

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЛУБЧУК ОЛЕНА ДМИТРІВНА

УДК [[347.786:347.2]:340.13](477:100)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА
КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР**

Спеціальність 081 «Право»

Галузь знань 08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **О.Д. Лубчук**

Науковий керівник: Яворська Олександра Степанівна, доктор юридичних наук,
професор

Львів – 2022

АНОТАЦІЯ

Лубчук О.Д. Охорона прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» (галузь знань – 08 «Право»). – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2022.

Дисертація є одним із перших в Україні комплексних досліджень охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вироблення ефективного механізму охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. Враховуючи складність процесу створення кінотвору, у зв'язку з широким колом суб'єктів творення та різномірним характером його складових елементів, важливо окреслити ключові властивості кінотвору як об'єкта права інтелектуальної власності та розкрити специфіку його правового режиму. Стрімкий розвиток кінематографічної індустрії в Україні актуалізує необхідність подолання низки існуючих правових прогалин у регулюванні охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

У дисертаційній роботі комплексно досліджено ключові теоретико-прикладні аспекти охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні на основі аналізу доктринальних напрацювань, відповідних положень національного законодавства й міжнародного досвіду та розроблено пропозиції щодо удосконалення правового регулювання вказаної сфери відносин.

Структура дисертаційної роботи зумовлена метою і завданнями, поставленими автором, й становить три розділи, в яких досліджуються такі питання: міжнародні акти як регулятори відносин у сфері охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір; становлення та розвиток законодавства про охорону прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні; поняття, ознаки та види кінематографічних

творів; види суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір; набуття особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір за національним законодавством та законодавством зарубіжних країн; особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір; майнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір; види порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір; способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір; особливості судового розгляду справ про захист інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

Зокрема, у Розділі 1 «Загальнотеоретичні положення про охорону прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір» проаналізовано ключові законодавчі й доктринальні положення, що стосуються охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, та виявлено найбільш актуальні напрямки наукового дослідження. Розглянуто основні міжнародні нормативно-правові акти, присвячені врегулюванню набуття, здійснення, охорони та захисту прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії. Охарактеризовано процес становлення національного законодавства про охорону прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. Досліджено правову природу кінотвору як об'єкта авторського права та сформульовано основні його ознаки.

У Розділі 2 «Правовий статус суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір» розглянуто ключові концепції визначення авторства кінематографічного твору, які застосовуються у країнах романо-германської та англо-американської правових систем. За результатами дослідження з'ясовано, що в першій групі країн первинними суб'єктами авторського права на кінотвір визнаються особи, завдяки творчим зусиллям яких було його створено, а в другій – особа, яка виконувала організаційні функції щодо створення твору.

Встановлено, що специфіка процесу створення кінематографічного твору (велика кількість учасників, різнорідний характер внесків кожного з них)

унеможливиює розгляд відносин між його авторами в межах традиційного співавторства. Сформульовано авторські визначення продюсера кінематографічного твору, кіностудії й процесу створення фільму та запропоновано внести відповідні зміни до Закону України «Про кінематографію», що слугуватиме вдосконаленню правового регулювання вказаної сфери відносин.

Визначено основні підстави набуття прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. Охарактеризовано зміст особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. Відзначено той факт, що специфіка останніх зумовлена особливостями правової природи кінематографічного твору як складного об'єкта авторського права.

У Розділі 3 «Захист прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір» розглянуто основні види порушень прав інтелектуальної власності у кінематографічній сфері та способи захисту цих прав. Підкреслено необхідність вироблення чіткого законодавчого підходу щодо розмежування таких понять, як «піратство», «камкординг» та «кардшейрінг», які, враховуючи специфіку їх прояву, повинні трактуватись як самостійні різновиди порушень прав інтелектуальної власності.

Наголошено, що у спорах щодо захисту авторських прав на кінематографічний твір позивачі можуть застосовувати як загальні, так і спеціальні способи захисту. Обґрунтовано доцільність обрання способу захисту у кожному конкретному випадку індивідуально, виходячи із характеру й ступеня порушення авторського права. Проаналізовано ключові аспекти судового розгляду справ про захист прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. Зазначено, що він здійснюється за загальними правилами, встановленими процесуальним законодавством. Водночас акцентовано увагу на тому, що специфіка створення кінематографічного твору зумовлює особливості суб'єктного складу учасників процесу та засобів доказування у вказаній категорії справ.

Отже, дисертація є системним дослідженням основних теоретико-прикладних аспектів охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні. В ній вперше запропоновано визначати кінематографічний твір як аудіовізуальний твір, зафіксований на певному матеріальному носії чи в електронній формі, який складається із серії послідовно змінюваних кадрів, сприйняття яких є можливим виключно за допомогою технічних засобів, створений на кіностудії за участі колективу творчих осіб та виробничо-технічного персоналу, цілісність якого проявляється у єдності його складових (об'єктів авторського права, суміжних прав, результатів організаційної й технічної діяльності) та гармонійному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних).

Здійснено поділ ознак кінематографічного твору на три умовні групи:

- ознаки, які характеризують кінематографічний твір як об'єкт авторського права. До них віднесено творчий характер (оригінальність) та об'єктивну форму вираження кінематографічного твору;

- ознаки, які вказують на приналежність кінематографічного твору до категорії аудіовізуальних творів: наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень), наявність візуального ефекту руху, використання відповідних технічних засобів, призначення для зорового та слухового сприйняття, комплексний та колективний характер створення, синтетичність;

- ознаки, які уможливають виокремлення кінематографічного твору з-поміж інших об'єктів авторського права, зокрема, інших видів аудіовізуальних творів. До них запропоновано відносити специфічний суб'єктний склад учасників процесу створення кінематографічного твору (створюється на кіностудії як наслідок спільних зусиль творчих працівників і виробничо-технічного персоналу) та його цілісність, яка проявляється у єдності складових кінематографічного твору та гармонійному поєднанні в ньому елементів різних систем мистецтв.

Обґрунтовано доцільність відмови від концепції закритого переліку авторів аудіовізуального твору. Запропоновано доповнити ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положенням, згідно з яким фізична особа, яка виконує іншу, ніж наведені у цій частині статті, авторську функцію, може претендувати на визнання її автором аудіовізуального твору за умови здійснення нею індивідуального творчого внеску в його створення, підтвердженого відповідними доказами.

Доведено, що передумовою створення кінематографічного твору слугує укладення договорів про створення за замовленням та використання або ж передачу (якщо йдеться про вже існуючі твори) майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти-елементи кінематографічного твору. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виклавши її у такій редакції: «Якщо інше не передбачено у договорі про створення за замовленням та використання твору або передачу майнових прав інтелектуальної власності на вже існуючий твір, автори, які зробили або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору, передають продюсеру аудіовізуального твору, чи організації, що здійснює його виробництво, право на відтворення, публічне сповіщення, публічний показ, публічну демонстрацію, субтитрування, дублювання його тексту й розповсюдження у складі аудіовізуального твору як цілого. За автором музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, зберігаються майнові права на публічне виконання такого музичного твору окремо від аудіовізуального твору в цілому».

Запропоновано внести зміни до п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині розмежування таких особистих немайнових прав автора, як: «право визнаватись автором твору та захищати своє авторство у випадку його порушення, оспорювання або невизнання» та «право вимагати зазначення належним чином свого імені на творі, його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо».

В дисертації удосконалено положення про правовий статус продюсера кінематографічного твору та правовий статус кіностудії. Виокремлено такі ключові напрямки діяльності продюсера кінотвору: виробництво кінематографічного твору, що передбачає його участь у розробці та реалізації відповідного проекту; забезпечення проекту фінансовою підтримкою та матеріально-технічною базою, зокрема, шляхом пошуку спонсорів й інвесторів; реалізація кінематографічного твору, яка полягає у створенні умов для його демонстрування й розповсюдження. Запропоновано визначати кіностудію як юридичну особу, що провадить діяльність у сфері кінематографії та основна функція якої полягає в організації виробництва фільму. Обґрунтовано доцільність внесення змін до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кінематографію» й доповнення переліку вихідних даних зазначенням суб'єктів виробництва фільму (кіностудій, відеостудій, студій, продюсерів).

Розвинуто положення про обґрунтованість виокремлення сценарних, постановочних, договорів художнього замовлення та інших застосовуваних в кінематографічній сфері договорів. Зазначено, що найменування вказаних договорів слугує меті продемонструвати специфіку їхнього предмета, водночас їхня правова природа ідентична правовій природі договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Відзначено доцільність доповнення переліку особистих немайнових прав авторів, закріпленого у ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», таким правом, як право на оприлюднення твору. Законодавче закріплення вказаного права матиме важливе значення для авторів кінематографічного твору, оскільки саме оприлюднення відіграє ключову роль у формуванні ставлення глядацької аудиторії до кінотвору в цілому та індивідуального внеску кожного із авторів зокрема. Наголошено, що оприлюднення кінематографічного твору безпосередньо впливає на стан його розповсюдження, зокрема конкурентоспроможність на кінопрокатному ринку, та є важливим елементом стратегії його комерціалізації.

Доведено, що приналежність кінематографічного твору до складних

об'єктів авторського права впливає на особливості прояву плагіату у вказаній сфері відносин. Оскільки кінематографічний твір включає в себе низку об'єктів, наділених самостійною правовою охороною (кіносценарій, музичні твори, ескізи тощо), то об'єктом вчинення плагіату може бути як елемент кінотвору, так і кінематографічний твір в цілому.

У дисертації дістали подальшого розвитку наукові погляди щодо розуміння правової природи кінематографічного твору як складного об'єкта авторського права. Акцентовано увагу на тому, що він охоплює низку різнорідних об'єктів, які можуть використовуватись окремо від нього, водночас всі вони є рівними один щодо одного та об'єднані єдиною метою – створення цілісного твору.

Розвинуто науковий підхід щодо трактування цілісності як однієї із характерних ознак кінематографічного твору. Зазначено, що вона полягає не лише у єдності його складових (об'єктів авторського права, суміжних прав, результатів організаційної й технічної діяльності), але й гармонійному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних).

Відзначено специфіку правового режиму кінематографічного твору. Наголошено, що майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкти-елементи кінематографічного твору, які наділені самостійною правовою охороною, виникатимуть раніше за майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір в цілому.

Обґрунтовано, що ключовим критерієм охороноздатності кінематографічного твору є його самостійна образна система, специфіка якої зумовлена синтетичною природою кінематографії як жанру мистецтва й становить виняткове поєднання зображення, слова та музики.

