

Міністерство освіти і науки України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Навчально-науковий інститут права
Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права

«До захисту в ЕК допустити»
завідувач кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права,
д.ю.н., проф. Кодинець А.О.

_____ 2022 р.

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

на тему:

Проблеми захисту авторського права

студентки 2-го року навчання ОР «Магістр»
спеціальності: 081 «Право»
Групи «Правова охорона та захист прав
інтелектуальної власності»
Навчально-наукового інституту права,
заочної форми навчання
Ілляш Соломії Михайлівни

Науковий керівник:

к.ю.н., доц.
Харченко Олеся Степанівна

Рецензент:

ЗМІСТ

Магістерське завдання.....	3
Календарний план.....	4
Реферат.....	6
Анотація.....	7
Вступ.....	8
Розділ 1. Нормативно-правове регулювання авторського права за національним та міжнародним законодавством	
1.1. Поняття та види авторського права.....	11
1.2. Об'єкти та суб'єкти авторського права.....	19
1.3. Відповідальність за порушення авторських прав.....	27
Розділ 2. Проблеми захисту авторських прав в Україні	
2.1. Проблеми реалізації прав інтелектуальної власності стосовно нетипових об'єктів авторського права.....	33
2.2. Проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет.....	45
2.3. Судова практика у сфері захисту авторських прав в Україні та шляхи вирішення проблем, пов'язаних із захистом авторського права.....	53
Висновки.....	58
Список використаної літератури	60

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Науковий керівник:

к.ю.н., доц. Харченко О.С.

_____ 2022 року

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

Ілляш Соломії Михайлівни, студентки 2 року навчання
заочної форми за спеціальністю «Право інтелектуальної власності»

1. Тема роботи: «Проблеми захисту авторського права».

2. Термін здачі роботи керівнику для підготовки відгуку: 10 листопада
2022 року.

3. Робота виконується на базі: навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

4. Теоретичне завдання: аналіз спеціальної юридичної наукової
літератури, законодавства та судової практики України та іноземних держав.

5. Практичне завдання: комплексний аналіз механізмів правової охорони
та захисту авторського права на рівні національного та міжнародного
законодавства, а також правозастосовної практики.

6. Сфера застосування результатів роботи: наукова діяльність,
навчальний процес, правотворчість, правозастосовна діяльність.

7. Завдання вручено студенту: 1 квітня 2022 року.

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Науковий керівник:

к.ю.н., доц. Харченко О.С.

_____ 2022 року
" _____ "

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

Ілляш Соломії Михайлівни, студентки 2 року навчання
заочної форми за спеціальністю «Право інтелектуальної власності»

Тема роботи: «Проблеми захисту авторського права».

№	Види робіт	План	Фактично
1	Розробка плану роботи та його погодження.	20.04.2022	20.04.2022
2	Підбір наукової літератури та нормативних актів за темою роботи.	27.04.2022	27.04.2022
3	Підготовка першого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику	01.05.2022	01.05.2022
4	Підготовка другого розділу роботи та подання його на перевірку керівнику	11.06.2022	11.06.2022
6	Доопрацювання роботи на підставі зауважень керівника	15.08.2022	15.08.2022
7	Написання вступу, висновків, додатків, списку використаних джерел	02.10.2022	02.10.2022
8	Підготовка остаточного варіанту роботи та її технічне оформлення	20.10.2022	20.10.2022
9	Підготовка реферату та анотацій	20.10.2022	20.10.2022

10	Подання роботи на кафедру	10.11.2022	10.11.2022
----	---------------------------	------------	------------

Студент:

Ілляш Соломія Михайлівна

РЕФЕРАТ

Магістерська робота, 62 сторінки, використано 40 джерел.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: право, авторське право, охорона, захист, суд, об'єкт авторського права, суб'єкт авторського права.

ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ: суспільні відносини, які виникають в процесі охорони та захисту авторських прав.

ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ: нормативно-правове регулювання та механізми реалізації захисту авторських прав.

МЕТА ДОСЛІДЖЕННЯ: аналіз проблем правового регулювання та реалізації захисту авторських прав в Україні.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ: в роботі здійснено узагальнення теоретичних та законодавчих підходів до визначення авторського права та його суб'єктно-об'єктного складу; підсумовано поняття та види відповідальності за порушення авторських прав; здійснено аналіз підстав та порядку захисту авторських прав на нетипові об'єкти; проаналізовано національну судову практику у сфері захисту авторських прав та специфіку захисту останніх в мережі Інтернет.

СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ: наукова діяльність у сфері подальшого дослідження теоретичних і практичних проблем захисту авторських прав; навчальний процес – використання окремих положень магістерської роботи при вивченні дисципліни «Право інтелектуальної власності», «Авторське право»; правотворча та правозастосовна діяльність, спрямована на подальше вдосконалення законодавства України у сфері захисту авторських прав.

Анотація

Ілляш С.М. Проблеми захисту авторського права. Магістерська робота. Кафедра інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

В роботі здійснено аналіз об'єктів та суб'єктів авторського права, а також відповідальності за порушення авторського права. Досліджено нетипові об'єкти авторського права, специфіку їх охорони та захисту. Проведено огляд механізму захисту авторських прав в мережі Інтернет у відповідності до національного та міжнародного законодавства. Проаналізовано найцікавіші випадки у судовій практиці стосовно захисту авторських прав.

Abstract

Solomiia Illiash. Problems of copyright protection. Master thesis. Department of Intellectual Property and Information Law of the Educational and Scientific Institute of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv.

The work analyzes copyright objects and subjects, as well as responsibility for copyright infringement. Atypical objects of copyright, the specifics of their protection and protection were studied. An overview of the mechanism of copyright protection on the Internet in accordance with national and international legislation was carried out. The most interesting cases in judicial practice regarding copyright protection are analyzed.

Вступ

Актуальність теми дослідження. На етапі розвитку нашого суспільства та економіки України неухильно збільшується значення нематеріальних об'єктів, зокрема результатів інтелектуальної та творчої діяльності. Як складову цього процесу можна назвати тенденцію до комерціалізації відносин, що пов'язані з використанням об'єктів авторських прав.

Твори науки, літератури та мистецтва, стають повноцінним об'єктом цивільного і, як наслідок, комерційного обороту. Потреби ж комерційного обороту вимагають встановлення механізмів, що дозволяють здійснювати передачу прав на зазначені об'єкти, як в порядку універсального, і у порядку сингулярного правонаступництва. У свою чергу, конструювання адекватних правових механізмів, що опосередковують оборот авторських прав, вимагає звернення до проблем розпорядження зазначеними правами, або, якщо ставити питання ширше – до проблеми захисту авторських прав.

Питання захисту майнових та особистих немайнових авторських прав привертають увагу також через ускладнення форм використання зазначених об'єктів. Зазначене явище має кілька аспектів.

По-перше, необхідно відзначити зростання кількості об'єктів, що охороняються. Якщо на зорі авторського права основними об'єктами охорони були літературні твори і перш за все книги, то в даний час до переліку об'єктів, що охороняються, відповідно до загальноприйнятої світової практики включені безліч так званих «нетипових» об'єктів, які, незважаючи на відсутність класичної форми, мають необхідний для захисту творчий внесок.

По-друге, розвиток технологій спричинило розширення способів використання об'єктів авторських прав (поява телебачення, комп'ютерів, а потім і глобальних комп'ютерних мереж, розвиток репрографічної техніки тощо).

По-третє, постійно зростає значення похідних творів (переробок), складових творів (збірників), а також нетипових об'єктів авторського права (татувань, кулінарних рецептур, відеоігор, телеформатів тощо). Також широко розвиваються так звані складні твори (кінофільми, інші аудіовізуальні твори),

особливістю яких є те, що можливість використання і, відповідно, правову охорону отримує кінцевий результат, що поєднує в собі результати діяльності багатьох осіб, причому ряд результатів (праця оператора, гримера, монтажера) або мають, або не мають самостійного існування у відриві від кінцевого продукту – аудіовізуального твору.

Нарешті, загальна інтернаціоналізація та глобалізація відіграли особливу роль і в долі авторського права через нематеріальну природу творів. Потреба організацій кіно-, теле- і шоу-бізнесу в широкому використанні великої кількості творів у поєднанні з об'єктивною неможливістю для індивідуальних правовласників здійснювати контроль за використанням їх творів, що призвело до модифікації виключних майнових прав, що закріплюють монополію правовласника. Зокрема, з'явилися інститути колективного управління авторськими правами, примусового ліцензування тощо.

При цьому, активне зростання ринку об'єктів авторських прав, що відбувається останнім часом, супроводжується зростанням числа правопорушень у цій сфері. Проблема «піратства», а також плагіату зросла особливо в галузі програм для ЕОМ, поширення звуко- та відеозаписів, та набула міжнародних масштабів. У зв'язку з цим особливої уваги вимагає вивчення та подальше вирішення проблем, пов'язаних з підвищенням ефективності засобів правового захисту власників авторських прав. Це і зумовило актуальність обраної теми магістерського дослідження.

Таким чином, **метою дослідження** виступає з'ясування правової природи, поняття та сутності, видів авторських прав на рівні національного та міжнародного законодавства, а також дослідження найбільш ефективних способів захисту авторських прав та перспектив їх подальшого вдосконалення.

Відповідно до зазначеної вище мети, **завданнями** дослідження є:

- 1) теоретичний аналіз поняття, сутності та видів авторських прав;
- 2) аналіз національного та міжнародного законодавства стосовно питання об'єктів авторського права;

- 3) дослідження поняття та видів відповідальності за порушення авторського права;
- 4) висвітлення проблематики авторсько-правового захисту нетипових об'єктів авторського права;
- 5) аналіз ефективності захисту авторських прав в мережі Інтернет;
- 6) дослідження сучасної судової практики у сфері захисту авторських прав та визначення шляхів її вдосконалення.

Об'єктом дослідження стали нормативні та теоретичні джерела права України та зарубіжних країн, що склалися у сфері правового регулювання захисту авторських прав.

Предметом дослідження виступили поняття, види інформаційних авторських прав; національний та міжнародний механізми захисту авторських прав.

Науково-теоретичну основу дослідження склали праці вчених Орлюк О.П., Майданик Л.Р., Зерова К.О., Підпригори Р.Б., Шишки Р.Б., Верби І.І.

Нормативну основу дослідження склали положення Конституції України, Закону України «Про авторське право і суміжні права», процесуальних кодексів, а також практики національних судових установ.

Структура роботи обумовлена метою та завданнями дослідження. Вона включає вступ, основну частину, що містить два розділи, та висновки, у яких відтворені найбільш значущі її результати.

РОЗДІЛ 1. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ТА МІЖНАРОДНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

1.1. Поняття та види авторського права

Визнання за авторами творів літератури, науки та мистецтва самостійних авторських прав є показником морального прогресу суспільства. Тим самим дається право існування інтересу дуже специфічного. Право захищає цей інтерес не на підставі вкладених автором у створення твору матеріальних засобів або праці, а «всього лише» на тій підставі, що твір вийшов виразом особистості автора, тобто, як прийнято говорити стосовно авторського права, оригінальним. При цьому значення не має, чи багато автор витратив часу та зусиль – твір може створюватися і шліфуватися протягом усього життя або народжуватися спонтанно, у вигляді експромту. Авторське право в цьому сенсі поширює свою правову охорону як на класичну творчу спадщину, так і на новітні вирази мистецтва, як от комікси, телеформати тощо. І, звісно, жодних відбіркових критеріїв для охорони творів не пред'являється і не може пред'являтися також до особистості автора як носія прав.

