняття «фотографічний твір» у вітчизняній доктрині та законодавстві // Юридичний вісник. 2013. № 1.

53. Малейна М. Н. Обнародование решения суда о допущенном нарушении как способ защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2012. № 2.

54. Маліновська І. М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2013.

55. Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав // Часопис Київського університету права. 2011. № 3.

56. Матвеев А. Г. Принципы континентального авторского права // Бюллетень науки и практики. 2016. № 11 (12).

57. Маханьков В. І., Юштіна А. О. Фотографія як спосіб відображення дійсності // Технологія і наука друкарства. 2009. Вип. 4.

58. Митячкина Е. С. Система способов защиты авторских и смежных прав // Гуманитарные исследования. 2012. № 3.

59. Михайлова Р. Д. «Пластика» та «пластичність» як мистецтвознавчі категорії // Мистецтвознавчі записки: Зб. наук. праць. Вип. 28. К.: Міленіум, 2015.

60. Пархоменко О. М. Художній образ у хореографічному мистецтві // Проблеми мистецької освіти: Збірник науково-методичних статей. Вип. 4 / Відп. ред. О.Я.Ростовський. Ніжин: Видавництво НДУ ім. М.Гоголя, 2009.

61. Пацалюк І. Суспільно-соціальна роль образотворчого та декоративно-прикладного видів мистецтва // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Педагогіка. 2009. № 1.
62. Петренко С. А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2010.
63. Поліщук Р. Проблеми захисту авторського права в бібліотечному обслуговуванні // Вісник Книжкової палати. 2010. № 3.
64. Потоцький М. Ю. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, як спосіб захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання // Європейські перспективи. 2013. № 12.
65. Радомський М. Т. До питань термінології віражної справи // Вісник Харківської державної академії дизайну та мистецтв. Мистецтвознавство. Архітектура. 2015. № 1.
66. Рассомахіна О. Технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет: питання правового регулювання // Юридична Україна. 2012. № 11.
67. Рец Ю. С. Карикатура в периодических изданиях как средство формирования социального дискурса // International Scientific and Practical Conference World Science. 2016. Т. 4. № 6 (10).
68. Сидорова М. С. Карикатура XXI века – пародия на искусство (этические аспекты) // Гуманитарные ведомости ТГПУ им. Л. Н. Толстого. 2016. № 1 (17).
69. Сірінееллі П. Європейська і міжнародна система охорони авторських і суміжних прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. К.: Ін Юре, 2001.
70. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ, 1977.
71. Словник культурологічних термінів для студентів усіх спеціальностей заочної та денної форм навчання / уклад. О. Д. Паршакова. Краматорськ: ДДМА, 2009.
72. Словник української мови. В 11 т. Т. 1. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1971.
73. Словник української мови. В 11 т. Т. 2. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1971.
74. Словник української мови. В 11 т. Т. 3. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1972.

75. Словник української мови. В 11 т. Т. 4. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1973.
76. Словник української мови. В 11 т. Т. 5. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1974.
77. Словник української мови. В 11 т. Т. 8. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1977.
78. Словник української мови. В 11 т. Т. 9. // І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. К.: Наукова думка, 1978.
79. Смирнова В. М. Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. 2011. № 12 (180).
80. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: КНТ, 2008.
81. Судариков С. А. Интеллектуальная собственность: монография. М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2007.
82. Сухорольський П. М. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини // Правова інформатика. 2013. № 1 (37).
83. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2002.
84. Уваркин Г. И. Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М, 2006.
85. Хохлов В. А. Вопросы соавторства // Вестник Тюменского госуд. университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2010. № 2.
86. Хохлов В. А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.
87. Цивільне право України: Підручник. У 2 т. / Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2007. Т. 1.
88. Черевко П. П. Презумпція авторства у праві інтелектуальної власності // Форум права. 2012. № 3.
89. Чурпіта Г. В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004.
90. Чурпіта Г. В. Які права інтелектуальної власності переходять у спадщину? // Матеріали міжкафедрального круглого столу «Спадкування в Україні», 10 квітня 2014 р. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014.
91. Шаптала Н. До питання про конституційно-правове регулювання державних символів України // Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 2.

92. Шимон С. Про розмір відшкодування моральної шкоди // Право України. 1998. № 12.

93. Школик А. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. Вип. 59.

94. Штефан А. Визнання права як спосіб захисту авторського права // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. Т. 1. К.: Національна академія прокуратури України, 2014.

95. Штефан А. Відеограма: досліджуємо правову природу // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 4.

96. Штефан А. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, і поновлення права як способи захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 5.

97. Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 1.

98. Штефан А. Компенсація немайнової шкоди як спосіб захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 6.

99. Штефан А. Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 4.

100. Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 5.

101. Штефан А. Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 2.

102. Штефан А. Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судових рішень щодо цих порушень як спосіб захисту авторського права // Часопис Академії адвокатури України. 2014. Т. 7. № 3 (24).

103. Яркіна Н. Є. Про надання роботодавцеві немайнових прав на службовий твір // Проблеми законності. 2012. Вип. 120.

104. Яркіна Н. Є. Суміжні права в авторському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000.

105. Cohen A. When Does a Work Infringe the Derivative Works Right of a Copyright Owner? // Cardozo Arts & Entertainment. 1999. Vol. 17.

106. Demir S. Perception of Scientific Creativity and Self-Evaluation among Science Teacher Candidates // *Journal of Education and Practice*. 2015. Vol. 6, No. 18.

107. Gervais D. The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better than Hedgehogs // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2013. Vol. 15:4.

108. Goldstein P., Hugenholtz P. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. Third Edition. New York: Oxford University Press, 2013.

109. Guibault L. The Press Exception in the Dutch Copyright Act // *A Century of Dutch Copyright Law. Auteurswet 1912-2012*. Amsterdam: deLex, 2012.

110. Litman J. The Public Domain // *Emory Law Journal*. 1990. Vol. 39. Number 4.

111. McJohn S. *Copyright: Examples and Explanations*. New York: Aspen Publishers, 2006.

112. Nhan T. T. Dinh. *Promoting Innovation and Development by Rethinking the Role of Copyright Limitations and Exceptions in Vietnam: Doctor of Philosophy Thesis*. Queensland, 2016.

113. Senftleben M. *Copyright, Limitations and the Three-step Test: an Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2004.

Наукове видання

**Авторське право і суміжні права:
особливості правової охорони,
здійснення та захисту**

Анна Сергіївна Штефан

Комп'ютерне макетування — *Л. Цикаленко*

Адреса редакції:
03680, МСП, м. Київ-150, вул. Боженка, 11, корп. 4
Тел.: 228-21-36; тел./факс: 200-08-76
www.ndiiv.org.ua
e-mail: letter@i.kiev.ua

Формат 60x84/16 Папір офсетний.
Гарнітура SchoolBookСТТ.
Ум.-друк. арк. 6,7. Наклад 300 прим.
Видавець: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.
Виготовлювач: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.