Доведено доцільність застосування позитивного міжнародного досвіду у сфері протидії порушенням прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні в частині відмежування дій по обходу технічних засобів захисту авторського права від дій по виготовленню, імпорту

та розповсюдженню пристроїв для здійснення такого обходу. Запропоновано закріпити їх як самостійні види порушень авторських прав у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані у: науково-дослідній діяльності – як основа для подальшого вивчення та наукового аналізу охорони прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії; правотворчості – для удосконалення законодавства шляхом внесення відповідних змін та доповнень до Цивільного кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права», Закону України «Про кінематографію» в частині вдосконалення понятійно-термінологічного апарату інституту авторського права та норм, присвячених охороні авторських прав на кінематографічний твір; правозастосовній діяльності – для удосконалення судової практики у сфері інтелектуальної власності; навчальному процесі закладів вищої освіти – під час підготовки навчальних програм, посібників та підручників, а також проведення лекційних та практичних занять з дисциплін: «Інтелектуальна власність», «Авторське право», «Правова охорона інтелектуальної власності», «Інтелектуальна власність в цифровому середовищі», «Судовий захист прав інтелектуальної власності».

Ключові слова: кінематографічний твір, права інтелектуальної власності, авторське право, автор, особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір, майнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір, способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

SUMMARY

Lubchuk O. Protection of intellectual property rights to a cinematographic work. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation for the Doctor of Philosophy degree on a speciality 081 «Law» (field of knowledge – 08 «Law»). – Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, 2022.

The dissertation is one of the first complex researches of protection of the intellectual property rights to a cinematographic work in Ukraine.

The relevance of the research topic is due to the need to develop an effective mechanism for the protection of intellectual property rights to a cinematographic work. Given the complexity of the process of creating a film because of the wide range of subjects and the diverse nature of its constituent elements, it is important to outline the key features of the film as an object of intellectual property rights and reveal the specificity of its legal regime. The rapid development of the film industry in Ukraine is highlighting the need to overcome a number of existing legal gaps in regulating the protection of intellectual property rights to a cinematographic works.

In the dissertation the key theoretical and applied aspects of the protection of intellectual property rights to cinematographic works in Ukraine based on the analysis of doctrinal developments, relevant provisions of national legislation and international experience have been investigated, and proposals to improve legal regulation of this sphere of relations have been developed.

The structure of the dissertation is determined by the purpose and objectives set by the author, and consists of three sections, in which the following issues have been explored: international acts as the regulators of the relations in the field of protection of intellectual property rights to cinematographic works; the formation and development of legislation on the protection of intellectual property rights to cinematographic works in Ukraine; the concept, features and types of cinematographic works; types of subjects of intellectual property rights to a cinematographic work; the acquisition of proprietary and personal non-proprietary intellectual property rights to a cinematographic work under national legislation and

the legislation of foreign countries; personal non-proprietary intellectual property rights to a cinematographic work; proprietary intellectual property rights to a cinematographic work; types of infringements of intellectual property rights to a cinematographic work; ways to protect intellectual property rights to a cinematographic work; features of court proceedings on protection of intellectual property rights to a cinematographic work.

Particularly, in the Chapter 1 «General Theoretical Provisions on the Protection of Intellectual Property Rights to a Cinematographic Work» the key legislative and doctrinal provisions concerning the protection of intellectual property rights to a cinematographic work have been analyzed, and the most relevant areas of research have been identified. The main international normative legal acts devoted to the regulation of acquisition, realization, protection and defense of intellectual property rights in the field of cinematography have been considered. The process of formation of the national legislation on protection of intellectual property rights to a cinematographic work has been characterized. The legal nature of the film as an object of copyright has been investigated and its main features have been formulated.

In the Chapter 2 «The Legal Status of Subjects of Intellectual Property Rights to a Cinematographic Work» the key concepts of determining the authorship of a cinematographic work used in the Romano-Germanic and Anglo-American legal systems have been considered. The study has found that in the first group of countries the primary subjects of copyright in a film are recognized as persons through whose creative efforts it has been created, and in the second – a person who carried out organizational functions for the creation of a work.

It has been established that the specificity of the process of creating a cinematographic work (a large number of participants, the diverse nature of their contributions) makes it impossible to consider the relationship between its authors within the traditional co-authorship. The author's definitions of the producer of a cinematographic work, film studio and the process of making a film have been formulated and the appropriate amendments to the Law of Ukraine «On

Cinematography», which will serve to improve legal regulation in this sphere of relations, have been proposed.

The main grounds for acquiring intellectual property rights to a cinematographic work have been determined. The content of proprietary and personal non-proprietary intellectual property rights to a cinematographic work has been characterized. It has been noted that the specificity of the above rights is due to the peculiarities of the legal nature of a cinematographic work as a complex object of copyright.

In the Chapter 3 «Protection of intellectual property rights to a cinematographic work» the main types of infringements of intellectual property rights in the field of cinematography and the ways to protect these rights have been considered. The need to develop a clear legislative approach to the issue of distinguishing between such concepts as «piracy», «camcording» and «card sharing», which, given specificity of their manifestation, should be treated as independent types of infringements of intellectual property rights, has been underlined.

It has been emphasized that in disputes concerning the protection of copyright in a cinematographic work, the plaintiffs may use both general and special methods of protection. The expediency of choosing the method of protection in each case individually, based on the nature and degree of copyright infringement, has been substantiated. The key aspects of judicial proceedings for the protection of intellectual property rights to a cinematographic work have been analyzed. It has been noted that they are carried out according to the general rules established by the procedural legislation. At the same time, it has been emphasized that the peculiarities of the creation of a cinematographic work determine the specificity of the parties to judicial proceedings, as well as means of proof in this category of cases.

Thus, the dissertation is a systematic research of the main theoretical and applied aspects of the protection of intellectual property rights to a cinematographic work in Ukraine. It has been proposed for the first time to define a cinematographic work as an audiovisual work, fixed on a certain material medium or in electronic form, which consists of a series of successively changing footage, the perception of

which is possible only with technical means, created at the film studio with the participation of a group of artists, production and technical staff, the integrity of which is manifested in the unity of its components (objects of copyright, related rights, results of organizational and technical activities) and harmonious combination of the features of different arts systems (traditional, man-made, screen).

The features of a cinematographic work have been divided into three groups:

- features that characterize a cinematographic work as an object of copyright.

These include the creative nature (originality) and objective form of expression of a cinematographic work;

- features that indicate that a film belongs to the category of audiovisual works: the presence of a series of recorded and related footage (images), the presence of the visual effect of movement, the use of appropriate technical means intended for visual and auditory perception, complex, collective nature of creation, synthetic nature of a work;

- features that make it possible to distinguish a cinematographic work from other objects of copyright, in particular, audiovisual works. It has been proposed to include the specific composition of participants in the process of creating a film (it is created in a film studio as a result of joint efforts of creative workers and production staff) and its integrity, which is manifested in the unity of the components of a cinematographic work and the harmonious combination of different arts systems.

The expediency of abandoning the concept of a closed list of the authors of an audiovisual work has been justified. It has been proposed to supplement p. 1 art. 14 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» by adding provision, according to which a natural person who performs a copyright function other than specified in this part of the article can claim to be recognized as the author of an audiovisual work if they make an individual creative contribution into its creation, confirmed by relevant evidence.

It has been proved that the precondition for the creation of a cinematographic work is the conclusion of contracts on creation by order and use, or transfer (in the case of existing works) of intellectual property rights to the elements of a

cinematographic work. In this regard, it has been proposed to amend p. 2 art. 17 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», stating it as follows: «Unless otherwise stipulated in a contract on creation by order and use or in a contract on transfer of intellectual proprietary rights to an existing work, authors who contributed or undertook to contribute to the creation of an audiovisual work, shall transfer to the producer of this work or the organization producing it the right to reproduce, make public announcement, public display, public demonstration, subtitling, dubbing of its text and its distribution as a part of the audiovisual work. The author of a musical work specially created for the audiovisual work retains proprietary rights to public performance of such musical work separately from the audiovisual work as a whole».

It has been proposed to amend p. 1 art. 14 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» in terms of distinguishing such personal non-proprietary intellectual property rights of the author as: «the right to be recognized as the author of the work and protect his authorship in case of violation, appeal or non-recognition» and «the right to have his name properly indicated on a work, its copies and during any public use of it, where it is practically possible».

The provisions on the legal status of the producer of a cinematographic work and the legal status of a film studio have been improved. The following directions of activity of a film producer have been identified: film production, which involves the participation of the producer in the development and implementation of the project; providing the project with financial, material and technical support, in particular, by finding sponsors and investors; realization of a cinematographic work, which is to create conditions for its demonstration and distribution. It has been proposed to define a film studio as a legal entity conducting activities in the field of cinematography and whose main function is to organize film production. The expediency of making changes to p.1 art. 13 of the Law of Ukraine «On Cinematography» by adding the subjects of film production (film studios, video studios, studios, producers) to the list of source data has been substantiated.

The provisions on the justification of allocating script, production, artistic contracts and other agreements used in the field of cinematography have been developed. It has been stated that the names of these contracts serve to demonstrate the specifics of their subject, while their legal nature is identical to the legal nature of the agreements on the disposal of intellectual proprietary rights.

The expediency of supplementing the list of personal non-proprietary rights of authors, enshrined in art. 438 of the Civil Code of Ukraine and art. 14 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», by adding the right to publish a work has been noted. Legislative consolidation of this right will be important for the authors of a cinematographic work, as the publication itself plays a key role in shaping an audience attitude towards the film in general and the individual contribution of each author in particular. It has been emphasized that the publication of a cinematographic work directly affects the state of its distribution, in particular competitiveness in the film distribution market, and is an important element of the strategy of its commercialization.

It is proved that the belonging of a cinematographic work to complex objects of copyright affects the features of plagiarism in this area of relations. Since a cinematographic work includes a number of objects endowed with independent legal protection (screenplay, musical works, sketches etc.), the object of plagiarism can be both an element of the film and a cinematographic work as a whole.

The scientific views on understanding the legal nature of a cinematographic work as a complex object of copyright have received further development. It has been emphasized that it covers a number of disparate objects that can be used separately from it, but they are equal to each other and united by a common goal – to create a holistic work.

The scientific approach to the interpretation of integrity as one of the characteristics of a cinematographic work has been developed. It is stated that its integrity is manifested not only in the unity of its components (objects of copyright, related rights, results of organizational and technical activities), but also the harmonious combination of different arts systems (traditional, man-made, screen).

The specificity of the legal regime of a cinematographic work has been noted. It has been emphasized that proprietary and personal non-proprietary intellectual property rights to the components of a film, which are endowed with independent legal protection, will arise earlier than proprietary and personal non-proprietary intellectual property rights to a cinematographic work as a whole.

It is substantiated that the key criterion for the protection of a cinematographic work is its independent image system, the specificity of which is due to the synthetic nature of cinematography as a genre of art and is an exceptional combination of images, words and music.

The expediency of applying positive international experience in the field of combating infringements of intellectual property rights to cinematographic works in Ukraine in terms of distinguishing actions that attempt to circumvent technical means of copyright protection from the manufacture, import and distribution of devices for such circumvention has been proved. It has been proposed to enshrine them as the independent kinds of copyright infringements in art. 50 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights».