Іншими словами, авторські права, маючи своєю підставою факт створення твору, по суті дають своєму власнику правові засоби захищати такий об'єкт (твір) лише у зв'язку зі своєю особистістю.

Питання про конкретну користь для суспільства при цьому не стоїть – у повній відповідності до ідей просвітителів, з положеннями Декларації прав людини та громадянина 1789 р. про цінність людини та про іманентно властиві їй від природи права, які закон змушений визнавати *ipso facto*. Стосовно авторського права постулат природних прав ще більше посилюється. Суспільство може взагалі не дізнатися про існування твору в тому випадку, коли автор – і на те його законне право – взагалі нікому не розкриває зміст твору, утримуючись від оприлюднення, але маючи при цьому правові засоби для захисту прав на випадок порушень, якщо такі мають місце. Важливо, що повної

ізоляції авторських прав від суб'єктивних правомочностей, які належать іншим особам, немає. Власне, наслідком застосування принципу пріоритету прав людини стосовно держави – найважливішої, системоутворюючої ознаки правової держави – неминуче стає певний соціальний компроміс, оскільки свобода кожного неможлива без підтримки розумного співвідношення інтересів у суспільстві.

Авторське право охоплює два підвиди прав: майнові авторські права та особисті немайнові авторські права. Майнові права дозволяють правовласникам отримувати фінансову винагороду за використання їх творів іншими особами. Особисті немайнові права дозволяють авторам робити певні дії в напрямку збереження зв'язку між ними та їх творами. Автор твору може сам володіти майновими правами, або такі права можуть бути передані одному або декільком новим володільцям авторського права. Проте це стосується винятково майнових авторських прав, оскільки у багатьох країнах передачу особистих немайнових прав заборонено.

Найважливішою характеристикою будь-якої власності є те, що тільки власник може використовувати її на власний розсуд, а інші можуть використовувати її на законних підставах лише з дозволу власника, який нерідко надається у формі ліцензії. Зрозуміло, це не означає, що він може використовувати її, не зважаючи на юридично визнані права та інтереси інших членів суспільства. Таким чином, власник твору, який охороняється авторським правом, може його використати на свій розсуд, а також може перешкоджати іншим особам використовувати цей твір без його дозволу.

Саме описана вище ідея втілена у національному законодавстві. Згідно із ст. 440 Цивільного кодексу України, ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

- 1) право на використання твору;
- 2) виключне право дозволяти використання твору;

3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання.¹

Таким чином, майнові права автора та інших суб'єктів авторських прав зводяться до права на використання твору. При цьому, перелік виключних майнових прав передбачений законодавством чітко й однозначно: це право використовувати твір самостійно та право дозволяти чи забороняти використання твору іншим особам. Таким чином, у майбутньому можуть з'являтися не нові майнові права, а нові способи використання творів.

Щодо реалізації майнових авторських прав крізь призму конкретних способів використання, то правовласники можуть забороняти або дозволяти:

- відтворення твору у різних формах, включаючи друковані видання чи звукозаписи;
- поширення екземплярів твору;
- публічне виконання твору;
- передачу твору в ефір або повідомлення для загальної інформації в іншій формі;
- переклад твору іншими мовами; і
- переробку твору, наприклад, створення сценарію для фільму на основі роману.²

Окрім зазначених вище майнових прав, в деяких країнах виділяють особливі права автора. До них належать: право на переробку (власного) твору, право слідування і право на винагороду за здачу в прокат (оренду).

Право на переробку зобов'язує власника оригіналу або примірників твору забезпечити доступ автора до нього, якщо потрібно розмноження примірників твору або їх обробка. При цьому, не повинні порушуватися законні інтереси правовласника.

1 Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>

2 Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність / В. Д. Базилевич. – К. : Знання, 2006. – 431 с. – С. 46.

Право слідування дозволяє автору творів образотворчого мистецтва отримувати частину суми від (публічного) перепродажу оригіналів за посередництва комерсантів або комерційних агентів. Ця частина варіює від 0,25 до 4,0% від отриманої виручки, але не може перевищувати 12 500 євро. Якщо виручка не перевищує 400 євро, автор не отримує нічого.³

Дане право закріплене також на рівні національного законодавства. Згідно із ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті – спадкоємці встановленого законом строку 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 (право слідування). Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо.⁴

Також збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються особисто автором, через його повіреного або через організації колективного управління.

Право на винагороду за здачу в прокат в загальному плані полягає в наданні примірника твору або фонограми в тимчасове користування звукозаписним фірмам або кінокомпаніям за належну винагороду. Своє право вимоги на винагороду автор може здійснити тільки через одне з товариств з реалізації творів (літературних, музичних, образотворчого мистецтва). Вони укладають відповідні договори з приватними прокатниками організаціями про виплату авторам винагороди за використання твору.

³ Шнекенбюль Р. Судові спори та розгляди порушень у правовій системі Німеччини. Інтелектуальна власність. 2002. № 9. С. 20–24. – С. 21.

⁴ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

Наступною категорією є особисті немайнові права. Особисті немайнові (моральні) права включають в основному право автора приймати рішення про оприлюднення твору (доводити його до загального відома або зберегти його інтимний характер), вимагати поваги до його авторства та цілісності його твору, право відмовитися, якщо його переконання змінилися, від раніше прийнятого рішення про оприлюднення твору (право на відкликання) та право вилучити свій твір з обігу.⁵

Відповідно до статті 6bis Бернської конвенції, держави-члени надають авторам такі немайнові права:

(i) право вимагати визнання свого авторства на твір (іноді називається правом на авторство або правом на згадку імені автора); і

(ii) право протидіяти будь-якому спотворенню чи зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора (іноді називається правом на цілісність).⁶

Дані права повноцінно відображено на рівні ст. 438 Цивільного кодексу України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Ці та інші аналогічні права, надані національними законами, загалом називаються особистими немайновими правами авторів. Згідно з Бернською конвенцією, ці права мають бути відокремлені від майнових прав авторів. Особисті немайнові права надаються лише індивідуальним авторам й у багатьох національних правових системах автори зберігають їх у разі передачі своїх майнових прав. Це означає, що навіть якщо майнові права на твір переходять до кінопродюсера чи видавця, у багатьох юрисдикціях немайнові права зберігають за собою індивідуальний авторський характер.

У доктрині також наявна позиція про необхідність закріплення авторського права на публічну відмову від ідеї твору. Така думка пояснюється тим, що погляди та переконання автора можуть з часом змінюватися. Це не

5 Верес І. Поняття та види особистих немайнових прав авторів / І. Верес // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 8. - С. 10-15. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_8_3

6 Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051

означає, що творець не буде вважатися автором твору, від ідеї якого відмовляється. Проте можливість відмовитися від ідеї твору здатна захистити репутацію. З наведеного випливає, що за автором потрібно закріпити право відмовитися від ідеї тих творів, які на практиці не можливо відкликати. Відмову від ідеї твору автор може висловити, наприклад, опублікувавши відповідне повідомлення у пресі чи виступивши на радіо чи телебаченні з поясненням причин відмови. Основним завданням автора в цій ситуації є доведення до відома своїх читачів зміну поглядів.⁷

Отже, погоджуємося з позицією С.М. Клейманової, яка пропонує закріпити право на відкликання твору у статті 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права».⁸ Після реалізації права на відкликання твору, в результаті чого твір набуває режиму неоприлюдненого об'єкта, твір може бути знову доведений до відома публіки тільки самим автором або з його згоди. Особливістю права на оприлюднення, порівняно з іншими особистими немайновими правами автора, є те, що це право може переходити до інших осіб.⁹

Цікавою видається і пропозиція деяких науковців визнати таке немайнове право автора, як право обирати не тільки ім'я, але і форму фіксації твору. Тоді стане очевидним, що зміна форми фіксації твору без отримання належної згоди правовласника порушує авторське право в частині особистих немайнових прав.¹⁰

Виходячи із викладеного вище, слід дійти висновку, що станом на сьогодні в теорії та практиці авторського права цілком погоджуються із вже існуючим переліком особистих немайнових прав автора. Тим не менш, слід погодитись із слушними зауваженнями згаданих вище вчених стосовно того, що даний перелік

7 Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 256 с.

8 Клейменова С. Авторські правідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право» / С. Клейменова. – К., 2004. – 21 с.

9 Євков А. М. Авторське право в міжнародно-правовому аспекті: [навчально-методичний посібник для студ. магістерської програми «Міжнародне та порівняльне право інтелектуальної власності»] / А. М. Євков. – Х. – 2010. – 126 с.

10 Мамчур Л. Розміщення твору у мережі Інтернет як спосіб його використання / Л. Мамчур // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2011. - № 3. - С. 34-40. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2011_3_6

доцільно було б уточнити та розширити, що сприятиме кращій реалізації особистих немайнових прав автора на практиці.

Окремо слід зазначити, що станом на сьогодні існує кілька обмежень та винятків щодо охорони авторського права. По-перше, зі сфери охорони авторського права виключено деякі категорії творів. У низці країн охороні не підлягають твори, які не закріплені у матеріальній формі. Наприклад, хореографічний твір охоронятиметься лише в тому випадку, якщо рухи описані в танцювальній партитурі або зняті на відеоплівку. У деяких країнах із сфери авторсько-правової охорони виключено тексти законів, судові ухвали та адміністративні рішення.

По-друге, конкретні дії щодо використання, щодо яких зазвичай потрібно вимагати дозвіл правовласника, за обумовлених законом обставин можуть відбуватися без такого дозволу. У цій категорії є два основні види обмежень та винятків:

(а) вільне використання, яке не накладає зобов'язання виплати компенсації правовласнику за використання його твору без дозволу; та

(б) недобровільні (або примусові) ліцензії, відповідно до яких правовласнику має бути виплачено компенсацію за використання без дозволу.

Приклади вільного використання твору із обов'язковим зазначенням імені автора включають:

- цитування твору, що охороняється, за умови, що згадується джерело цитати та ім'я автора і що обсяг цитати відповідає правилам сумлінної практики;
- використання творів як ілюстрації з метою навчання;
- використання творів для цілей повідомлення новин тощо.

Зазначені випадки вільного використання втілені національним законодавцем на рівні ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

В свою чергу, недобровільні (примусові) ліцензії дозволяють використовувати твори за певних обставин без дозволу правовласника, але вимагають компенсації. Ці ліцензії називаються недобровільними оскільки їх видача дозволяється законом і є наслідком здійснення власником авторського права свого виключного права давати дозвіл на вчинення певних дій стосовно свого твору. Іншими словами, видача таких ліцензій не є добровільним актом власника авторського права.¹¹

У Бернській конвенції згадано два види примусових ліцензій: на механічне відтворення музичних творів та передачу в ефір.

Згадані вище обмеження та винятки зазвичай були тісно пов'язані з особливостями ситуації тієї чи іншої країни. Однак у червні 2013 р. держави-члени ВОІВ прийняли текст першого багатостороннього документа з питань авторського права, що стосується винятків та обмежень: ним став Марракеський договір для полегшення доступу сліпих та осіб з порушеннями зору або іншими обмеженими здібностями сприймати друковану інформацію опублікованих творів (Марракеський договір). Сторони Марракеського договору повинні прийняти винятки та обмеження щодо створення та транскордонної передачі певних опублікованих творів у форматах, доступних для осіб з порушеннями зору або іншими обмеженими здібностями сприймати друковану інформацію без відповідного авторсько-правового дозволу.

Таким чином, виходячи із викладеного вище, автору, у відповідності до положень національного та міжнародного законодавства, належить цілий спектр майнових та особистих немайнових прав. При цьому, зазначене законодавства не тільки декларативно їх закріплює, а й гарантує відповідні механізми їх захисту, про які йтиметься далі в магістерському дослідженні.

11 Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

1.2. Об'єкти та суб'єкти авторського права

Станом на сьогодні на рівні міжнародного та національного законодавства не сформовано легальної дефініції поняття «об'єкт авторського права».

Тим не менш, виходячи із аналізу доктрини, з метою охорони авторським правом під «літературними і художніми творами» розуміються всі оригінальні твори, які мають авторів, незалежно від своїх літературних чи художніх переваг та недоліків.

Слід зазначити, що всі без винятку об'єкти авторського права володіють такими характеристиками:

- 1) об'єктивна форма вираження;
- 2) результат невиробничої діяльності, заснованої на творчості;
- 3) унікальність;
- 4) творчий характер.¹²

При цьому, у відповідності до положень ст. 2 Бернської конвенції, термін «літературні та художні твори» охоплює будь-яку продукцію в галузі літератури, науки та мистецтва, незалежно від способу та форми її вираження. Далі у Конвенції наводиться перелік прикладів таких творів:

- книги, брошури та інші письмові твори;
- лекції, звернення, проповіді;
- драматичні та музично-драматичні твори;
- хореографічні твори та пантоміми;
- музичні твори з або без тексту;
- кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії;

12 Гальперин Л.Б. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа / Л.Б. Гальперин, Л.А. Михайлова // Советское государство и право. — 1991. — № 12. — С. 37—42. — С. 40-41.

- малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, гравірування та літографії;
- фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії;
- твори прикладного мистецтва;
- ілюстрації, карти, плани, ескізи та пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або наук;
- переклади, адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного чи художнього твору», які охороняються нарівні з оригінальними творами, без шкоди правам автора оригінального твору; і
- збірники літературних та художніх творів, наприклад енциклопедії та антології, які є за підбором та розташуванням матеріалів результатом інтелектуальної творчості, які, згідно з Конвенцією, також охороняються як такі, без шкоди правам авторів кожного з творів, що становить частину таких збірок.¹³

При цьому, держави-члени Бернського союзу, а також деякі інші країни забезпечують охорону перерахованих вище категорій творів відповідно до своїх законів про охорону авторського права. Однак наведений перелік аж ніяк не є вичерпним.

Наочним прикладом однієї з категорій творів, не включених до переліку в Бернській конвенції, але в даний час вважаються продукцією в галузі літератури, науки і мистецтва за змістом статті 2, є комп'ютерні програми. Комп'ютерні програми охороняються законами про авторське право в низці країн, а також відповідно до Договору ВОІВ з авторського права 1996 р. Комп'ютерна програма – це набір команд, за допомогою яких здійснюється керування операціями

¹³ Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051

комп'ютера, щоб вона могла виконувати конкретне завдання, наприклад, зберігання та пошук інформації.¹⁴

В цілому, в розрізі об'єктів авторського права національне законодавство цілком кореспондує із міжнародним. У відповідності до ст. 8 Закону України «Про авторське право», об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме:

- 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- 3) комп'ютерні програми;
- 4) бази даних;
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;
- 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- 7) аудіовізуальні твори;
- 8) твори образотворчого мистецтва;
- 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо;

¹⁴ Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_770

12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;

13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;

14) похідні твори;

15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за доббором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;

16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;

17) інші твори.¹⁵

При цьому, авторсько-правова охорона поширюється на як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені твори, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Однак не користуються авторсько-правовим захистом будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Таким чином, станом на сьогодні національне та міжнародне законодавство закріпило основний перелік об'єктів авторського права, при цьому залишивши його відкритим, що є обачним кроком з огляду на швидкість розвитку творчості людини та її еволюцію в контексті результатів.

Щодо суб'єктів авторського права, слід зазначити наступне.

15 Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

Довгий час у юридичній доктрині залишається дискусійним питання суб'єктів авторського права. На даному етапі розвитку права становище суб'єктів авторського права, у тому числі на твори мистецтва, не мають досконалої законодавчої бази, що може спричинити труднощі у правозастосуванні.

Автором твору вважається громадянин, творчою працею якого було створено цей твір. Так, у відповідності до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єктами авторського права є автори творів, зазначених у частині першій статті 8 цього Закону, та інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до правочину або закону.¹⁶

При цьому, як видно із даної статті, авторське право на твір виникає через факт його створення і не залежить від віку чи повноти дієздатності автора.

Так, створювати об'єкти авторського права можуть як неповнолітні, так і обмежено дієздатні внаслідок зловживання спиртними напоями та наркотичними речовинами, а також недієздатні особи. Світу відомі випадки, коли суб'єктами авторських прав були повністю недієздатні знамениті художники, які страждали на психічні захворювання, наприклад, В. Ван Гог, М. Врубель, В. Бісмарк та інші. Вони самі є носіями авторських прав, але їх права здійснюють законні представники: батьки чи опікуни. Особи обмежено дієздатні можуть здійснювати свої авторські правомочності лише за згодою своїх піклувальників, у відповідності до положень Цивільного кодексу України.

За загальним правилом, у ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говориться, що за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Така ж правомочність поширюється і на автора, який використовує псевдонім. Однак в цьому випадку, згідно із ч. 4 вказаної статті, видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє

16 Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.¹⁷

Таким чином, суб'єктів авторського права можна поділити на первинних та похідних. Первинним суб'єктом завжди є автор, в той час як похідними суб'єктами можуть бути фізичні та юридичні особи, що набули авторських прав за договором чи законом (в тому числі, в порядку спадкування), користувачі авторських прав, видавництво, а також організації колективного управління.

У сучасному українському законодавстві також залишається не врегульованим питання, чи є суб'єктами авторських прав другий із подружжя автора. Оскільки виключне майнове право може відноситися до режиму спільної сумісної власності подружжя, набутої в період шлюбу, що включає майнові права на результати інтелектуальної творчої діяльності. Варто розуміти, що твори мистецтва можуть коштувати великих грошей, тому при розірванні шлюбу можуть бути заявлені права другого подружжя. На наше переконання, враховуючи глибоко індивідуальний, особистий характер, до спільної сумісної власності подружжя не повинні бути включені виключні майнові авторські права. Згадане положення для повноцінного захисту особи автора доцільно було б включити до Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також до положень Сімейного кодексу України.

Юридичні особи як суб'єкти авторського права не можуть бути визнані авторами творів, оскільки не є носіями особистих немайнових прав, але можуть бути набувачами майнових авторських прав. Також, як похідні суб'єкти авторського права можуть бути визнані підприємства, установи та організації, а також держава в особі уповноважених органів.

Таким чином, станом на сьогодні на законодавчому рівні достатньо врегульованим є питання суб'єктного складу авторських прав. Тим не менш,

17 Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

окремі деталі, які на практиці можуть призвести до спорів, потребують врегулювання.

Оскільки надалі буде розглядатися питання юридичної відповідальності у сфері авторського права, також доцільним буде надати перелік дій та/або бездіяльності, яка законодавцем розглядається як порушення авторських прав.

Так, у відповідності до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», порушенням авторського права вважається:

- «вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права суб'єктів авторського права;
- піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав (опублікування, відтворення, ввезення чи вивезення з митної території України контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), а також Інтернет-піратство;
- плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
- ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;
- вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;
- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

- підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;
- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі;
- камкординг, кардшейрінг»¹⁸.

Всі зазначені порушення становлять загрозу нормальному функціонуванню інституту авторського права. Саме тому законодавцем створено інститут юридичної відповідальності авторських прав, яка буде розглянута нижче.

¹⁸ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

1.3. Відповідальність за порушення авторських прав

Юридичну відповідальність у сфері захисту авторських прав слід розглядати у ретроспективному значенні слова, тобто, як відносини, що складаються після порушення прав, а всі способи захисту, таким чином, спрямовані на відновлення стану, що існував до порушення (за можливості), компенсацію матеріальної та моральної володільцю прав та покарання покладення негативних наслідків на прапопорушника.

У юридичній літературі зазначається, що за своїм змістом юридична відповідальність проявляється або в покладанні на винну особу штрафних, каральних санкцій за вчинене правопорушення, або у покладанні на таку особу зобов'язання відновити стан, що існував до порушення, де це можливо, а також відшкодувати шкоду морального характеру.

Тим не менш, не можна ототожнювати юридичну відповідальність та санкцію, оскільки юридична відповідальність – явище набагато ширше. Так, якщо метою реалізації санкції виступає накладення негативних майнових та/або особистих наслідків на правопорушника в ретроспективі, за уже скоєне правопорушення, то юридична відповідальність може діяти і на перспективу – в якості позитивної відповідальності (зобов'язання та передумови діяти певним, відповідним правопорядку, чином).¹⁹

Для характеристики юридичної відповідальності вирішальне значення мають два аспекти. Перший аспект зводиться до того, що юридична відповідальність – це завжди наслідок правопорушення. Саме в цьому аспекті юридична відповідальність найбільш значима з точки зору як правозастосовчої, так і правотворчої діяльності. Обумовлено це тим, що юридична відповідальність – це не просто наслідок правопорушення, а такий його наслідок,

19 Шевченко Я. М. Захист і охорона суб'єктивних цивільних прав: сучасний стан і перспективи розвитку / Я. М. Шевченко // *Держава і право у світлі сучасної юридичної думки*. – К., 2010. – С. 277–283. – С. 281.

який має створювати стимулюючий вплив на суб'єктів права, сприяючи запобіганню майбутніх правопорушень.

Звідси закономірно проступає другий найбільш важливий аспект юридичної відповідальності: в результаті вчиненого правопорушення для правопорушника повинні наступати певні негативні, небажані наслідки. Ці негативні, небажані для правопорушника наслідки повинні володіти такими властивостями, які здатні стимулювати суб'єктів права до дотримання вимог закону і тим самим запобігати правопорушенням. Тут доречно зауважити, що для самого правопорушника не має особливого значення те, що ці небажані, негативні для нього наслідки мають місце в рамках особливих правовідносин відповідальності.

При цьому, умовами настання будь-якої із зазначених видів відповідальності є два види умов: фактична та юридична. Фактичною умовою або підставою настання юридичної відповідальності у сфері інтелектуальної власності є вчинення суб'єктом дії, що порушує права інтелектуальної власності третіх осіб та/або порушує встановлений законодавством правопорядок у зазначеній сфері. Іншою підставою настання відповідальності є юридична – наявність в законодавстві правової норми, якою передбачається охорона та захист прав інтелектуальної власності шляхом встановлення певного виду відповідальності за те чи інше правопорушення. Тільки за наявності одночасно двох зазначених умов може реалізовуватись механізм юридичної відповідальності у сфері інтелектуальної власності.²⁰

При цьому, за порушення авторських прав чинним законодавством України передбачено такі види юридичної відповідальності:

- 1) цивільно-правова відповідальність;
- 2) адміністративно-правова відповідальність;

²⁰ Кубах А.І. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / А.І. Кубах. — Харків : ХНАМГ, 2008. — 149 с. — С. 13, 17.