The practical significance of the obtained results is that they can be used in: research activities – as a basis for further study and scientific analysis of the protection of intellectual property rights in the field of cinematography; law-making – to improve legislation by making appropriate amendments to the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» and the Law of Ukraine «On Cinematography» in terms of improving the concepts and terminology of the Copyright Institute, and the rules concerning protection of copyright in a cinematographic work; law enforcement - to improve judicial practice in the field of intellectual property; educational process of higher education institutions - during the preparation of curricula, manuals and textbooks, as well as lectures and practical classes in the disciplines: «Intellectual Property», «Copyright», «Legal Protection of Intellectual Property», «Intellectual property in the digital environment», «Judicial Protection of Intellectual Property Rights».

Key words: a cinematographic work, intellectual property rights, copyright, author, personal non-proprietary intellectual property rights to a cinematographic work, proprietary intellectual property rights to a cinematographic work, ways to protect intellectual property rights to a cinematographic work.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1) статті у фахових виданнях України:

1. Лубчук О.Д. Поняття та ознаки аудіовізуального твору як об'єкта права інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Випуск 68. С. 222–230.
2. Лубчук О.Д. Суб'єкти прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 35–41.
3. Лубчук О.Д. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 201–210.
4. Лубчук О.Д. Охорона авторських прав на кінематографічний твір за Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньою конвенцією про авторське право. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 360–366.
5. Лубчук О.Д. Плагіат як різновид порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 3(38). С. 31–34.

2) статті в іноземних фахових виданнях:

1. Лубчук О.Д. Продюсер як суб'єкт прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. Частина 2. С. 137–142.
2. Лубчук О. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності. *InterConf*. 2021. Вип. 84. С. 205–210.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Лубчук О.Д. Аудіовізуальний твір як об'єкт авторського права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів XXV звітної науково-практичної конференції, 7–8 лютого 2019 року.

Львів, 2019. С. 164–168.

2. Лубчук О.Д. Концепції авторства аудіовізуального твору в національному та зарубіжному законодавстві. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : збірник матеріалів XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 18–19 квітня 2019 року. Львів, 2019. С. 110–111.

3. Лубчук О.Д. Особливості охорони прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права* : збірник матеріалів третьої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 17–18 травня 2019 року. Львів, 2019. С. 114–119.

4. Лубчук О.Д. Підстави виникнення майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів XXVI звітної науково-практичної конференції, 6–7 лютого 2020 року. Львів, 2020. С. 199–201.

5. Лубчук О.Д. Розміщення кінематографічного твору у мережі Інтернет як спосіб його використання. *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку* : збірник тез наукових доповідей XVI Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених, 27 березня 2020 року. Луцьк: Вежа-Друк, 2020. С. 114–117.

6. Лубчук О.Д. Вільні публічні ліцензії як форма розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на кінематографічний твір у цифровому середовищі. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : збірник матеріалів XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 24 квітня 2020 року. Львів, 2020. С. 131–133.

7. Лубчук О.Д. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів-елементів кінематографічного твору. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної

конференції, 29 травня 2020 року. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 70–74.

8. Лубчук О.Д. Камкординг як порушення авторських прав на кінематографічний твір. *International scientific and practical conference «Legal science, legislation and law enforcement practice : regularities and development trends»* : conference proceedings, October 30–31, 2020. Lublin : Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2020. P. 156–159.

9. Лубчук О.Д. Переробка кінематографічного твору як спосіб його використання. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права* : збірник матеріалів четвертої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 12 листопада 2020 року. Львів. 2020. С. 94–97.

10. Лубчук О.Д. Права інтелектуальної власності на кінематографічний твір : проблеми суб'єктів : доповідь на науковому міжгалузевому семінарі аспірантів юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 18 листопада 2020 року. Львів. 2020. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/03/Dopovid-_Lubchuk.pdf

11. Лубчук О.Д. Кіностудія як суб'єкт прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів XXVII звітної науково-практичної конференції, 5–6 лютого 2021 року. Львів, 2021. С. 216–217.

12. Лубчук О.Д. Вчинення дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права як різновид порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : збірник матеріалів XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22–23 квітня 2021 року. Львів, 2021. С. 77–79.

13. Лубчук О.Д. Виплата компенсації як спосіб захисту порушених прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права* : збірник матеріалів

п'ятої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 28 травня 2021. Львів, 2021. С. 84–88.

14. Лубчук О.Д. Кардшейрінг як порушення авторських прав. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів ХХVІІІ звітної науково-практичної конференції, 3–4 лютого 2022 року. Львів, 2022. С. 193–195.

ЗМІСТ

ВСТУП	24
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ОХОРОНУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР	35
1.1. Міжнародні акти як регулятори відносин у сфері охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	35
1.2. Становлення та розвиток законодавства про охорону прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні.....	49
1.3. Поняття, ознаки та види кінематографічних творів.....	57
Висновки до розділу 1.....	70
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР	73
2.1. Види суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	73
2.2. Набуття особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір за національним законодавством та законодавством зарубіжних країн.....	90
2.3. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	105
2.4. Майнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	117
Висновки до розділу 2.....	135
РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР	140
3.1. Види порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	140

3.2. Способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	157
3.2.1. Загальні способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	157
3.2.2. Спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	170
3.3. Особливості судового розгляду справ про захист інтелектуальної власності на кінематографічний твір.....	182
Висновки до розділу 3.....	201
ВИСНОВКИ	204
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	212
ДОДАТОК	237

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Кінематографічний твір є результатом спільних зусиль творчого колективу (режисерів, сценаристів, композиторів, художників-постановників, операторів-постановників), виробничо-технічного персоналу та суб'єктів продюсерської діяльності, у зв'язку з чим важливо розкрити його правову природу й окреслити ключові характеристики кінотвору як об'єкта права інтелектуальної власності.

В останні десятиліття спостерігається стрімкий розвиток кінематографічної індустрії в Україні. Однак він значною мірою ускладнюється наявністю численних правових прогалин у регулюванні охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. На сьогодні правове регулювання вказаної сфери відносин здійснюється багатьма нормативно-правовими актами: Законами України «Про авторське право і суміжні права», «Про кінематографію», «Про телебачення і радіомовлення». Важлива роль належить договірному регулюванню. Водночас варто відзначити, що окремі законодавчі підходи є неповними й суперечливими. Суперечливою є також і практика застосування чинного законодавства про охорону прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

До того ж, ратифікувавши 16 вересня 2014 року Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна зобов'язалась забезпечити належний та ефективний рівень охорони й захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, й у кінематографічній сфері. У зв'язку з наведеним постає необхідність адаптації законодавства України про інтелектуальну власність до законодавства ЄС. В цьому контексті вагомим значення набуває імплементація основних міжнародних стандартів охорони й захисту прав інтелектуальної власності, а також звернення до позитивного зарубіжного досвіду з метою вироблення ефективного механізму правового регулювання вказаної сфери відносин в Україні.

Теоретична значущість окресленої проблематики й невирішеність багатьох практичних проблем визначили актуальність й вибір теми дисертаційного дослідження.

З метою формування авторських уявлень щодо правової природи кінематографічного твору як об'єкта авторського права та різновиду аудіовізуальних творів в роботі використано дослідження таких вчених, як: А.В. Аксютіна, С.Ю. Бурлакова, В.А. Дозорцева, О.В. Жилінкової, В.П. Папченко, Ю.Ю. Симонян, А.І. Смирнова, О.О. Штефан. Особливості виникнення, здійснення, охорони й захисту авторських прав було встановлено на підставі аналізу праць: К.О. Афанасьєвої, Н.П. Бааджи, О.В. Басая, С.О. Бутнік-Сіверського, Т.М. Вахоневої, І.І. Ващинця, В.С. Дроб'язка, К.Ю. Дюкаревої-Бержаніної, І.В. Зайцевої-Калаур, К.О. Зерова, О.О. Избаш, А.А. Кетрарь, Б.В. Кирдана, А.В. Кирилюк, С.М. Клейменової, Л.Р. Майданик, О.О. Мацкевич, О.А. Підпригори, О.В. Піхурець, О.А. Рассомахіної, Я.М. Садикової, Л.Л. Тарасенка, Г.О. Ульянової, А.С. Штефан, Н.Я. Яркіної. Теоретичною базою дисертаційного дослідження стали також роботи: О.О. Кулініч, В.В. Луця, М.Ю. Потоцького, Л.Д. Романадзе, Р.О. Стефанчука, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова, Р.Б. Шишки, О.С. Яворської, І.Є. Якубівського.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано на кафедрі інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Тема наукової роботи відповідає темам, над якими працює кафедра: «Новелізація законодавства України у сфері інтелектуальної власності та його гармонізація з правом Європейського Союзу» (2019 – 2021 рр.), «Національні та світові стандарти правової охорони інтелектуальних, інформаційних та корпоративних прав (2022 – 2024 рр.), а також програмі розвитку кафедри на 2021 – 2026 роки.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є вироблення теоретичних положень щодо правового регулювання здійснення, охорони й захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір та

розробка науково обґрунтованих пропозицій вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері відносин.

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність вирішення низки завдань:

1) дослідити сутність та спрямованість правової охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір шляхом аналізу відповідних положень національного законодавства та законодавства зарубіжних країн;

2) охарактеризувати поняття, ознаки кінематографічного твору, його види та особливості правового режиму;

3) визначити особливості правового статусу суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

4) встановити правові підстави набуття особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

5) охарактеризувати зміст особистих немайнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

6) розкрити зміст майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

7) дослідити сутність та функції договірного регулювання відносин у кінематографічній сфері, охарактеризувати правову природу договорів про створення за замовленням і використання об'єктів-елементів кінематографічного твору;

8) дослідити основні види порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

9) охарактеризувати ключові способи захисту прав інтелектуальної власності у кінематографічній сфері на основі аналізу відповідних положень національного та зарубіжного законодавства.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у процесі створення, використання кінематографічного твору як об'єкта авторського

права, розпоряджання правами інтелектуальної власності на нього, охорони та захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

Предмет дослідження – нормативно-правове регулювання відносин, які виникають при створенні й використанні кінематографічного твору, розпоряджанні правами інтелектуальної власності на нього, охороні та захисті прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження утворюють загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. *Герменевтико-правовий метод* застосовувався у процесі тлумачення правових норм, що регулюють охорону й захист прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір (підрозділи 1.1–1.3, 2.1–2.4, 3.1–3.3). *Історико-правовий метод* було використано при дослідженні процесу становлення правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, а також встановленні генези наукових поглядів щодо охорони й захисту прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії (підрозділи 1.1, 1.2, 3.1, 3.2). *Методи аналізу та синтезу* сприяли розкриттю особливостей правової природи кінематографічного твору як складного об'єкта авторського права, уможливили визначення складових елементів кінотвору (підрозділ 1.3). За допомогою *формально-логічного методу* сформульовано авторські визначення та вдосконалено існуючий понятійно-категоріальний апарат охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір (підрозділи 1.3, 2.1, 2.3). За допомогою *методу порівняльно-правового аналізу* виявлено ключові спільні й відмінні ознаки охорони прав інтелектуальної власності на кінотвір в Україні й зарубіжних країнах; співставлено правові підходи щодо визначення правового статусу суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір та правового режиму його використання з метою виявлення переваг й недоліків відповідних підходів й окреслення перспектив удосконалення національного законодавства у вказаній сфері відносин (підрозділи 1.1, 2.1, 3.1). За допомогою *методу узагальнення* було визначено загальні закономірності становлення охорони прав інтелектуальної

власності на кінематографічний твір в Україні, окреслено проблеми цивільно-правових відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією, охороною й захистом авторських прав у кінематографічній сфері (підрозділи 1.2, 2.2–2.4, 3.2). *Метод моделювання* надав змогу розробити низку рекомендацій щодо вдосконалення механізму правового регулювання вказаної сфери відносин в Україні (підрозділи 2.1–2.4, 3.1).