3) кримінально-правова відповідальність.

При цьому, якщо норми адміністративного і кримінального права передбачають насамперед штрафні і каральні санкції, то в цивільному праві основний акцент робиться на правовідновлювальні санкції. Також, говорячи про відповідальність, необхідно звернути увагу на той факт, що в авторському праві крім принципів законності, справедливості, обґрунтованості, невідворотності і доцільності відповідальності особлива увага приділяється принципу недопустимості повторної або подвійної кримінальної, адміністративної, цивільно-правової відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність. Під час розгляду цивільно-правового механізму відповідальності за порушення у сфері авторського права, необхідно вказати її специфіку, яка полягає, перш за все, в майновому її характері. Даний вид відповідальності впливає зокрема з положень ст. 431 ЦК України, згідно із положеннями якої порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену Цивільним кодексом України, а також іншим законом чи договором.

Так, згідно із ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, до правопорушника у сфері інтелектуальної власності можуть застосовуватися два види цивільно-правової відповідальності: загальна, у порядку, передбаченою ст. 16 кодексу та спеціальна, передбачена винятково для даної сфери, передбачена ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України.²¹

Так, згідно із ст. 16 Цивільного кодексу України, права інтелектуальної власності захищаються такими способами:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;

21 39. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>

- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.²²

Стосовно відновлення становища, яке існувало до порушення – серед вчених у галузі інтелектуальної власності практично одностайно прийнято підхід, згідно із яким даний спосіб захисту в контексті реалізації механізму цивільно-правової відповідальності є незастосовним, оскільки відновити становище, що існувало до порушення прав на об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності є практично неможливим. Така позиція пояснюється тим, що права інтелектуальної власності нерозривно пов'язані з морально-психологічною стороною правовласника, тому відновити повністю існуюче до порушення становище не видається можливим.

При цьому, відшкодування майнової шкоди в авторському праві має свою специфіку.

До прикладу, у відповідності до положень ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за порушення авторського права та суміжних прав може застосовуватись механізм:

²²Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>

- відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;
- стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;
- виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.²³

Що стосується способів захисту авторських прав, передбачен в межах цивільно-правової відповідальності, то до них слід віднести:

1) зупинення митного оформлення товарів, що порушують права автора, що внесені правовласниками до Митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності у межах та порядку, передбачених Митним кодексом України;

2) вилучення з цивільного обігу товарів, що порушують авторські права або знищення таких товарів, а також засобів та знарядь, якими зазначені товари були створені;

3) застосування до правопорушника одноразового грошового стягнення замість відшкодування збитків у порядку, передбаченому ст. 22 Цивільного кодексу України²⁴;

4) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення авторського права та зміст судового рішення щодо такого порушення;

5) накладення штрафу (у відповідності до ч. 3 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»²⁵).

23 Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

24 Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-ІV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>

25 Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

Як видно із викладеного вище, механізм цивільно-правової відповідальності за порушення у сфері інтелектуальної власності носять досить широкий характер та загалом на достатньому рівні забезпечують реалізацію всіх функцій відповідної відповідальності: каральної, компенсаційно-відновлювальної та виховної.

Також захист авторських прав здійснюється шляхом накладення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення (ст. 51², ст. 164¹⁷, 164¹⁸ Кодексу України про адміністративні правопорушення)²⁶, а також кримінальної відповідальності шляхом накладення штрафу, призначення покарання у вигляді виправних робіт або позбавлення волі (ст. 176 Кримінального кодексу України).²⁷

Враховуючи викладене вище, нижче будуть розглянуті найбільш актуальні проблеми захисту авторського права шляхом реалізації механізмів юридичної відповідальності у даній сфері.

26 Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

27 Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

Розділ 2. Проблеми реалізації захисту авторських прав в Україні

2.1. Проблеми реалізації прав інтелектуальної власності стосовно нетипових об'єктів авторського права

У ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» міститься невичерпний перелік творів, які є об'єктами авторського права. Наразі авторські права на твори образотворчого мистецтва визнаються й охороняються законом незалежно від того, на якому матеріальному носії вони виражені. Відповідно, права на такі зображувальні популярні сьогодні об'єкти, як татуювання, макіяж, інші зображення на тілі людини (боді-арт) також потенційно можуть охоронятися авторським правом.

Варто відмітити, що сучасне мистецтво прагне активно впливати на людину, перетворюючи її з пасивного глядача і споживача інтелектуального продукту на співучасника творчого процесу. Така причетність імпонує людині.

Останніми роками тіло людини стало використовуватися як основа для розміщення різних зображень (макіяж, татуювання, боді-арт). Створене на тілі людини зображення зачіпає інтереси художника, правовласника і носія зображення. Специфіка способу і місця розміщення зображення формує особливі додаткові ознаки об'єкта авторського права. Крім того, складаються дві групи відносин: щодо створення розпису на тілі людини між виконавцем (підрядником) і замовником, щодо створеного на замовлення твору між правовласником і третіми особами або правовласником і носієм зображення.

З огляду на таку специфіку, перш за все, видається необхідною кваліфікація зображень на тілі людини як об'єктів авторського права. Спочатку визначимося з термінологією, що використовується в цій галузі відносин.

Під макіяжем прийнято розуміти короткострокове нанесення на шкіру обличчя різних видів декоративної косметики з метою прикрашання, приховування наявних недоліків, захисту шкіри від несприятливого впливу середовища, підвищення своєї самооцінки, для реклами діяльності візажиста.

Термін "грим" використовується для створення сценічних образів у театрі, цирку, на фотосесії та означає зміну зовнішності людини шляхом накладення спеціальних фарб, пластичних і волосяних наліпок, накладок, перуки тощо на період участі у видовищному заході. Створення пластичного (об'ємного) гриму вимагає тривалого часу і включає зняття зліпка з моделі, створення маски, розфарбовування, приклеювання (прикріплення), підфарбовування.

Татуювання – нанесення стійкого довічного малюнка на тіло професійним інструментом із внесенням у шкіру (дерму) фарбувального пігменту на кінчику голки для прикраси і (або) відображення інформації про себе. Тимчасове татуювання (епідермальний татуаж, перманентний макіяж) – нанесення на шкіру з подальшим невимушеним всмоктуванням в епідерміс спеціальних фарбувальних речовин.²⁸

При цьому, в контексті зображень на тілі людини, на моє переконання, можна виокремити три самостійні об'єкти авторського права: а) ескіз татуювання, складного макіяжу, гриму, розпису на тілі, зроблений на папері, в комп'ютері з використанням графічних програм; б) власне зображення на тілі; в) їхні фотографії.

На мою думку, первинним об'єктом авторського права виступає в даному випадку ескіз татуювання, макіяжу тощо (якщо такий наявний). При цьому, перенесення зображення з ескізу на тіло замовника, а також фотографія ескізу є не що інше, як відтворення твору, тобто виготовлення примірника об'єкта авторського права в матеріальній формі.

Однак зображення може бути створене без ескізу або на основі ескізу, коли відповідно до побажань замовника в процесі діяльності «обігруються» певні ділянки тіла і створюється новий оригінальний малюнок, який є окремим об'єктом авторського права.

28 Академічний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua>

Відмінною особливістю розглянутих об'єктів авторського права є те, що вони нерозривно пов'язані з тілом людини, коли використовуються за призначенням. Одні автори вважають, що авторське право на макіяж як лицьовий грим зберігається навіть у разі зняття (змивання) його зі шкірних покривів шкіри людини, на яких він був втілений. Інші заперечують, оскільки, коли зникають лінії, які є представленням думки творця, що втілюють собою зображення, немає можливості говорити про існування твору.

Іншою особливістю є обмежений термін існування об'єктів на тілі людини (від кількох годин (макіяж, грим) до кількох днів (боді-арт) або протягом життя людини (татуювання).

Третя особливість полягає в необхідності забезпечення безпечності зображення на тілі людини для її життя та здоров'я. Звісно, безпечними мають бути й інші об'єкти авторського права, але рівень їхньої можливої небезпеки для людини невисокий, тому виділяти цю особливість для всіх об'єктів авторського права не потрібно.²⁹

Таким чином, з огляду на викладене, татуювання, макіяж та боді-арт з врахуванням певної специфіки можна визнати об'єктами авторського права.

Розглянемо приклади із судової практики зарубіжних країн стосовно зазначених об'єктів. Одна з цікавих справ, пов'язаних з охороною авторських прав на татуювання – спір автора татуювання, зображеного на обличчі Майка Тайсона, з компанією Warner Brothers. У фільмі "Похмілля у Вегасі", де знявся Майк Тайсон, інший персонаж наносить собі на обличчя аналогічне татуювання. Віктор Вітмілл (автор татуювання) у 2011 році подав до суду на творців фільму. Суд відмовив автору в застосуванні забезпечувальних заходів у вигляді заборони на показ фільму, надалі спір було врегульовано в позасудовому порядку. Примітно, що в суді обговорювалося питання саме про наявність порушення

29 Василенко Л.П., Комар К.О. Правочини щодо нанесення татуювання з огляду на межі цивільної дієздатності. Право і суспільство. 2019. № 6. С. 81–86.

авторського права на татуювання, саме право судом визнавалося і не заперечувалося.³⁰

В іншій справі (Solid Oak Sketches LLC v. 2K Games Inc.) компанія, якій належать права на деякі татуювання знаменитих баскетболістів, подала до суду на творців комп'ютерної гри NBA 2K 2015, в якій є віртуальні моделі цих баскетболістів, зокрема зображення їхніх татуювань. Окружний суд задовольнив клопотання і постановив, що Solid Oak був позбавлений права стягнути передбачені законом збитки та оплатити гонорари адвокатів, оскільки імовірно порушені дизайни татуювань не були зареєстровані в Бюро реєстрації авторських прав США до 2015 року, за два роки після того, як першу гру, що порушує авторські права, "NBA 2K14", було випущено.³¹

Відповідно до розділу 412 Закону про авторське право США, для отримання встановлених законом збитків і гонорарів адвоката позивач повинен зареєструвати своє авторське право до передбачуваного порушення. Суд відхилив аргумент позивача про те, що він, тим не менш, має право на відшкодування встановлених законом збитків і оплату гонорарів адвокатів, оскільки версію гри "2K16" було випущено після реєстрації авторських прав. Суд відмовив позивачеві з формальних підстав, але при цьому наявність права позивача на татуювання не заперечувалася.³²

Що стосується макіяжу та боді-арту, то в американській практиці такі об'єкти також визнаються об'єктами авторського права, які охороняються законом. У справі Carrel v. Shubert суд визнав авторські права на сценічний макіяж, який використовувався в мюзиклі "Cats".³³ У справі Paramount Pictures Corp. v. Axanar Prods., Inc. суд також підтвердив наявність авторських прав на грим, що використовується для акторів у серіалі Star Trek.³⁴

30 This Tattoo is Under Copyright, Says Mike Tyson's Tattoo Artist. URL: <https://www.nylitigationfirm.com/this-tattoo-is-under-copyright-says-mike-tysons-tattoo-artist/>

31 Solid Oak Sketches LLC v. 2K Games Inc. // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=833ce988-6a64-4a05-939ef128ba7e3d84>

32 Закон про авторське право США // Title 17 of the United States Code Public Law 94-553,94. URL: <https://www.copyright.gov/title17/>

33 Carrel v. Shubert // URL: <https://www.ravellaw.com/opinions/efc737a5e0ec85d6c6c608834dc920cd>

34 Paramount Pictures Corp. v. Axanar Prods., Inc. URL: <https://www.copyright.gov/fairuse/summaries/paramount-pictures-axanar-productions-jan-3-2017.pdf>

Наступним цікавим нетиповим об'єктом є перформанс. Перформанс є досить часто використовуваною в мистецтві формою вираження творчості. Під перформансом, як правило, розуміють дії художника та (або) залучених ним осіб, спрямовані (прямо чи опосередковано) на взаємодію з глядачем. При цьому перформанс відокремлюють від таких видів мистецтва, як театр, циркові виступи тощо. Оскільки перформанс як форма мистецтва бере свої витoki в авангардному та концептуальному напрямі живопису, його й асоціюють насамперед з образотворчим мистецтвом.