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є одним із перших в Україні комплексних досліджень охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. У результаті проведеного дослідження висунуто й обґрунтовано низку нових наукових положень та сформульовано висновки, які можуть бути використані для вдосконалення законодавчого регулювання відносин інтелектуальної власності у кінематографічній сфері. Основні з них такі:

уперше:

- запропоновано визначати кінематографічний твір як аудіовізуальний твір, зафіксований на певному матеріальному носії чи в електронній формі, який складається із серії послідовно змінюваних кадрів, сприйняття яких є можливим виключно за допомогою технічних засобів, створений на кіностудії за участі колективу творчих осіб та виробничо-технічного персоналу, цілісність якого проявляється у єдності його складових (об'єктів авторського права, суміжних прав, результатів організаційної й технічної діяльності) та гармонійному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних);

- здійснено поділ ознак кінематографічного твору на три умовні групи:

1) ознаки, які характеризують кінематографічний твір як об'єкт авторського права. До них віднесено творчий характер (оригінальність) та об'єктивну форму вираження кінематографічного твору;

2) ознаки, які вказують на приналежність кінематографічного твору до категорії аудіовізуальних творів: наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень), наявність візуального ефекту руху,

використання відповідних технічних засобів, призначення для зорового та слухового сприйняття, комплексний та колективний характер створення, синтетичність;

3) ознаки, які уможливають виокремлення кінематографічного твору з-поміж інших об'єктів авторського права, зокрема, інших видів аудіовізуальних творів. До них запропоновано відносити специфічний суб'єктний склад учасників процесу створення кінематографічного твору (створюється на кіностудії як наслідок спільних зусиль творчих працівників і виробничо-технічного персоналу) та його цілісність, яка проявляється у єдності складових кінематографічного твору та гармонійному поєднанні в ньому елементів різних систем мистецтв;

- обґрунтовано доцільність відмови від концепції закритого переліку авторів аудіовізуального твору. Запропоновано доповнити ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положенням, згідно з яким фізична особа, яка виконує іншу, ніж наведені у цій частині статті, авторську функцію, може претендувати на визнання її автором аудіовізуального твору за умови здійснення нею індивідуального творчого внеску в його створення, підтвердженого відповідними доказами;

- доведено, що передумовою створення кінематографічного твору слугує укладення договорів про створення за замовленням та використання, або ж передачу (якщо йдеться про вже існуючі твори) майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти-елементи кінематографічного твору. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виклавши її у такій редакції: «Якщо інше не передбачено у договорі про створення за замовленням та використання твору або передачу майнових прав інтелектуальної власності на вже існуючий твір, автори, які зробили або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору, передають продюсеру аудіовізуального твору, чи організації, що здійснює його виробництво, право на відтворення, публічне сповіщення, публічний показ, публічну демонстрацію, субтитрування, дублювання його тексту й

розповсюдження у складі аудіовізуального твору як цілого. За автором музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, зберігаються майнові права на публічне виконання такого музичного твору окремо від аудіовізуального твору в цілому»;

- запропоновано внести зміни до п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині розмежування таких особистих немайнових прав автора, як: «право визнаватись автором твору та захищати своє авторство у випадку його порушення, оспорування або невизнання» та «право вимагати зазначення належним чином свого імені на творі, його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо».

В дисертації *удосконалено*:

- положення про правовий статус продюсера кінематографічного твору. Виокремлено такі ключові напрямки його діяльності: виробництво кінематографічного твору, що передбачає участь продюсера у розробці та реалізації відповідного проекту; забезпечення проекту фінансовою підтримкою та матеріально-технічною базою, зокрема, шляхом пошуку спонсорів й інвесторів; реалізація кінематографічного твору, яка полягає у створенні умов для його демонстрування й розповсюдження;

- положення про правовий статус кіностудії. Запропоновано визначати її як юридичну особу, що провадить діяльність у сфері кінематографії та основна функція якої полягає в організації виробництва фільму. Обґрунтовано доцільність внесення змін до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кінематографію» й доповнення переліку вихідних даних зазначенням суб'єктів виробництва фільму (кіностудій, відеостудій, студій, продюсерів);

- положення про обґрунтованість виокремлення сценарних, постановочних, договорів художнього замовлення та інших застосовуваних в кінематографічній сфері договорів. Зазначено, що найменування вказаних договорів слугує меті продемонструвати специфіку їхнього предмета, водночас їхня правова природа ідентична правовій природі договорів щодо

розпорядження майновими правами інтелектуальної власності;

- положення про доцільність доповнення переліку особистих немайнових прав авторів, закріпленого у ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», таким правом, як право на оприлюднення твору. Відзначено, що законодавче закріплення вказаного права матиме важливе значення для авторів кінематографічного твору, оскільки саме оприлюднення відіграє ключову роль у формуванні ставлення глядацької аудиторії до кінотвору в цілому та індивідуального внеску кожного із авторів зокрема. Наголошено, що оприлюднення кінематографічного твору безпосередньо впливає на стан його розповсюдження, зокрема конкурентоспроможність на кінопрокатному ринку, та є важливим елементом стратегії його комерціалізації;

- науковий підхід, за яким приналежність кінематографічного твору до складних об'єктів авторського права впливає на особливості прояву плагіату у вказаній сфері відносин. Оскільки кінематографічний твір включає в себе низку об'єктів, наділених самостійною правовою охороною (кіносценарій, музичні твори, ескізи тощо), то об'єктом вчинення плагіату може бути як елемент кінотвору, так і кінематографічний твір в цілому.

У дисертації *дістали подальшого розвитку*:

- наукові погляди щодо розуміння правової природи кінематографічного твору як складного об'єкта авторського права. Акцентовано увагу на тому, що він охоплює низку різнорідних об'єктів, які можуть використовуватись окремо від нього, водночас всі вони є рівними один щодо одного та об'єднані єдиною метою – створення цілісного твору;

- науковий підхід щодо трактування цілісності як однієї із характерних ознак кінематографічного твору, яка полягає не лише у єдності його складових (об'єктів авторського права, суміжних прав, результатів організаційної й технічної діяльності), але й гармонійному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних);

- положення про специфіку правового режиму кінематографічного

твору. Зазначено, що майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкти-елементи кінематографічного твору, які наділені самостійною правовою охороною, виникатимуть раніше за майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір в цілому;

- науковий підхід, згідно з яким ключовим критерієм охороноздатності кінематографічного твору є його самостійна образна система, специфіка якої зумовлена синтетичною природою кінематографії як жанру мистецтва й становить виняткове поєднання зображення, слова та музики;

- положення про доцільність застосування позитивного міжнародного досвіду у сфері протидії порушенням прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні в частині відмежування дій по обходу технічних засобів захисту авторського права від дій по виготовленню, імпорту та розповсюдженню пристроїв для здійснення такого обходу. Запропоновано закріпити їх як самостійні види порушень авторських прав у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Практичне значення отриманих результатів. Дисертаційне дослідження має теоретико-прикладний характер, а його висновки та пропозиції можуть бути використані у:

- науково-дослідницькій діяльності – для подальшого вивчення та наукового аналізу охорони прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії;

- правотворчості – для удосконалення законодавства шляхом внесення відповідних змін та доповнень у Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про кінематографію» в частині вдосконалення понятійно-термінологічного апарату інституту авторського права, та норм, присвячених охороні авторських прав на кінематографічний твір;

- правозастосовній діяльності – для удосконалення судової практики у сфері інтелектуальної власності;

- навчальному процесі закладів вищої освіти – під час підготовки навчальних програм, посібників та підручників, а також проведення лекційних та практичних занять з дисциплін: «Інтелектуальна власність», «Авторське право», «Правова охорона інтелектуальної власності», «Інтелектуальна власність в цифровому середовищі», «Судовий захист прав інтелектуальної власності».

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота є самостійно виконаним дослідженням, результати якого викладено в опублікованих здобувачем наукових працях. Використання ідей та наукових досліджень інших авторів супроводжується належними посиланнями на відповідні джерела.

Апробація матеріалів дисертації. Результати роботи були представлені на науковому міжгалузевому семінарі аспірантів юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, присвяченому темі «Права інтелектуальної власності на кінематографічний твір : проблеми суб'єктів», який відбувся 18 листопада 2020 року.

Теоретичні та прикладні положення й висновки дисертації обговорювались на науково-практичних конференціях. Основні з них: XXV звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 7-8 лютого 2019 р.), XVIII міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 18-19 квітня 2019 р.), третя Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права» (м. Львів, 17-18 травня 2019 року), XXVI звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 6-7 лютого 2020 року), XVI міжнародна науково-практична конференція молодих учених «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Луцьк, 27 березня 2020 р.), міжнародна науково-практична конференція «Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи» (м. Одеса, 29 травня 2020 року); четверта Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми

інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права» (м. Львів, 12 листопада 2020 року), XX міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, 22-23 квітня 2021 р.), міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука, законодавство і правозастосовна практика: закономірності та тенденції розвитку» (м. Люблін, 30-31 жовтня 2021 р.), п'ята Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права» (м. Львів, 28 травня 2021 р.), XXVIII звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 3-4 лютого 2022 р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертації викладено у 21 науковій публікації, серед яких: 5 наукових статей у фахових виданнях України, 2 статті в іноземних фахових виданнях та 14 тез доповідей на науково-практичних конференціях та науковому семінарі.

Структура дисертації. Дисертація складається з анотації державною та англійською мовами, списку публікацій здобувача за темою дисертації, вступу, трьох розділів, які об'єднують десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (224 найменувань на 25 сторінках) і 1 додатка (на 5 сторінках). Загальний обсяг роботи становить 241 сторінку, з яких основний текст – 188 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ОХОРОНУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР

1.1. Міжнародні акти як регулятори відносин у сфері охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір

На міжнародному рівні кінематографічний твір вперше було визнано об'єктом правової охорони у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів від 1886 року (далі – Бернська конвенція або Конвенція) [1], внаслідок перегляду її положень під час Берлінської конференції в 1908 році. Адже саме на початку ХХ століття відбувалось становлення кіномистецтва як самостійного виду творчості, у зв'язку з чим сформувався самостійний об'єкт авторського права – кінематографічний твір. Перегляд основних положень Конвенції був зумовлений серед низки причин і необхідністю забезпечення належного нормативно-правового захисту авторів кінематографічних творів. Як наслідок, «берлінський текст» Конвенції розширив перелік об'єктів авторського права, зокрема, включивши до нього кінематографічний твір.