При цьому з правового погляду, на нашу думку, на перформанс поширюються авторські правами автора умовного "сценарію", а також суміжні права умовного "режисера", "виконавця" – тобто аналогічно театральній постановці. Як правило, художник, який здійснює перформанс, буде поєднувати в собі всі ці ролі одночасно. Як приклад перформансу, можна навести твір Джона Кейджа "4'33'". Твір подається у формі "п'єси для вільного складу інструментів", у якій музиканти протягом 4 хвилин 33 секунд не видають жодних звуків.

Відомо, що 2002 року британський музикант Майк Батт розмістив на своєму альбомі трек, що складається з тиші. Фонд Джона Кейджа висунув до музиканта вимоги, пов'язані з порушенням авторських прав на композицію "4'33'". Суперечка була вирішена поза судом, але музиканту довелося виплатити значну суму.

Втім, на противагу цьому, суд ЄС останнім часом значно звузив сферу дії авторського права, поширивши її на електронні та інтернет-платформи, але тепер, відмовивши в захисті такого потенційного нетипового об'єкта як перформанс. Тобто, в розумінні суду ЄС таке розширення повинно мати межі.

Кулінарія та рецептура. Надалі варто відмітити, що станом на сьогодні дуже популярною стала індустрія кухні. Останніми роками за кордоном активно обговорюється запозичення страв одних шеф-кухарів у інших. Так, у 2006 році відомий шеф-кухар з Австрії скопіював страви інших відомих шеф-кухарів зі США. Зовнішній вигляд виробів кулінарії був настільки ідентичний, що не

тільки у сфері високої кухні почали обговорювати це питання, а й дана проблема знайшла своє відображення у праві.³⁵

Вироби кулінарії мають дві складові – орецепт, тобто зміст твору, спосіб приготування їжі, та форму вираження назовні, тобто вигляд кулінарного виробу.

Відповідно до ст. 2 Договору ВОІВ 1996 р., в розрізі об'єкту авторського права охороняється форма, а не зміст твору.³⁶ Рецепти не мають права на авторсько-правовий захист, оскільки вони вважаються ідеями або методами, проте куховарські книги захищені авторським правом як складний твір. Отже, рецепт приготування кулінарних виробів не охоронятиметься авторським правом, а зовнішня форма вираження може охоронятися за певних умов.

Так, такі нетипові твори мають відповідати двом ознакам: творчий характер створення твору та об'єктивна форма вираження твору. Однак зрозуміти, у чому полягає творча праця, досить важко. Проблема критеріїв творчої праці досі не вирішена ні в доктрині цивільного права, ні в судовій практиці.

Бернська конвенція 1886 р. висуває до твору вимогу об'єктивної форми вираження.³⁷ Під об'єктивною формою вираження твору слід розуміти таку форму, яка дає змогу іншим особам (окрім автора) ознайомитися з твором. Однак законодавство інших країн закріплює інші вимоги до форми твору. Наприклад, у США закріплено, що об'єкти, що змінюються, недостатньо стабільні об'єкти для сприйняття і відтворення, які існують тільки тимчасово, не можуть бути об'єктами авторського права (17 U. S. Code §101, §102).³⁸ Таким чином, суди США встановлюють, що авторське право не може охороняти вироби кулінарії, оскільки, по-перше, такі об'єкти призначені для споживання, а по-друге,

35 Cathay Y. N. Smith. Food Art: Protecting "Food Presentation" // U.S. Intellectual Property Law. 2014. URL: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer>

36 Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text

37 Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text

38 U.S. Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/101>

продукти харчування схильні до псування, що також не відповідає ознакам стабільності.³⁹

Національне законодавство прямо не наказує закріплення твору на будь-якому довговічному матеріальному носії, залишаючи перелік можливих форм вираження твору відкритим. На наше переконання, об'єктивна форма вираження розкривається як форма, що робить твір доступним сприйняттю інших людей, а також відтворюваним. Однак критерій відтворюваності законодавцем не згадується. Отже, об'єктивну форму твору можна охарактеризувати як зовнішнє вираження ідей, думок, образів автора в доступній для сприйняття конкретній формі іншими особами.⁴⁰

Таким чином, можна стверджувати, що зовнішній вигляд кулінарного виробу є тією об'єктивною формою вираження, необхідною для охорони твору, навіть якщо така форма є недовговічною.

Ба більше, за законодавством США авторське право не може охороняти функціональні об'єкти. Оскільки шеф-кухарі створюють вироби кулінарії насамперед для того, щоб вони служили утилітарній функції, тобто були з'їдені, то вони не кваліфікуються судами США як об'єкти авторського права.⁴¹

Наразі аналогічних положень в національному законодавстві немає: твір охороняється авторським правом незалежно від його призначення. Виходячи з цього положення, твори можуть розглядатися як об'єкти авторського права незалежно від того, споживається цей твір чи ні. Тому вироби кулінарії можуть бути визнані твором за цим критерієм. На виробках кулінарії можуть бути зображені різні малюнки, виліплені фігурки, а також прикраса кулінарного виробу може являти собою виріб дизайну або витвір декоративно-прикладного мистецтва. Ба більше, саме сервірування страви може становити результат

39 Kim Seng Co. v. J&A Importers, Inc., Case № CV10-742 CAS (MANx). 2011. URL: <https://www.leagle.com/decision/infdco20110915d84>

40 Cathay Y. N. Smith. Food Art: Protecting "Food Presentation" Under U.S. Intellectual Property Law. 2014. URL: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=1342&context=ripl>

41 Cathay Y. N. Smith. Food Art: Protecting "Food Presentation" Under U.S. Intellectual Property Law. 2014. URL: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=1342&context=ripl>

творчої праці. Очевидно, що зображення на виробах кулінарії різних стандартних візерунків не є результатом творчої діяльності. Однак деякі вироби кулінарії можуть вирізнятися оригінальністю. Адже не має значення, чим намальований шедевр – фарбами чи білковим кремом. Тому логічно, що постає питання: де та межа, яка відокремлює стандартний візерунок, позбавлений творчого характеру, від авторського зображення. Адже на сьогодні авторське право охороняє всі твори, незалежно від їхньої новизни, унікальності, оригінальності, тобто авторське право ґрунтується на презумпції творчого характеру.⁴²

Твори як об'єкти, охоронювані авторським правом, мають бути виконані не простою механічною працею (як приклад щодо виробів кулінарії можна вказати створення кремових трояндочок на торті за допомогою кондитерського мішка), а твір повинен володіти унікальними, своєрідними ознаками, що стають притаманними твору, якщо автор проявив у ньому свою особистість.

У зарубіжній доктрині активно обговорюється проблематика правової охорони виробів кулінарії, що належать до так званої "високої кухні". Ми живемо в період, який визначають як "золотий вік" кухні. Останні десятиліття характеризувалися бурхливою творчістю, відображеною зростаючим числом авангардних ресторанів, знаменитими шеф-кухарями та інтересом з боку засобів масової інформації. Більше того, шеф-кухарів почали вважати справжніми художниками, і їжа, яку вони готують, почала порівнюватися з творами мистецтва.⁴³

Однак, незважаючи на те, що шеф-кухарі вкладають багато часу, енергії та грошей у пошук правильних інгредієнтів та їхніх поєднань, щоб створити привабливу страву, їхня оригінальність і творчість залишаються поза сферою правової охорони. Однак ця обставина не перешкоджає кухарям у створенні нових кулінарних шедеврів, навіть навпаки, італійські шеф-кухарі вказують, що

42 Raustiala K., Sprigman C. The Knockoff Economy: How Imitation Sparks Innovation. URL: <http://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2015/04/TheKnockoff-Economy-Excerpt-Raustiala-Sprigman.pdf>

43 Lea Gesuàssive Salvadori. Do Creative Dishes Need Intellectual Property Law? An Italian Perspective. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B3D1Fmx3ki3YMFU3S3VwalFTaTA/edit>

відсутність правової охорони підвищує рівень творчості, адже спільна праця та попередній досвід дають дедалі більше ідей для створення нових виробів кулінарії.

Основна причина, чому шеф-кухарі не турбуються про можливість плагіату, в тому, що вони вважають його абсолютно неможливим, оскільки скопійована страва не буде такою самою і не зможе конкурувати з їхнім власним творінням через різну якість інгредієнтів, професіоналізм і досвід шеф-кухаря. Італійські шеф-кухарі зазначають, що вони володіють "культурою гостинності", яка підштовхує їх на те, щоб ділитися своїми творіннями з усіма, і бувають дуже задоволеними, якщо інші кухарі використовують створені ними вироби кулінарії.⁴⁴

Телеформат. Незважаючи на поширеність виробництва форматів телевізійних програм (телеформатів) і реалізації прав на них, єдності правової кваліфікації телеформату немає за умови достатньої єдності в розумінні його призначення (для виготовлення локальної версії успішної телепрограми з місцевими ведучими, учасниками, акторами та з урахуванням культурних особливостей конкретного регіону), складу (як ті, що охороняються правом інтелектуальної власності, так і ті, що не охороняються, наприклад, дизайн декорацій, сценарій, музика, музику і інше).⁴⁵

Світова судова практика дає змогу зробити висновок, що поняття "телеформат" тлумачать по-різному навіть у рамках одного правопорядку. Так, зважаючи на походження телеформатів зі сфери телебачення як одного з наймолодших видів мистецтва, спорідненості з драматичними та сценарними творами, а також творчого способу створення самостійною працею автора або спільними зусиллями колективу осіб, формат здебільшого намагаються охороняти як будь-який вид твору, тобто, об'єкт авторського права.

Закритий характер відомостей, що становлять форматну документацію, яка об'єктивує формат ззовні, - виробничу біблію – мотивує позивачів заявляти про

44 Buccafusco C. J. On the Legal Consequences of Sauces: Should Thomas Keller's Recipes Be Per Se Copyrightable? // *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. 2007. Vol. 24, pp. 1121-1156.

45 D. Format rights: a never-ending drama (or not) // *Entertainment Law Review*. 1999. № 10(6). P. 170-174.

охорону форматів, які їм належать, як конфіденційної інформації, що характерно для ситуацій наявності між сторонами конфлікту договірних або переддоговірних відносин або встановлення щодо таких відомостей режиму ноу-хау (секрету виробництва).

Крім цього, формат, маючи характеристики засобу індивідуалізації створених на його основі програм і вказуючи на походження таких програм від конкретної продюсерської компанії, розглядають як елемент гудвілу цієї компанії, зокрема з метою доведення акту недобросовісної конкуренції або введення в оману (*passing off*) з боку осіб, які скопіювали формат загалом або його окремі суттєві елементи. Ми погоджуємось з усім викладеним вище: можливою та логічною є кваліфікація телеформату і як твору, і як гудвілу, а також в тому числі як ноу-хау (секрету виробництва) і конфіденційної інформації в різних правопорядках. Тим не менш, ми сфокусуємось як розгляді телеформату як нетипового об'єкту авторського права.