Серед ключових стандартів з охорони авторських прав, встановлених Конвенцією, варто відзначити: охорону моральних (немайнових) прав авторів; чинність авторських прав впродовж всього життя авторів та п'ятдесяти років після їх смерті; заборону на виконання будь-яких формальностей для набуття авторських прав; та низку положень, що стосуються охорони авторських прав у країнах, що розвиваються. Україна приєдналась до Бернської конвенції 31 травня 1995 року [2].

Щодо кінематографічних творів можуть застосовуватись як основні положення й принципи Конвенції, так і низка спеціальних положень, покликаних безпосередньо вирішувати питання охорони кінематографічних творів. Аналіз останніх доцільно розпочати із розгляду положень, що визначають порядок охорони авторських прав на кінематографічний твір.

Насамперед зазначимо, що гарантований Конвенцією мінімальний строк охорони прав авторів становить увесь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті. Водночас згідно з ст. 7(2) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів для кінематографічних творів країни Союзу вправі передбачити, що термін охорони закінчується через п'ятдесят років після того, як твір за згодою автора було зроблено доступним для загального відома, або – якщо протягом п'ятдесяти років з часу створення такого твору ця подія не настане – термін охорони закінчується через п'ятдесят років після створення твору.

Положення про можливість встановлення особливого терміну охорони кінематографічного твору було закріплено внаслідок Стокгольмського перегляду Конвенції в 1967 році. Одним з ключових аргументів на користь внесення відповідних змін слугував той факт, що використання дати смерті автора (або останнього із живих співавторів, оскільки фільми майже завжди є творами, створеними у співавторстві) як дати початку строку охорони було б важким для практичного застосування [3, с. 60]. Зокрема, враховуючи той факт, що перелік відповідних авторів у країнах-учасницях Бернської конвенції є неоднаковим. До того ж в окремих країнах авторство визнається за виробником фільму, який здебільшого є юридичною особою.

Особливості правового режиму кінематографічного твору враховано і при врегулюванні Конвенцією порядку визначення осіб, наділених авторськими правами на кінотвір. Важливість вироблення єдиної концепції зумовлювалась тим фактом, що законодавства різних країн притримувались відмінних підходів при вирішенні питання авторства кінематографічного твору. Узагальнивши відповідні підходи, В. Дроб'язко виокремив такі теорії авторства кінематографічного твору: 1) систему «авторського права на фільм», яка визнає як володільця авторського права тільки виробника фільму; 2) систему, за якою фільм розглядається як спільний твір кількох авторів, що роблять свій художній внесок, та яка передбачає, що виробник зобов'язаний одержати повноваження у цих авторів, щоб мати можливість використати твір; 3) систему, названу

«відступленням прав за законом», яка розглядає кінематографічний твір як спільний твір кількох авторів, але при цьому законодавство країн презюмує контракт з виробником, який містить перевідступлення прав на використання фільму [3, с. 51].

Враховуючи наведені відмінності у врегулюванні питання авторства кінематографічного твору між законодавствами держав-учасниць, в підп. (а) п. 2 ст. 14 bis Конвенції закріплено правило, згідно з яким визначення осіб, що мають авторські права на кінематографічний твір, зберігається за законодавством країни, в якій витребується охорона. На підставі аналізу наведеного положення доходимо висновку, що держави-учасниці Бернської конвенції наділяються правом закріплювати у національному законодавстві різні концепції переходу прав авторів кінематографічного твору до його виробників, та можуть визнавати первинними суб'єктами авторського права на кінотвір не лише творців, але й фізичних чи юридичних осіб, які здійснюють його виробництво.

Доволі часто кінематографічний твір створюється на підставі переробки чи іншого використання творів, що є самостійними об'єктами авторського права. Отже, постає необхідність забезпечення належної охорони прав авторів таких творів. В цьому контексті заслуговують на увагу положення статті 14 Бернської конвенції, сформульовані під час Стокгольмського перегляду (1967 р.). В ній, зокрема, зазначено, що автори літературних і художніх творів мають виключне право дозволяти: кінематографічну переробку і відтворення своїх творів та поширення перероблених або відтворених таким способом творів; публічний показ і виконання перероблених або відтворених таким способом творів і повідомлення їх по проводах для загального відома. До того ж закріплено, що переробка в будь-яку іншу художню форму кінематографічної постановки, похідної від літературного або художнього твору, незалежно від дозволу його автора, вимагає також дозволу автора оригінального твору.

Що ж стосується власне кінотвору, похідного від того чи іншого літературного чи художнього твору, то в ст. 14 bis закріплено правило, згідно з

яким без збитку авторським правам на будь-який твір, який міг би бути перероблений або відтворений, кінематографічний твір підлягає охороні, як оригінальний твір. Тому особа, яка має авторське право на кінематографічний твір, користується такими ж правами, як і автор оригінального твору, включаючи права, передбачені в ст. 14 Конвенції.

Специфіку правового режиму кінематографічного твору в процесі Стокгольмського перегляду (1967 р.) Бернської конвенції було враховано і при формулюванні визначення «випущених у світ творів», під якими згідно з ст. 3 (3) Конвенції запропоновано розуміти твори, випущені за згодою їхніх авторів, який би не був спосіб виготовлення примірників, за умови, якщо ці примірники випущені в обіг у кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки, беручи до увагу характер твору. До того ж зазначено, що не є випуском у світ представлення драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, повідомлення по проводах або передача в ефір літературних або художніх творів, показ твору мистецтва і спорудження твору архітектури.

Серед положень Бернської конвенції, присвячених охороні прав на кінематографічний твір, варто також відзначити підп. b п. 2 ст. 14 bis, згідно з яким в країнах Союзу, законодавство яких включає у число осіб, що мають авторське право на кінематографічні твори авторів, що зробили внесок у його створення, ці автори, якщо вони зобов'язалися зробити такий внесок, не вправі при відсутності будь-якої протилежної або особливої умови, заперечувати проти відтворення, розповсюдження, публічного показу і виконання, повідомлення по проводах для загального відома, передачі в ефір або будь-якого іншого публічного повідомлення твору, а також субтитрування і дублювання його тексту. Тобто Бернська конвенція встановлює презумпцію передачі авторами своїх прав на кінематографічний твір його виробникові. Водночас важливо наголосити, що відповідна презумпція діє лише за умови відсутності інших домовленостей з авторами.

Протягом тривалого часу Бернська конвенція залишалась неприйнятною для низки країн, зокрема тому, що її рівень мінімальної охорони був досить високим порівняно з відповідними національними законодавствами чи не відповідав їхній системі авторського права [4, с. 29]. Як наслідок, на міжурядовій конференції в Женеві у вересні 1952 року було прийнято Всесвітню конвенція про авторське право [5], яка набула чинності у вересні 1955 року. Як зазначає В. Дроб'язко, вона була створена, щоб надати низці країн, зокрема тодішньому СРСР і США, можливість приєднатися до багатостороннього міжнародного договору про охорону авторського права та забезпечити охорону авторського права на світовому рівні в той час, коли розрив між багатосторонніми американськими договорами і європоцентричною Бернською конвенцією загрожував загальній меті світової охорони [4, с. 29]. Україна приєдналась до Всесвітньої конвенції про авторське право 23 грудня 1993 року [6].

Обравши своїм основним правилом охорони власників авторських прав принцип національного режиму, Всесвітня конвенція про авторське право містить низку матеріально-правових норм, наявність яких забезпечує необхідний мінімум охорони авторських прав у країнах-учасниках [7, с. 41]. Йдеться, зокрема, про частину 2 статті IV Конвенції, згідно з якою строк охорони творів, на які поширюється її дія, не може бути коротшим за період, що охоплює час життя автора і двадцять п'ять років після його смерті. На відміну від Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, термін охорони, встановлений якою, охоплює весь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті.

По-іншому у Всесвітній конвенції про авторське право врегульовано також питання набуття правової охорони. Зокрема, у ст. III Конвенції зазначено, що будь-які формальності, якщо такі визначені у внутрішньому законодавстві держави-учасниці Конвенції як неодмінна умова охорони авторського права (депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, виготовлення або

випуск у світ примірників твору на території зазначеної держави), вважаються виконаними щодо всіх творів, які охороняються на підставі цієї Конвенції, і які вперше випущені в світ поза територією цієї держави і автори яких не є її громадянами, якщо, починаючи з першого випуску в світ цих творів, усі їхні примірники, випущені з дозволу автора або будь-якого іншого власника його прав, носитимуть знак © із зазначенням імені власника авторського права і року першого видання. Водночас Конвенція не забороняє будь-якій договірній державі вимагати додержання формальностей або інших умов для одержання і здійснення авторських прав на твори, вперше випущені в світ на її території, або на твори її громадян, незалежно від місця випуску їх у світ.

Натомість згідно з п 2 ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів користування авторськими правами і їх здійснення не пов'язані з виконанням будь-яких формальностей; таке користування і здійснення не залежать від існування охорони в країні походження твору. В цьому ж пункті зазначено, що крім установлених цією Конвенцією положень, обсяг охорони, рівно як і засоби захисту, що забезпечують автору охорону його прав, регулюються виключно законодавством країни, в якій виникає потреба в ній. Отже, Бернська конвенція не пов'язує виникнення авторських прав на твір з дотриманням тих чи інших формальностей (реєстрація, депонування примірників тощо).

Як вірно зазначає К.О. Афанасьєва, положення Всесвітньої конвенції про авторське право мають більш загальний характер та відрізняються від положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів підходами до низки принципів питань [8, с. 38]. Відповідне зауваження вбачається обґрунтованим і у разі, коли йдеться про кінематографічний твір. Адже на відміну від Бернської конвенції, яка містить низку спеціальних положень, присвячених врегулюванню порядку реалізації та захисту прав інтелектуальної власності на кінотвір, Всесвітня конвенція про авторське право обмежується лише визнанням його об'єктом охорони. Зокрема, згідно з ст. 1 Конвенції кожна Договірна Держава зобов'язується вжити всіх заходів,

необхідних для забезпечення достатньої і ефективної охорони прав авторів і всіх інших власників авторських прав на літературні, наукові і художні твори, як-от: твори письмові, музикальні, драматичні та кінематографічні, твори живопису, графіки та скульптури.

Що ж стосується колізій, які можуть виникати на практиці з огляду на одночасне існування вищезазначених конвенцій, то варто зауважити, що режим охорони авторських прав, викладений у Всесвітній конвенції про авторське право, слугує доповненням вже чинних міжнародних систем охорони, не зачіпаючи їх, про що зазначено у Преамбулі розглядуваної Конвенції. До того ж згідно з п. 1 ст. XVIII Всесвітньої конвенції вона ні в чому не зачіпає постанов Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів і належності до Спільки, утвореної цією Конвенцією.