Так, станом на сьогодні як в національній, так і міжнародній судовій практиці найпоширенішими є позови про захист формату авторським правом, оскільки авторсько-правова охорона надається з моменту створення твору незалежно від виконання будь-яких формальностей, а також фактичного подолання територіального характеру авторських прав унаслідок участі більшості країн світу в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 року.

Формати дійсно схожі на твори, оскільки створюються самостійною творчою працею автора або спільними зусиллями колективу авторів і втілюють зовнішній вигляд та послідовність розвитку подій телепрограми. Так, у країнах Британської Співдружності націй складається практика визнання телеформату драматичним твором. Наприклад, у 1989 р. новозеландський суд надав охорону формату, виробнича біблія якого виражалася в письмовому викладі концепції з додатком ескізів і дослідження економічної доцільності загальним обсягом понад 60 сторінок.

Незважаючи на тридцятирічну історію відмов у наданні охорони телеформатам через недостатню їхню опрацьованість, у 2017 р. Високий суд Лондона ухвалив, що формат ігрової телевізійної програми може претендувати на охорону як драматичний твір, якщо зафіксований у письмовій формі та володіє яскраво вираженими особливостями, що відрізняють його від шоу аналогічних типів і пов'язаними в узгоджену структуру, яку можна неодноразово застосувати для відтворення програми у впізнаваній формі.⁴⁶

У хрестоматійній справі *Green v Broadcasting Corp of New Zealand* позивач зробив невдалу спробу отримати охорону формату *Opportunity Knocks* як твору літератури, вираженого в сценаріях, які суд визнав недостатньо докладними для надання відповідної охорони. Аналогічним чином не вдалося довести, що формат позивача був музичним твором.

Як твір мистецтва формат кваліфікувався італійськими судами. В окремих правопорядках телеформати можуть бути визнані складовими творами, наприклад у Нідерландах і Бразилії.

Так, в Нідерландах один із позивачів (нідерландська компанія Гестм'юзік Ендемол С.А.) заявляв, що володіє виключними авторськими правами на зазначений формат програми, зафіксованої зокрема, у виробничій біблії формату програми, яка є різновидом художнього твору, що охороняється відповідно до ст. 5 Бернської конвенції 1886 р. Видається, що в процитованому тексті рішення суду припустилися помилки, оскільки з контексту випливає, що не програма виражена у виробничій біблії, а її формат. Провівши аналіз виробничої біблії, суд дійшов висновку, що вона є не художнім, а літературним твором, оскільки містить опис змісту програми з однойменною формату назвою. При цьому йшлося про наявність усередині літературного твору елементів, що охороняються, у вигляді фотографій, логотипу та схеми, а також елементів, що не охороняються, - концепцій, ідей, принципів, методів, способів; тобто, хоча це не було висловлено в рішенні прямо, біблію фактично кваліфікували як складний твір.

46 Cartledge E. Television format rights — an empty goldmine // *European Lawyer*. 2001. № 11. P. 41-43

Короткі висновки та проблематика. Підсумовуючи викладене вище, можна сформулювати такий погляд стосовно проблематики охорони авторських прав на так звані нетипові об'єкти.

Так, права на зображення, розміщені на людському тілі, визнаються об'єктом авторського права в міжнародній практиці, незважаючи на їхню певну специфіку. Як неодноразово зазначалося в юридичній літературі, у зв'язку з цією специфікою можуть виникнути певні правові проблеми (як, наприклад, виконати вимогу правовласника про припинення порушення виключного права на татування), але саме право ці проблеми анітрохи не применшують статус зазначеного об'єкта. Потенційним вирішенням даної проблеми вбачається закріплення специфіки правового регулювання зазначеного об'єкта у відповідності до його форми.

Таким чином, в цілому немає підстав заперечувати, що витвори кулінарії можуть охоронятися як об'єкти авторського права, оскільки мають об'єктивну форму вираження, доступну для сприйняття, але є утилітарними і недовговічними, що, однак, не перешкоджає їхній авторсько-правовій охороні.

Твори як об'єкти, охоронювані авторським правом, мають бути виконані не простою механічною працею (як приклад щодо виробів кулінарії можна вказати створення кремових трояндочок на торті за допомогою кондитерського мішка), а твір повинен володіти унікальними,

Надалі варто підкреслити, що в цілому немає підстав заперечувати, що витвори кулінарії можуть охоронятися як об'єкти авторського права, оскільки мають об'єктивну форму вираження, доступну для сприйняття, але є утилітарними і недовговічними, що, однак, не перешкоджає їхній авторсько-правовій охороні. Знову ж таки, за аналогією із зазначеним вище, а також за аналогією із специфічною правовою охороною, що встановлена для захисту прав в мережі інтернет на рівні національного законодавства, правове регулювання охорони авторських прав потребує формального закріплення із врахуванням специфіки об'єкта.

Також актуальною проблематикою є те, що у межах авторсько-правового режиму охорони спостерігається розшарування, яке не сприяє формуванню однакового розуміння телеформату як об'єкта прав інтелектуальної власності, не додає передбачуваності судовій практиці, створює елемент невизначеності у правовому становищі авторів, правовласників, набувачів прав на формати. Ясність могла б внести, до прикладу, відповідна рекомендація Всесвітньої організації інтелектуальної власності чи іншої авторитетної міжнародної організації. Тим не менш, за відсутності такого станом на сьогодні, телеформат у всякому разі є складним об'єктом авторського права, який свого роду можна прирівняти до складеного, хрестоматійного твору – в ньому так само зібрано окремі, самостійні елементи авторського права, на ряду з неохоронюваними елементами, в певному креативно визначеному порядку, який обумовлюється певним творчим задумом. Таким чином, права на сам формат за природою є безумовно авторсько-правовими та підлягає захисту.

2.2. Проблематика захисту авторського права в мережі Інтернет

Авторське право дає змогу регулювати правовідносини, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, мистецтва, літератури (а також програми ЕОМ і бази даних), які є результатом творчої діяльності. Згідно із положеннями ст.ст. 1, 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», у кожного автора є право на оприлюднення, яке дозволяє йому зробити свій твір доступним для загального відома.⁴⁷

У наш час дуже багато авторів можуть ділитися результатом своїх робіт через мережу Інтернет, що дає змогу великій кількості людей швидко знайти й оцінити їхні праці. Всесвітня мережа – це відкритий простір, який змінюється щохвилини, і ця відкритість для авторів творів є як плюсом, так і значним мінусом. З одного боку, як уже було сказано раніше, мережа Інтернет дає змогу авторам отримувати миттєвий відгук від аудиторії, дає змогу продемонструвати

⁴⁷ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

результати своєї праці більшій кількості людей. З іншого боку, публікація робіт на відкритих майданчиках несе за собою певні ризики, пов'язані з тим, що будь-який користувач може взаємодіяти з представленою йому інформацією (графічною, текстовою, ілюстративною тощо). Це дає йому змогу копіювати представлений твір (або його частини), а також вносити зміни, згодом видаючи себе за автора або ж просто приховуючи ім'я творця твору. Такі дії користувача є незаконними і за них передбачена відповідальність

Для регулювання правовідносин у сфері авторського права в нашій країні в основному розроблено нормативно-правову базу. Так, захист авторських прав в мережі Інтернет станом на сьогодні регулюється загальним механізмом, передбаченим Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом, Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими додатковими джерелами.

Існує також спеціальний захист, передбачений ст. 52¹ Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, згідно із положеннями даної статті, «при порушенні будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення. В свою чергу, власник веб-сайту невідкладно, не пізніше 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, зобов'язаний унеможливити доступ до електронної (цифрової) інформації, щодо якої подано заяву, та надати заявнику і постачальнику послуг хостингу інформацію про вжиті заходи.»⁴⁸ Також зазначеною статтею передбачено алгоритм дій, якщо порушником є власник веб-сторінки, а не веб-сайту, підстави для відмови у задоволенні заяви тощо. У разі, якщо обидва зазначені суб'єкти не відреагують на заяву у встановлені законом

48 Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

строки, правовласник має право звернутися напряму до хостинг-провайдера. До всіх зазначених заяв обов'язково додаються докази порушення.⁴⁹

Незважаючи на існування цього механізму, який подекуди є довгим та неефективним, а також у зв'язку зі зростанням чисельності користувачів у мережі Інтернет для забезпечення захисту авторського права повною мірою необхідне застосування комплексних заходів, які охоплювали б, крім правового захисту, програмний і технічний. До технічних засобів захисту авторського права слід відносити нові технології, технічні пристрої, що дають змогу контролювати доступ до різних форм творів, а також запобігати діям, забороненим автором щодо його праці. На сьогодні поширене кодування інформації, що ідентифікує автора твору.

У мережі Інтернет авторське право поширюється на текст, якщо він є творчою працею, незалежно від обсягу змісту, грамотності та концепції створення матеріалу. На практиці та в юридичній літературі творчою працею визнають діяльність, у результаті якої виникає об'єкт, що має унікальність. Захист авторських прав у мережі Інтернет є, на нашу думку, однією з найважливіших проблем правового регулювання, оскільки поведінка користувачів у мережі зачіпає права авторів та їхніх правонаступників. Захист авторського права в мережі насамперед залежить від розвитку сучасних комп'ютерних технологій, наскільки грамотно використовуються їхні можливості. У рамках охорони авторського права користувач здійснює щодня безліч завдань: перегляд веб-сайтів, збереження їхнього вмісту в пам'яті комп'ютера, копіювання різного роду інформації.

У зв'язку з тим, що в нашій державі не є обов'язковою, а звідси популярною реєстрація авторських прав, автори для охорони твору від зазіхань третіх осіб захищають свої права за допомогою попереднього захисту, а також судового захисту, коли відбулося конкретне порушення прав автора.

Для захисту свого сайту, статті або інших об'єктів інтелектуальної власності в рамках попереднього захисту автори використовують знак

49 Там само.

"copyright" (©), що означає авторське право на твір, з позначенням дати публікації та імені автора. Проте відсутність цього знака не означає, що текст може вільно використовуватися. Також без дозволу автора не можна використовувати окремі частини тексту, назви, персонажів, за винятком цитування в наукових, інформаційних, полемічних, критичних і навчальних цілях, з метою розкриття творчого задуму автора. Обсяг цитування не повинен перевищувати за кількістю символів одного авторського аркуша.

Правопорушення в мережі Інтернет, пов'язані з порушенням авторських прав, можна умовно поділити на дві групи: 1) перетворення твору в електронну версію і подальше розміщення на сайті мережі Інтернет без згоди на це автора; 2) копіювання матеріалів сайту для подальшого їх розповсюдження в реальному світі або розміщення на іншому сайті без відома і згоди на це автора матеріалів.

В цьому контексті саме приклад другої групи порушень – плагіат – був і залишається однією з найпоширеніших проблем. Серед певних груп користувачів мережі Інтернет склалася хибна думка, що твори, завантажені у відкриті джерела, нікому не належать і можуть бути легко "запозичені". Почасти це відбувається через незнання своїх прав, як з боку правовласників, так і з боку порушників. Не всі автори творів готові стати учасниками судового розгляду, наприклад, через кілька фотографій або відео, чим активно користуються несумлінні власники інтернет-магазинів, сайтів і хостингів. Однак відсутність інформації про автора контенту не звільняє їх від відповідальності.