З метою зміцнення існуючої міжнародної системи охорони авторських прав державами-учасницями Всесвітньої конвенції було також прийнято Декларацію, що стосується статті XVIII конвенції. Згідно з нею твори, країною походження яких, згідно із положеннями Бернської конвенції, є держава, яка вийшла після 1 січня 1951 року із складу Міжнародної спілки, утвореної цією Конвенцією, не користуватимуться в країнах Бернської спілки охороною, яку надає Всесвітня конвенція з авторського права. В Декларації також закріплено, що Всесвітня конвенція з авторського права не підлягає застосуванню у відношеннях між країнами, зв'язаними Бернською конвенцією, в тому, що стосується охорони творів, країною походження яких, згідно з положеннями Бернської конвенції, є одна з країн Міжнародної спілки, утвореної цією Конвенцією.

Важливу роль в системі міжнародно-правової охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір займає також Угода ТРІПС [9], яка адмініструється Світовою організацією торгівлі та встановлює мінімальні стандарти для визнання та захисту основних об'єктів інтелектуальної власності. Вона була прийнята під час Уругвайського раунду Генеральної угоди з тарифів та торгівлі (ГАТТ) у 1994 році.

Серед положень Угоди, присвячених безпосередньо кінематографічному твору, варто відзначити статтю 11, згідно з якою член Угоди забезпечує авторів та їх правонаступників правом дозволяти або забороняти комерційний прокат оригіналів або копій їх авторських робіт широкому загалу. Водночас стаття містить виняток із зазначеного правила, який полягає в тому, що член Угоди звільняється від цього зобов'язання стосовно кінематографічних творів, якщо такий прокат не призведе до широкого розповсюдження копій таких робіт, що значно послаблює ексклюзивні права репродукування, що надаються цим членам та їх правонаступникам. Отже, визнання права на здавання у комерційний прокат ставиться у залежність від фактичної ситуації у державі-члені Угоди. Відповідне право повинно визнаватись лише у разі, якщо комерційний прокат призвів до широкого копіювання.

20 грудня 1996 року у м. Женева між членами Всесвітньої організації інтелектуальної власності було прийнято Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право [10]. У статті 1 Договору зазначено, що він є спеціальною угодою в рамках значення Статті 20 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів по відношенню до Договірних Сторін, які є членами Союзу, створеного цією Конвенцією. До того ж вказано, що наведений Договір не має жодного іншого відношення до інших договорів, крім Бернської конвенції, і не обмежує будь-які права та зобов'язання за будь-якими іншими договорами. Україна приєдналась до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності 20 вересня 2001 року.

Важливе значення для вдосконалення національного законодавства про охорону прав інтелектуальної власності у кінематографічній сфері має також Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) [11], ратифікована Україною 16 вересня 2014 року. Основними цілями Глави 9 Угоди про асоціацію, присвяченої інтелектуальній власності, визначено спрощення створення і

комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін, а також досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності.

Окрему статтю Глави 9 присвячено строку охорони авторського права на кінематографічні або аудіовізуальні твори. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 163 Угоди про асоціацію строк охорони авторського права на кінематографічні або аудіовізуальні твори спливає не раніше, ніж через 70 років з дати смерті останньої з групи визначених за життя осіб, незалежно від того, чи зазначені ці особи як співавтори. Ця група має щонайменше включати режисера-постановника, автора сценарію, автора діалогів і композитора музики, спеціально створених для використання в кінематографічному або аудіовізуальному творі. До того ж в ч. 1 цієї статті зазначено, що режисер-постановник кінематографічного або аудіовізуального твору розглядається як його автор або один з його авторів. Водночас сторони можуть визначити інших співавторів.

Частина 3 Глави 9 Угоди про асоціацію присвячено захисту прав інтелектуальної власності. Згідно з ч. 1 ст. 230 обидві Сторони підтверджують свої зобов'язання згідно з Угодою ТРІПС, зокрема її Частини III, та мають забезпечити подальші додаткові заходи, процедури та засоби захисту, необхідні для забезпечення дотримання охорони прав інтелектуальної власності. Ці заходи, процедури та засоби захисту мають бути добросовісними і справедливими та не повинні бути надмірно складними чи дорогими або спричиняти необґрунтовані строки чи невиправдані затримки.

У зв'язку з підписанням Україною Угоди про асоціацію постає необхідність адаптації національного законодавства про інтелектуальну власність до законодавства ЄС. За таких умов важливого значення набуває імплементація основних міжнародних стандартів охорони й захисту прав інтелектуальної власності, визначених у директивах Європейського Союзу. До базових директив у вказаній сфері відносять насамперед Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС про гармонізацію окремих

аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві від 22.05.2001 р. [12] та Директива № 2004/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради про забезпечення прав на інтелектуальну власність від 29.04.2004 р. [13]. Положення першої орієнтовані на гармонізацію права щодо відтворення (копіювання) творів, права на їх повідомлення для загального відома публіки, права на їх поширення, а також на захист технічних засобів, що мають запобігти незаконному копіюванню. Основним завданням другої є забезпечення в рамках права Європейського Союзу ефективного захисту прав інтелектуальної власності.

Початок ХХІ століття ознаменувався стрімким розвитком цифрових технологій, що зумовило необхідність забезпечення дієвих механізмів захисту прав інтелектуальної власності у цифровій мережі. У зв'язку з цим важливого значення набули положення Директиви Європейського Парламенту і Ради 2012/28/ЄС від 25 жовтня 2012 року про певні дозволені способи використання сирітських творів [14]. Під сирітськими творами розуміються твори, щодо яких не ідентифіковані правовласники або не можна встановити місцезнаходження ідентифікованих правовласників, незважаючи на проведений належний пошук.

У ст. 1 Директиви визначається сфера її дії, в основу якої закладений суб'єктно-об'єктний принцип. Зокрема, конкретизовано перелік установ, наділених правом здійснювати відцифрування та подальше розповсюдження сирітських творів. До них належать: публічні бібліотеки, установи освіти, музеї, архіви, фонди кінофільмів та аудіозаписів та організації суспільного мовлення, засновані у країнах-членах ЄС. Серед об'єктів авторського права, на які поширюється Директива, виокремлено: 1) твори, опубліковані у формі книг, періодичних видань, газет, журналів або інших письмових творів, що знаходяться у зібраннях публічних бібліотек, освітніх установ або музеїв, а також у зібраннях архівів, фондів кінофільмів чи аудіозаписів; 2) кінематографічні або аудіовізуальні твори, що містяться в колекціях загальнодоступних бібліотек, освітніх установ чи музеїв, а також у колекціях архівів або установ зі збереження кіно- чи аудіоспадщини; 3) кінематографічні

чи аудіовізуальні твори, виготовлені організаціями суспільного мовлення до 31 грудня 2002 року включно, які містяться в їхніх архівах. Отже, прийняття Директиви має важливе значення насамперед для літературної, музичної та кінематографічної сфер.

Як вірно зауважує О. Штефан, враховуючи підписання Україною Угоди про Асоціацію, та виходячи з транснаціонального характеру охорони об'єктів авторського та суміжного права й завдань щодо гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, постає необхідність моделювання правових механізмів щодо визначення правового режиму сирітських творів в Україні [15, с. 190]. У процесі вироблення відповідних механізмів необхідно зважати також на положення Директиви ЄС 2019/790 про авторське право в єдиному цифровому ринку [16], присвячені «творам, що вийшли з комерційного обігу». Відповідний термін було застосовано для позначення тих творів або інших охоронюваних об'єктів, щодо яких можна добросовісно припустити, що вони не доступні громадськості по звичайних каналах торгівлі, після прийняття розумних заходів щодо визначення того, чи є вони доступними для громадськості (ст. 8 (5) Директиви ЄС).

Оскільки практика реалізації положень Директиви ЄС 2012/28/ЄС засвідчила, що її прийняття все ж не змогло вирішити проблеми швидкого й масового оцифрування сирітських творів та надання до них доступу публіці [17, с. 9], Директива ЄС 2019/790 закріпила подвійний механізм дозволеного використання позакомерційних творів закладами культурної спадщини.

Перший (основний) – ліцензування прав з метою надання закладам дозволу на використання творів через організації колективного управління. Суть цього механізму полягає в тому, що заклади для отримання дозволу на відтворення, розповсюдження, публічне сповіщення та надання доступу до твору звертаються до організації колективного управління, яка управляє майновими правами правовласників у відповідній сфері. Організація може бути уповноважена надавати ліцензії за умови, що вона є репрезентативною –

управляє майновими правами значної кількості правовласників щодо відповідних видів творів (п. 33 преамбули; ст. 8 (1) Директиви ЄС).

Другий (резервний) – віднесення відтворення відповідних творів до винятків та обмежень авторських прав, згідно з якими дозволяється вільно використовувати позакомерційні твори, тобто без дозволу та без виплати винагороди авторам чи іншим правовласникам. Він стосується виключно ситуації, коли в країні організації колективного управління відсутні. Тоді заклади культурної спадщини можуть скористатись винятками та обмеженнями авторського права (ст. 8 (2) Директиви ЄС).

Крім того, заслуговують на увагу положення Директиви, згідно з якими автори й виконавці, які надали ліцензію або передали виключні права на використання своїх творів та інших об'єктів (виконань, фонограм), наділяються правом отримувати належну й пропорційну винагороду (ст. 18 Директиви ЄС). Держави-члени зобов'язуються забезпечити одержання ними регулярно, не менше одного разу на рік, точної, вичерпної та актуальної інформації про способи використання їхніх творів та виконань, всіх отриманих доходів та відповідної винагороди від сторін, яким було надано ліцензію чи з якими було укладено договір про передачу прав, або ж від правонаступників таких сторін (ст. 19 Директиви ЄС). Як вірно зазначає Ю.М. Капіца, вбачається доцільним врахування в Україні положень директив ЄС щодо виплати справедливої винагороди авторам та виконавцям, випадків вільного використання, а також об'єднання механізмів для сирітських творів та творів, що є поза комерційним обігом з метою вироблення простого механізму, що дозволяв би оцифрування творів та надання їх до загального доступу [17, с. 22]. Внесення відповідних законодавчих змін сприяло б посиленню охорони прав інтелектуальної власності, зокрема, в кінематографічній сфері.

Згідно з статтею 396 Угоди про асоціацію Сторони здійснюють співробітництво з метою просування аудіовізуальної галузі в Європі та заохочення спільного виробництва у галузі кінематографії та телебачення. В цьому контексті заслуговують на увагу нормативні акти, що стосуються

копродукції – процесу спільного кіновиробництва щонайменше двох країн, коли вони залучені не лише до вироблення, а й до фінансування фільму. Договори про копродукцію є необхідною формою легалізації спільного виробництва, коли обумовлюються такі важливі моменти, як: фінансові вкладення у фільм, терміни роботи, залучення технічного потенціалу різних сторін, професійний склад команди [18]. Поняття фільму спільного виробництва (копродукції) вперше закріплено у Порядку та критеріях проведення творчого конкурсу (пітчінгу) [19], згідно з п. 2 якого під ним варто розуміти фільм будь-якого виду, вироблений (створений) й профінансований двома або більше виробниками фільмів. Актуальність проблеми міжнародного співробітництва України у сфері кінематографії через спільні міждержавні проекти обумовлена обмеженими можливостями бюджетних витрат України на виробництво національної кінопродукції, а також потребами входження України до світового культурно-інформаційного простору [20, с. 277].