Існує низка сервісів для перевірки оригінальності різних творів, які також дають змогу отримати посилання на першоджерела. Проте, для перевірки відеоконтенту наразі немає спеціальних програм або сервісів, які б дали змогу будь-яким користувачам дізнатися ступінь його оригінальності. Проте адміністратори та модератори Інтернет-ресурсів часто мають власні скрипти для перевірки. Приміром, на популярному відеохостингу YouTube часто можна зустріти вже завантажені відео, де вирізані цілі музичні композиції, які використовувалися автором відео без дозволу правовласника.

Творці контенту, які прагнуть захистити свої власні права, намагаються сповіщати про них користувачів, використовуючи знак копірайту. Багато з них фіксують імена авторів, назви організацій правовласників у самому творі шляхом накладення водяних знаків, підписів (у відео, зображеннях) або просто вказують їх. Навіть якщо результат їхньої праці буде нелегально використаний, вони зможуть довести своє авторство. Дедалі частіше власники інтелектуальної власності переходять на ті Інтернет-ресурси, які дають їм змогу безпосередньо заробляти на користувачах, які переглядають створений ними контент, через оформлення спеціальної передплати або купівлю продукції. Зрозуміло, це не позбавить авторів від несумлінного використання їхніх робіт надалі, однак набагато зменшить подібну ймовірність.

Зарубіжний досвід захисту авторських прав в мережі Інтернет. Насамперед, у цій групі країн слід відзначити США. Саме в цій країні ще в 1998 р. було ухвалено Digital Millennium Copyright Act (далі – ДМСА) – Закон "Про захист авторських прав у цифрову епоху". На сьогодні це найпрогресивніший документ, ухвалений з метою впорядкування правового регулювання використання мережі Інтернет. У цьому правовому акті міститься важливе положення про обмеження відповідальності за порушення авторського права.

Згідно зі ст. 202 ДМСА, охороні підлягають усі об'єкти авторського права, які знаходяться в мережі Інтернет. Але будь-яка особа звільняється від відповідальності за порушення авторського права через незнання про порушення. У цьому законі передбачається повідомлення порушника будь-яким із трьох способів: листом, телеграмою або за допомогою електронної пошти. І тільки якщо в розумний строк одержувач попередження не видалить об'єкт авторського права, до нього можуть бути застосовані заходи відповідальності за порушення. Для видалення з мережі об'єкта авторського права залучається провайдер.⁵⁰

Це положення, на наш погляд, могло б бути запозичене з огляду на те, що, як зазначалося вище, порушення авторських прав у мережі Інтернет може

50 The Digital Millennium Copyright Act of 1998. URL: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

вчинятися і в разі необізнаності суб'єктів правопорушення щодо інститутів авторського права, а також меж вільного використання його об'єктів. Також важливо зазначити, що Законом "Про захист авторських прав у цифрову епоху" охорона більшою мірою надається тільки оригінальному твору, тоді як твори, розміщені в мережі Інтернет, як правило, є копією або частиною оригінального твору.

За порушення щодо оригіналу твору передбачається кримінальна відповідальність (розповсюдження піратських копій фільмів, зроблених до офіційної прем'єри), тоді як за розповсюдження копій інформації, що захищається авторським правом, передбачається лише стягнення недоотриманої вигоди.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що право США передбачає компромісний варіант захисту авторських прав у мережі Інтернет, за яким захист здійснюється без порушення прав на копіювання, передання, обмін та отримання інформації.

Що ж стосується Великої Британії, то тут правове регулювання об'єктів інтелектуальної власності характеризується своєю специфікою. Як відомо, ця країна належить до країн англосаксонської правової системи (країна "загального права"), де особлива роль у системі джерел права відводиться судовому прецеденту. У зв'язку з цим сам закон (статут) оцінюється як загальне встановлення (правило), що конкретизується судовою практикою.

В основі сучасного британського законодавства у сфері авторських прав лежить статут, який визначає загальні правила у сфері їхнього захисту – Copyright, Designs and Patents Act 1988 р. – Закон про авторські права, промислові зразки і патенти. Поряд із ним існує постанова Уряду Великої Британії, що наближає авторське право Великої Британії до загальноєвропейського – Copyright and Related Rights Regulations 2003 р. – "Норми щодо копірайту та суміжних прав" (реалізація директиви ЄС 2001/29/EG "Про гармонізацію певних

аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві", що має бути приведена у відповідність із національним законодавством).⁵¹

У частині 2 п. 28А ст. 8 Copyright and Related Rights Regulations 2003 р. йдеться про те, що передання інформації однією особою іншій за допомогою створення тимчасової копії не є порушенням прав автора (за винятком передання копій таких об'єктів, як комп'ютерні програми та бази даних), якщо здійснюється без комерційної мети. Тобто тим самим знімається відповідальність за використання об'єктів авторського права, розміщених у мережі Інтернет.⁵² Тут ми бачимо кардинальну відмінність із положеннями законодавства США, де в даному випадку захист здійснюється, але з попереднім попередженням порушника. Підхід законодавця Великої Британії в цій частині допомагає уникнути суперечок щодо передачі та некомерційного розповсюдження через Інтернет легальних об'єктів, однак чи не призведе така безмежна свобода в подальшому до порушення особистих немайнових прав авторів? Таким чином, у законодавстві Великої Британії передбачається забезпечення свободи інформації, яка, своєю чергою, може негативно вплинути на особисті немайнові права авторів.

Також в даному розрізі цікавим є досвід Китайської Народної Республіки.

Основним нормативним актом Китайської Народної Республіки у сфері захисту авторського права є Закон "Про авторське право Китайської Народної Республіки". Взагалі, згідно з цим Законом, захист авторського права розпочинається з моменту створення твору, а сама реєстрація слугує лише для посвідчення часу початку охорони у разі судового захисту.

Необхідно зазначити, що за законодавством Китаю відповідальність за порушення авторських прав у мережі Інтернет несе не тільки сам порушник, а й компанія, що надає послуги (провайдер). Ба більше, провайдер зобов'язаний підкоритися рішенню вищих органів у разі виявлення матеріалів, зокрема тих,

51 Copyright and Related Rights Regulations 2003 р.: Постанова Уряду Великої Британії // Законодавство Великої Британії [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2498/contents/made>

52 Там само.

що порушують авторські права, і закрити доступ до них або видалити з мережі. Тим самим реалізується принцип переваги прав зарубіжних користувачів мережі перед китайськими, доступ яких до певних об'єктів може бути закритий, тоді як у нашій країні реалізується принцип загального припинення злочинів.⁵³

Таким чином, з аналізу законодавства деяких зарубіжних країн у сфері захисту авторського права в мережі Інтернет випливає, що більшість із них мають подібні моделі законодавства про авторське право, прийняті відповідно до Бернської конвенції та договору ВОІВ. Найрозвиненішим у частині охорони об'єктів авторського права, а також найдемократичнішим є законодавство США, яке має кілька законів про авторське право, ухвалених не щодо загальних понять авторського права та його охорони, а саме з питань охорони інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

Що ж стосується законодавства решти країн, то можна виявити в ньому деякі недоліки. По-перше, законодавство Великої Британії містить положення, яке, в принципі, сприяє вільному розповсюдженню та використанню інформації, отриманої з мережі Інтернет шляхом копіювання. Однак необхідно враховувати той факт, що така безмежна свобода може призвести до порушення особистих немайнових прав авторів. По-друге, у Китайській Народній Республіці захист авторського права в мережі Інтернет має заборонний характер. З одного боку, це допомагає більш ефективно захищати власників авторського права, а з іншого – позбавляє Інтернет основних принципів організації мережі: децентралізованості та свободи поширення і доступу до інформації. Адже у зв'язку з тим, що відповідальними за зміст інформації в мережі вважаються провайдери, вони змушені закривати цілі сегменти мережі для запобігання можливому порушенню прав, що, своєю чергою, порушує право громадян на вільний доступ до інформації.

Короткі висновки та проблематика. Таким чином, можна зробити висновок про те, що станом на сьогодні в Україні існує безліч способів захисту авторського

53 Copyright Protection in China. A Guide for European SMEs. China IPR SME Helpdesk 2012. European Commission. URL : <https://goo.gl/6H17PJ>

права в мережі Інтернет, але жоден з них не здатний повністю забезпечити правовласників. Основна проблема наразі полягає в тому, що статті спеціального авторського, а також цивільного, кримінального кодексу, кодексу про адміністративні правопорушення, що стосуються авторського права, практично не зачіпають мережу, а заходи, вжиті в них, важко реалізувати для неї.

Саме тому, враховуючи викладений вище передовий досвід, слід визнати рекомендованим ухвалення спеціальних нормативних правових актів і норм у сфері авторського права в мережі Інтернет тягне за собою як переваги для користувачів "всесвітньої павутини", так і негативні наслідки для розвитку мережі Інтернет, коли стримується її розвиток. Інакше кажучи, на сучасному етапі становлення загальносвітового авторського права подібні специфікації повинні бути прийняті, проте носити не емансипативний, що сприяє розвитку відносин і прогресу, а рестриктивний характер. Тому до питання про ухвалення спеціального законодавства у сфері, яку ми розглядаємо, слід підходити обережно, з огляду на основні принципи організації мережі Інтернет: децентралізованість і свободу поширення та доступу до інформації. Лише тоді, коли ці принципи гармонійно поєднуюватимуться з нормами, що регулюють використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет, та не обмежуватимуться, можна буде з упевненістю стверджувати, що такі спеціальні закони не стримують процес розвитку інформаційних технологій та водночас повноцінно захищатимуть об'єкти авторського права.

2.3. Судова практика у сфері захисту авторських прав в Україні та шляхи вирішення проблем, пов'язаних із захистом авторського права

Станом на сьогодні судова практика у сфері захисту авторських прав є достатньо активною та різноманітною. З одного боку це можна розглядати як перевагу, оскільки здійснюється імплементація новітніх підходів праворозуміння, передових зарубіжних практик, а з іншого – наявна відсутність

єдності правових відходів та правового розуміння, що подекуди унеможлиблює ефективний захист авторських прав їх суб'єктів.

З огляду на вказане, неможливим є аналіз абсолютно всього спектру судової практики, що склалась у сфері захисту авторських прав. Тим не менш, в розрізі даного магістерського дослідження буде розглянуто найбільш цікаві з правової точки зору справи.

Застосування компенсації як способу захисту авторських прав.

Станом на сьогодні спеціальні способи захисту авторських прав передбачені ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, одним із них є виплата компенсації. Згідно із п. 1 ч. 2 ст. 51 Закону, компенсація визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Тим не менш, законодавець не встановлює критерії, які потрібно враховувати суду для встановлення імовірної суми винагороди чи комісійних платежів, на які за нормальних ринкових умов міг би претендувати правовласник.