Стан міжнародного співробітництва України з іншими державами у сфері кінематографії безпосередньо залежить від ратифікації низки міжнародних документів, зокрема тих, якими врегульовано процес копродукції. Зокрема, головними інструментами культурної політики Ради Європи, яким надається режим найбільшого сприяння, слугують Європейська конвенція про спільне кінематографічне виробництво, Європейська конвенція про транскордонне телебачення і Європейський фонд підтримки спільного кіновиробництва та розповсюдження художніх кінематографічних та аудіовізуальних творів («Єврімаж») [18].

Варто зазначити, що Європейську конвенцію про спільне кінематографічне виробництво було ратифіковано Верховною Радою України 18 березня 2009 року [21]. Компетентним органом з надання статусу продукту спільного виробництва в Україні було визначено Державне агентство України з питань кіно. Важливість приєднання України до зазначеної Конвенції обумовлюється потребою реформування національної кінематографії з урахуванням досвіду європейських країн, необхідністю розширення доступу

українських фільмів на європейський ринок і підвищення рентабельності національної кіноіндустрії [22, с. 40–41].

Важливим кроком на шляху налагодження міжнародного спільного виробництва кінотворів стало також прийняття 19 грудня 2019 року Закону України «Про приєднання України до Європейського фонду підтримки спільного виробництва та розповсюдження художніх кінематографічних та аудіовізуальних творів («Eurimages»)» [23]. Метою Фонду є заохочення, будь-яким чином визначеним Радою правління, спільного виробництва, розповсюдження, трансляції та використання кінематографічних і аудіовізуальних творів, зокрема, шляхом фінансування спільного виробництва, розповсюдження, трансляції та використання [24].

В контексті здійснюваного дослідження заслуговують на увагу також дво- та багатосторонні міжнародні договори за участю України щодо співробітництва у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Серед них варто відзначити: Угоду про співробітництво у галузі охорони авторського права і суміжних прав від 27 січня 1995 року [25]; Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво у сфері охорони прав інтелектуальної власності від 19 лютого 1998 року [26]; Угоду про співробітництво у сфері інтелектуальної власності між Кабінетом Міністрів України і Урядом Китайської Народної Республіки від 18 листопада 2002 року [27].

Підсумовуючи, варто наголосити, що саме прийняття Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів заклало підвалини міжнародної системи охорони авторських прав у кінематографічній сфері. Водночас, зважаючи на стрімкий розвиток відносин інтелектуальної власності, останні десятиліття ознаменувались прийняттям низки міжнародних нормативно-правових актів, присвячених врегулюванню особливостей набуття, здійснення, охорони та захисту прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії.

1.2. Становлення та розвиток законодавства про охорону прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні

Становлення національного законодавства про охорону інтелектуальної власності розпочалось в 1991 році зі здобуттям Україною незалежності. Водночас, зважаючи на відсутність сформованої нормативної бази, на перших етапах існування Української держави постала необхідність заповнення законодавчого вакууму в цій галузі. З цією метою в період з 1991 р. до 1993 р. для врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності як тимчасовий захід було продовжено чинність окремих законів СРСР. Зокрема, щодо авторсько-правових відносин в кінематографічній сфері застосовувались положення Цивільного кодексу УРСР 1963 р.

Одним із перших законодавчих актів незалежної України, які започаткували створення власного законодавства про інтелектуальну власність, став Закон України від 1991 року «Про власність», який мав два важливих положення: по-перше, результати творчої діяльності визнавалися об'єктом інтелектуальної власності; по-друге, був сформований приблизний перелік результатів інтелектуальної діяльності, яким надавалася правова охорона [28, с. 19]. В переліку, визначеному статтею 41 Закону, серед низки інших результатів інтелектуальної праці йшлося, зокрема, про твори мистецтва. Водночас вказані твори розглядалися виключно як об'єкти права власності громадян, тобто інтелектуальна власність не вважалась самостійною правовою категорією.

Важливу роль у процесі формування сучасної концепції охорони авторських прав, зокрема на кінематографічний твір, відіграло прийняття 23 грудня 1993 року Закону України «Про авторське право і суміжні права» [29]. Він встановлював ключові засади охорони особистих немайнових та майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва.

До того ж розробка нового закону базувалась не лише на попередньому законодавчому досвіді, але й відбувалась із врахуванням положень

міжнародних нормативних актів. Серед новацій закону, які безпосередньо стосувались авторських прав на кінематографічний твір, варто відзначити насамперед закріплення поняття аудіовізуального твору та запровадження відмінного від попередніх моделей законодавчого регулювання підходу до визначення суб'єктів аудіовізуального твору.

Зокрема, згідно з ст. 4 Закону «Про авторське право і суміжні права» під аудіовізуальним твором було запропоновано розуміти твір, який складається з набору пов'язаних між собою зображень, що створюють відчуття руху, із супроводжуючим звучанням або без нього, який можна бачити, а за наявності супроводжуючого звучання – чути. Цією ж статтею до аудіовізуальних творів було віднесено кінематографічні та інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографії, такі як телевізійні та інші способи фіксації зображень із супроводжуючим звучанням на магнітних плівках, платівках, дисках тощо.

Авторами аудіовізуального твору вважалися автори сценаріїв, діалогів, музичних творів, спеціально створених для даного аудіовізуального твору, режисери-постановники, художники-постановники, оператори тощо, якщо інше не зазначено в договорі з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, або в договорі з продюсером. Натомість майнові права на аудіовізуальний твір переходили до організації, що здійснювала виробництво аудіовізуального твору, або ж продюсера аудіовізуального твору, якщо інше не було встановлено в договорі. Автори не мали права заперечувати проти використання твору (відтворення, розповсюдження, публічного сповіщення і виконання, передачі в ефір і по проводах для загального відома, та будь-якого іншого публічного сповіщення твору, субтитрування і дублювання його тексту), окрім права на публічне сповіщення музичних творів, включених до аудіовізуального твору.

Крім того, період 1990-х рр. ознаменувався прийняттям законів, які опосередковано регулювали сферу інтелектуальної власності. Зокрема, врегулюванню окремих аспектів охорони прав інтелектуальної власності на

кінематографічний твір було присвячено низку положень Закону України від 13 січня 1998 року «Про кінематографію» [30]. Він закріпив основні принципи, суб'єктів та систему органів управління кінематографією, містив доволі вичерпні положення щодо порядку виробництва, розповсюдження й демонстрування фільмів. В Законі виокремлено поняття майнових прав автора на фільм, права власності на вихідні матеріали фільму й фільмокопії, та визначено суб'єктів відповідних прав – державу, юридичних й фізичних осіб. Заслужують на увагу також положення Закону, присвячені відповідальності за порушення законодавства про кінематографію, та норми, згідно з якими держава гарантує іноземним юридичним й фізичним особам, що беруть участь у створенні фільмів та інвестуванні кінематографії України, охорону авторських та суміжних прав відповідно до законів України й міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Одним із ключових моментів процесу становлення національного законодавства про охорону інтелектуальної власності у кінематографічній сфері у цей період стало прийняття у 1996 році Конституції України [31]. У ст. 54 Конституції України зазначалось, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Упродовж другої половини 90-х рр. Україна долучилась до низки міжнародних угод, які після ратифікації стали частиною національного законодавства. Серед них, зокрема, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, до якої Україна приєдналась 31 травня 1995 року [2]. Значимість ратифікації зазначеної Конвенції для кінематографічної сфери проявлялась насамперед у тому, що поруч із загальними положеннями та принципами, які стосувалися сфери авторського права в цілому, у ній було закріплено низку спеціальних положень, які безпосередньо вирішували питання охорони кінематографічних творів.

Як вірно зазначає А. Шабалін, 90-ті роки ХХ ст. стали відправною точкою формування нормативного регулювання сфери інтелектуальної власності. Вчений зауважує, що в цей період регулювання здійснювалось на рівні окремих законів, що стосувалися правового статусу певних об'єктів інтелектуальної власності. Такий законодавчий підхід став базою для створення умов розвитку національного права інтелектуальної власності [32, с. 76]. Наведена наукова позиція вбачається справедливою і щодо становлення національного законодавства про охорону авторського права.

На поч. 2000 рр. одним із ключових напрямків розвитку законодавчої бази з питань охорони інтелектуальної власності на кінематографічний твір стало ухвалення низки підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на конкретизацію загальних положень механізму правового регулювання відносин у кінематографічній сфері. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року [33] було затверджено Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір, а також розміри та порядок сплати зборів за підготовку до державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір. Порядок виплати авторської винагороди за передачу виключних майнових прав на фільм і його використання, що створюється за державним замовленням Міністерства культури і мистецтва України, було затверджено Наказом Міністерства культури і мистецтв України від 3 квітня 2002 року [34]. Мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року [35].

Початком нового етапу становлення законодавства про охорону прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір стало прийняття 16 січня 2003 року Цивільного кодексу України, який набув чинності з 1 січня 2004 року [36]. Авторському праву, об'єктом охорони якого є кінематографічний твір, було присвячено главу 36 Кодексу. В ст. 433 закріплено об'єкти авторського права, до яких віднесено, зокрема, аудіовізуальний твір. До того ж положення

наведеної глави чітко визначили порядок виникнення авторського права, особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності на твір.

Серед ключових напрямків розвитку законодавчої бази з питань охорони й захисту інтелектуальної власності на цьому етапі варто відзначити її поступову адаптацію до вимог ратифікованих Україною міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері відносин. До того ж вагомим кроком на шляху до реалізації прагнень України стати повноцінним членом Світової організації торгівлі (СОТ) стала ратифікація Угоди ТРІПС, приєднавшись до якої Україна взяла на себе зобов'язання затвердити мінімальні стандарти охорони інтелектуальної власності. Крім того, ратифікація Угоди слугувала обов'язковою передумовою вступу України до СОТ.

Одним із вагомих наслідків приєднання України до вказаної Угоди стало зміцнення національної системи захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, Угода ТРІПС вимагала вдосконалення механізму притягнення до відповідальності за порушення у сфері інтелектуальної власності. У зв'язку з зазначеним норми, які встановлювали відповідні адміністративні стягнення за порушення у розглядуваній сфері відносин, було включено до Кодексу України про адміністративні правопорушення [37]. До того ж низка порушень прав інтелектуальної власності стала кримінально караною після прийняття у 2001 р. Кримінального кодексу України [38].

Наступним важливим кроком у напрямку вдосконалення правової охорони інтелектуальної власності у кінематографічній сфері стала ратифікація 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію. Однією із ключових цілей Угоди було визначено досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Ратифікувавши її, Україна засвідчила свою готовність гармонізувати національне законодавство про інтелектуальну власність із законодавством ЄС.