З огляду на це показовою та досить важливою видається постанова постанові Верховного Суду від 08 липня 2019 року у справі № 922/2507/18⁵⁴: «Розмір відшкодування встановлюється судом у межах заявлених позивачем вимог, та, він також, залежить від характеру порушення, ступеню вини порушника (відповідача) та інших обставин. Зокрема, береться до уваги: обсяг та тривалість порушення (одно- чи багаторазове незаконне використання об'єкта авторського права); обсяг розміру збитків, які були завдані власнику авторських прав (потерпіла особа); розмір доходу, який міг бути отриманий в результаті вчинення правопорушення; кількість потерпілих осіб внаслідок допущеного порушення; цілі відповідача щодо незаконного використання твору;

54 Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82938045>

наявність в минулому вчинення відповідачем порушень виключного права відповідної особи (власника об'єкту інтелектуальної власності); спроможність відновлення попереднього стану та визначення потрібних для цього заходів тощо. Відповідні обґрунтування стосовно визначення розміру компенсації з урахуванням вищевказаних обставин, що підлягали з'ясуванню під час розгляду справи судом, мають бути обов'язково зазначені в судовому рішенні.»⁵⁵

Тим не менш, в даному випадку слід обов'язково враховувати два фактори:

- 1) дані критерії є досить узагальненими та повинні модифікуватись залежно від обставин конкретної справи;
- 2) дані критерії повинні відповідати одній з основних вимог процесуального законодавства – а саме, підтверджуватись належними та допустимими доказами, наданими правовласником.

Саме останній фактор зазвичай є вирішальним: правовласники не маю усього обсягу доказів для доведення перед судом суми компенсації. Звідси, суд відмовляє у заявленому способі захисту або ж значно зменшує його розмір.

Правовий захист нетрадиційних об'єктів авторського права (на прикладі телеформату).

"Ревізор v. Інспектор "Фреймут". "Новий канал" створив телеформат, у якому ведуча (Ольга Фреймут) без попередження приходила до ресторанів, готелів і перевіряла їх на відповідність вимогам захисту прав споживачів, прийнятих у галузі послуг стандартам. Часто перевірки перешкоджали менеджмент і власники закладів, аж до відкритого конфлікту за участю міліції. Оцінивши заклад і його сервіс за низкою критеріїв, ведуча нагороджувала його табличкою.

За кілька успішних сезонів ведуча перейшла на телеканал "1+1" і за кілька місяців там вийшов новий проєкт під назвою "Інспектор Фреймут", у першому сезоні якого ведуча теж без попередження приходила в ресторани, готелі та перевіряла на відповідність вимогам захисту прав споживачів і стандартам.

Сторони обрали шаблонні правові позиції. Позивач вказував, що в передачі відповідача шляхом незаконного перероблення запозичено низку елементів, що охороняються, з типового сценарію та готових телепередач як аудіовізуальних творів. Відповідач побудував захист на тому, що спільний елемент двох телешоу – концепція перевірки закладу, яка, по-перше, не охороняється авторським правом, а по-друге, далеко не є новою в рамках всесвітнього телевізійного продукту.

Суд першої інстанції призначив експертизу й отримав висновок: передачу відповідача "Інспектор" створено з використанням характерних і охоронюваних авторським правом елементів телевізійних передач позивача "Ревізор".

Суд перерахував запозичені елементи передач:

- 1) образ ведучої;
- 2) характер перевірки (раптова, відкрита, часто проти волі менеджменту та власника);
- 3) сюжет не передбачає активної участі власника закладу в перевірці;
- 4) структура передачі передбачає перевірку закладів одного міста від дешевого до дорогого;
- 5) критерії перевірки, які застосовуються під час оцінювання закладів;
- 6) фінальний результат – якщо заклад рекомендують, він отримує табличку.

У підсумку суд⁵⁶ визнав факт порушення в 17-ти передачах першого сезону, заборонив показ "Інспектора" і стягнув 1,2 млн гривень (на момент пред'явлення позову майже \$90 тисяч) компенсації за порушення авторських прав. В апеляції⁵⁷ це рішення було скасовано і в позові відмовлено, а Вищий господарський суд України⁵⁸ залишив у силі рішення на користь позивача. 17

56 Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42578687>

57 Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50085259>

58 Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53356232>

лютого 2016 р. Верховний суд України⁵⁹ поставив у справі крапку, визнавши відповідача порушником та залишивши в силі рішення суду першої інстанції.

Таким чином, сам телеформат як складений твір де-юре не було визнано об'єктом авторського права, проте де-факто захист практично всіх його складових елементів свідчить про можливість захисту телеформату в національних судах.

59 Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56160776>

Висновки

Підсумовуючи проведене магістерське дослідження, слід дійти до таких висновків:

1. Станом на сьогодні захист авторського права визначено як національним, так і міжнародним законодавством. На міжнародному рівні варто, перш за все, згадати Бернську конвенцію про охорону літературних та художніх творів, а також Договір ВОІВ про авторське право. На національному рівні – це, перш за все, Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права» інші закони, а також усталені підходи правозастосовчої (судової) практики.

2. Суб'єктно-об'єктний склад авторського права станом на сьогодні законодавчо врегульований. Як Бернська конвенція, так і національне законодавство містить перелік охоронюваних об'єктів авторського права. Тим не менш, позитивним є те, що даний список – невичерпний, оскільки форма об'єктивізації інтелектуальної, творчої діяльності може еволюціонувати разом із суспільством. Суб'єкти, у свою чергу, поділяються на первинних (автор) та похідних – правонаступників, набувачів за договорами, спадкоємців тощо.

3. Також на рівні чинного законодавства досить чітко врегульовано механізм юридичної відповідальності за порушення авторських прав. Так, за порушення авторських прав закон передбачає наступні види юридичної відповідальності: цивільно-правову, адміністративно-правову та кримінально-правову відповідальність.

4. Для повноцінного захисту авторських прав важливим є визначення об'єктного спектру такого захисту. В цьому контексті особливу увагу заслуговують нетипові об'єкти авторських прав (татуювання, макіяж, боді-арт, твори кулінарії, телеформати тощо). В зазначених випадках важливо, на моє переконання, не фокусуватись на стовідсотковому формальному дотриманні умов охороноздатності об'єкта, а враховувати рівень творчого вкладу, специфіку форми вираження та важливість інтересу суб'єкта авторських прав у такому захисті.

5. З розвитком сучасних технологій вимагає модифікацій механізм захисту авторських прав в мережі Інтернет. Для цього як національним, так і низкою міжнародних законодавців було розроблено спеціальний механізм захисту авторських прав в мережі Інтернет із залученням власників веб-сайтів, а подекуди і хостинг-провайдерів. В цілому ця процедура є швидкою та ефективною, що відповідає характеру об'єкта захисту. Тим не менш, при реалізації такого механізму слід неодмінно враховувати принцип свободи мережі «Інтернет».

6. Станом на сьогодні судова практика у сфері захисту авторських прав є досить значною, проте такою, що характеризується відсутністю уніфікованих правозастосовчих підходів. Тим не менш, позитивною тенденцією є те, що до суду «потрапляють» все більше нетипових справ, а отже, суб'єкти авторських прав довіряють правосуддю захист такого права. Ще однією позитивною тенденцією, безумовно, є високий рівень врахування судами обставин кожної справи, а не застосування формалізованих підходів.

Список використаної літератури

1. Buccafusco C. J. On the Legal Consequences of Sauces: Should Thomas Keller's Recipes Be Per Se Copyrightable? // Cardozo Arts & Entertainment Law Journal. 2007. Vol. 24, pp. 1121-1156.
2. Carrel v. Shubert // [URL:https://www.ravellaw.com/opinions/efc737a5e0ec85d6c6c608834dc920cd](https://www.ravellaw.com/opinions/efc737a5e0ec85d6c6c608834dc920cd)
3. Cartledge E. Television format rights — an empty goldmine // European Lawyer. 2001. № 11. P. 41-43
4. Cathay Y. N. Smith. Food Art: Protecting "Food Presentation" // U.S. Intellectual Property Law. 2014. URL: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer>
5. Copyright and Related Rights Regulations 2003 p.: Постанова Уряду Великої Британії // Законодавство Великої Британії [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2498/contents//made>
6. Copyright Protection in China. A Guide for European SMEs. China IPR SME Helpdesk 2012. European Commission. URL : <https://goo.gl/6H17PJ>
7. D. Format rights: a never-ending drama (or not) // Entertainment Law Review. 1999. № 10(6). P. 170-174.
8. Kim Seng Co. v. J&A Importers, Inc., Case № CV10-742 CAS (MANx). 2011. URL: <https://www.leagle.com/decision/infdco20110915d84>
9. Lea Gesuàive Salvadori. Do Creative Dishes Need Intellectual Property Law? An Italian Perspective. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B3D1Fmx3ki3YMFU3S3VwalFTaTA/edit>
10. Paramount Pictures Corp. v. Axanar Prods., Inc. URL: <https://www.copyright.gov/fairuse/summaries/paramount-pictures-axanar-productions-jan-3-2017.pdf>
11. Raustiala K., Sprigman C. The Knockoff Economy: How Imitation Sparks Innovation. URL: <http://jipel.law.nyu.edu/wp->

content/uploads/2015/04/TheKnockoff-Economy-Excerpt-Raustiala-Sprigman.pdf

12. Solid Oak Sketches LLC v. 2K Games Inc. // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=833ce988-6a64-4a05939ef128ba7e3d84>
13. The Digital Millennium Copyright Act of 1998. URL: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
14. This Tattoo is Under Copyright, Says Mike Tyson's Tattoo Artist. URL: <https://www.nylitigationfirm.com/this-tattoo-is-under-copyright-says-mike-tysons-tattoo-artist/>
15. U.S. Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/101>
16. Академічний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua>
17. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність / В. Д. Базилевич. – К. : Знання, 2006. – 431 с.
18. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051
19. Василенко Л.П., Комар К.О. Правочини щодо нанесення татуювання з огляду на межі цивільної дієздатності. Право і суспільство. 2019. № 6. С. 81–86.
20. Верес І. Поняття та види особистих немайнових прав авторів / І. Верес // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 8. - С. 10-15. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_8_3
21. Гальперин Л.Б. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа / Л.Б. Гальперин, Л.А. Михайлова // Советское государство и право. — 1991. — № 12. — С. 37—42.
22. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_770
23. Євков А. М. Авторське право в міжнародно-правовому аспекті: [навчально-методичний посібник для студ. магістерської програми

- «Міжнародне та порівняльне право інтелектуальної власності»] / А. М. Євков. – Х. – 2010. – 126 с.
24. Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82938045>
25. Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42578687>
26. Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50085259>
27. Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53356232>
28. Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56160776>
29. Єдиний державний реєстр судових рішень: офіційний веб-портал: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82938045>
30. Закон про авторське право США // Title 17 of the United States Code Public Law 94-553,94. URL: <https://www.copyright.gov/title17/>
31. Клейменова С. Авторські правідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право» / С. Клейменова. – К., 2004. – 21 с.
32. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
33. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
34. Кубах А.І. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / А.І. Кубах. — Харків : ХНАМГ, 2008. — 149 с.
35. Мамчур Л. Розміщення твору у мережі Інтернет як спосіб його використання / Л. Мамчур // Теорія і практика інтелектуальної власності. -

2011. - № 3. - С. 34-40. - Режим доступу:

http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2011_3_6

36. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 256 с.
37. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>
38. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-ІV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
39. Шевченко Я. М. Захист і охорона суб'єктивних цивільних прав: сучасний стан і перспективи розвитку / Я. М. Шевченко // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки. – К., 2010. – С. 277–283.
40. Шнекенбюль Р. Судові спори та розгляди порушень у правовій системі Німеччини. Інтелектуальна власність. 2002. № 9. С. 20–24.