Одним із заходів, спрямованих на досягнення вказаної цілі, стало схвалення 1 червня 2016 року Кабінетом Міністрів України Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в

Україні (далі – Концепція) [39]. Підставою для розробки Концепції слугувала необхідність підвищення ефективності державного управління в сфері охорони інтелектуальної власності. Адже тривалий час державна система правової охорони інтелектуальної власності в Україні мала трирівневу структуру. Перший рівень був представлений Міністерством економічного розвитку та торгівлі, другий рівень утворювала Державна служба інтелектуальної власності, третій рівень склали державні підприємства й організації, що перебували у сфері управління Державної служби інтелектуальної власності [40, с. 117]. Натомість ключовим аспектом, на реалізацію якого спрямована Концепція, було визначено запровадження прозорої дворівневої структури державної системи правової охорони інтелектуальної власності, за якої Міністерство економічного розвитку і торгівлі України забезпечувало б формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, а національний орган інтелектуальної власності виконував окремі публічні функції з реалізації державної політики у вказаній сфері відносин.

Варто наголосити, що відповідна реформа узгоджується із поширеною світовою практикою побудови системи управління інтелектуальною власністю, яка проявляється у підпорядкуванні організації, що здійснює надання правової охорони об'єктам права інтелектуальної власності, профільному міністерству, яке відповідає за розвиток економіки, торгівлі та промисловості. Адже ефективна державна система правової охорони інтелектуальної власності є одним із ключових факторів зростання інвестиційної привабливості країни, а отже, державна політика у сфері інтелектуальної власності безпосередньо пов'язана із економічною політикою країни. Економічні прогнозування, визначення пріоритетних сфер і галузей, залучення інвестицій, формування економічної стратегії та її реалізація є сферою відповідальності Мінекономрозвитку [41, с. 29].

Концепцією передбачалось удосконалення національного законодавства та його гармонізація із законодавством ЄС шляхом виконання плану імплементації Угоди про асоціацію і внесення змін до законодавства щодо

правової охорони об'єктів авторського права та захисту прав інтелектуальної власності на них, зокрема в мережі Інтернет.

В контексті вищенаведеного заслуговує на увагу Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23 березня 2017 року [42]. У зв'язку з його прийняттям було внесено важливі зміни щодо захисту авторських прав на кінематографічний твір в мережі Інтернет до низки законодавчих актів України, зокрема Закону України «Про авторське право і суміжні права». Перелік порушень авторських і суміжних прав було доповнено новими видами – камкордингом та кардшейрінгом, а зміст поняття піратства розширено шляхом включення до нього камкордингу, кардшейрінгу та Інтернет-піратства (вчинення будь-яких дій, які визнаються порушенням авторського права та (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет). До того ж вказаний Закон було доповнено статтями 52-1 та 52-2, які визначили процедуру припинення порушень авторського права та (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет та зобов'язання постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет.

Підсумовуючи, доцільно зазначити, що із здобуттям Україною незалежності розпочалось формування національної законодавчої бази з питань охорони й захисту інтелектуальної власності у кінематографічній сфері. Проаналізувавши особливості її розвитку від 1991 р. до сьогодні можемо умовно виокремити три ключові етапи її становлення:

- з 1991 року до 2004 р., який ознаменувався закріпленням ключових засад охорони особистих немайнових та майнових прав авторів кінотвору та їх правонаступників. Серед основних законодавчих новацій цього періоду варто відзначити закріплення поняття аудіовізуального твору, до різновидів якого було віднесено, зокрема, кінематографічні та інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографії, а також запровадження відмінного від радянської моделі законодавчого регулювання підходу до визначення суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір (авторами визнавались

лише фізичні особи, які здійснили творчий внесок у його створення: автори сценаріїв, діалогів, музичних творів, спеціально створених для кінематографічного твору, режисери-постановники, художники-постановники, оператори тощо). На цьому етапі було також закладено основи співробітництва України з іншими державами у сфері охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

- від 2004 р. до 2014 р., протягом якого відбувалось вдосконалення механізму реалізації, охорони й захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір шляхом поступової адаптації законодавства у цій сфері до вимог ратифікованих Україною міжнародних нормативно-правових актів з питань охорони інтелектуальної власності;

- етап, який розпочався із ратифікацією Україною 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію й триває дотепер. Він характеризується формуванням оновлених законодавчої та інституційної основ охорони прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії із врахуванням ключових міжнародних стандартів у вказаній сфері відносин.

1.3. Поняття, ознаки та види кінематографічних творів

Розкриття поняття кінематографічного твору доцільно розпочати із з'ясування законодавчого підходу щодо визначення його правової природи. Серед міжнародних нормативно-правових актів, в яких згадується поняття кінематографічного твору, варто насамперед відзначити Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів. Згідно з ст. 2 Бернської конвенції кінематографічні твори та твори, виражені способом, аналогічним кінематографії, визнаються одним із об'єктів конвенційної охорони. До того ж окрему статтю Конвенції (статтю 14 bis), присвячено охороні авторського права на кінематографічний твір. Водночас визначення поняття кінематографічного твору у Бернській конвенції відсутнє.

Натомість в статті 3 Європейської конвенції про спільне кінематографічне виробництво [43] від 02.10.1992 р., яку було ратифіковано Верховною Радою України 18.03.2009 р., кінематографічний твір визначено як твір будь-якої тривалості чи твір на будь-якому носії, зокрема художні кінематографічні твори, мультиплікаційні та документальні фільми, який відповідає положенням, що регулюють кіновиробництво і є чинними на території кожної з відповідних Сторін, та призначений для демонстрування в кінотеатрах. Щоправда, хоч наведена дефініція конкретизує окремі види кінематографічних творів та їх призначення, вона все ж не відображає усієї специфіки правової природи кінотвору.

Що ж стосується національного законодавства, то визначення поняття кінематографічного твору у ньому відсутнє. Натомість в ст. 3 Закону України «Про кінематографію» йдеться про фільм як про аудіовізуальний твір (у тому числі телевізійні серіали та їх окремі серії), що складається з епізодів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними засобами, та є результатом спільної діяльності його авторів, виконавців і виробників [30]. У зв'язку з зазначеним важливо встановити співвідношення таких понять, як фільм, кінематографічний твір та аудіовізуальний твір. Дослідження цього

питання розпочнемо з аналізу відповідних положень актів законодавства Європейського Союзу.

Згідно з ч. 1 ст. 2 Директиви Європейського Парламенту і Ради 2006/115/ЄС від 12 грудня 2006 року [44] «фільм» означає кінематографічний чи аудіовізуальний твір або рухомі зображення зі звуковим супроводом або без нього. Отже, у Директиві терміном «фільм» охоплюються будь-які відеозаписи, тобто він може стосуватися як творів – кінематографічних, аудіовізуальних, – так і будь-яких інших рухомих зображень. Аналогічне визначення знайшло своє закріплення в п. 3 ст. 164 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яку було ратифіковано Верховною Радою України та Європейським парламентом 16 вересня 2014 року.

Натомість Закон України «Про авторське право і суміжні права» розрізняє аудіовізуальні твори та інші рухомі зображення, які не відносяться до творів і охороняються суміжним правом як відеограми. Виокремлення двох різних об'єктів в українському законодавстві, на думку А.С. Штефан, можна пояснити у такий спосіб. Аудіовізуальний твір є результатом творчої діяльності, в якому можуть об'єднуватися творчі внески декількох авторів. Водночас діяльність із вироблення відеограми не має ознак творчості, оскільки полягає у виконанні суто технічних функцій, метою яких є відео фіксація виконання твору, яких-небудь дій чи подій, при цьому виробник відеограми не керує цими діями, не впливає на них, а лише створює їх відеозапис [45, с. 61–62]. Погоджуючись із наведеною науковою позицією, вважаємо цілком обґрунтованим віднесення відеограм до об'єктів суміжного права.

Що ж стосується розрізнення таких понять, як «фільм», «кінематографічний твір» та «аудіовізуальний твір» у національному законодавстві, то розгляд цього питання доцільно розпочати із з'ясування поняття аудіовізуального твору. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під ним варто розуміти твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи

аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. В цій же ж статті зазначається, що видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими [29].

На підставі аналізу наведеного законодавчого положення можна зробити висновок, що фільм належить до різновидів аудіовізуального твору, а тому є вужчим за обсягом. На користь обґрунтованості такого висновку слугує також той факт, що аудіовізуальна сфера перебуває у постійному розвитку та охоплює дедалі більшу кількість об'єктів із специфічним правовим режимом. Отже, обсяг поняття аудіовізуального твору не вичерпується обсягом поняття фільму.

Щодо поняття кінематографічного твору, то ні в Законі України «Про авторське право і суміжні права», ні в Законі України «Про кінематографію» воно не згадується. Натомість законодавець оперує поняттями кінофільму, телефільму, відеофільму тощо як різновидів аудіовізуальних творів (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») та різновидів фільмів (ст. 10 Закону України «Про кінематографію»). Варто також зазначити, що в Законі УРСР «Про авторське право» 1929 року та Цивільному кодексі УРСР 1963 р. саме кінофільм та телевізійний фільм визнавались об'єктами авторського права.

Водночас на сьогодні правова доктрина дедалі частіше послуговується поняттям кінематографічного твору. До того ж саме кінематографічний твір визнається об'єктом авторсько-правової охорони за Бернською конвенцією. Важливо зазначити, що в ст. 2 Конвенції до переліку художніх творів, що підлягають охороні авторським правом, віднесено кінематографічні твори та прирівняні до них твори, виражені способом, аналогічним кінематографії. Тобто до кінематографічних творів (кінофільмів, що створені в умовах

кіновиробництва) прирівнюються фільми, створені із застосуванням інших способів фіксації зображень (телефільми, відеофільми тощо). Наведене дає підстави вважати поняття «кінематографічний твір» та «фільм» синонімічними.

Доволі вичерпне визначення поняття кінематографічного твору в науковій доктрині було запропоноване С.Ю. Бурлаковим, який визначає кінематографічний твір як синтетичний колективний аудіовізуальний твір, що складається з низки зображень, що послідовно змінюються (зі звуковим супроводом або без нього), створених в умовах кіновиробництва для показу на кіноекрані, об'єднаних між собою єдиним творчим задумом і художньо-зображувальними засобами, що зафіксовані на певному матеріальному носіїві, відтворення та сприйняття якого можливе виключно за допомогою технічних засобів [46, с. 13].

Дослідження правової природи кінематографічного твору розпочнемо із розкриття його ключових ознак, насамперед тих, які характеризують його як один з об'єктів охорони авторським правом. У ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва. На підставі аналізу наведеного законодавчого положення можна зробити висновок, що поняття твору є ширшим за поняття об'єкта авторського права. У зв'язку з цим важливо визначити вимоги, відповідність яким уможливорює віднесення того чи іншого результату інтелектуальної діяльності до сфери авторського права.

Розглянемо підходи щодо трактування поняття твору як об'єкта авторського права, сформовані у правовій доктрині. Зокрема, О.А. Підпригора вважає, що твір – це результат творчої праці автора, комплекс ідей, образів, поглядів тощо, виражений у будь-якій об'єктивній формі [47, с. 31]. Схоже трактування запропоноване В. Дроб'язком, який пропонує розуміти твір як продукт інтелектуальної авторської творчості, втілений у будь-якій об'єктивній, доступній для сприйняття формі [48, с. 145]. На думку О. Штефан, твір є результатом інтелектуальної, творчої праці, який втілюється у доступну для сприйняття матеріальну, об'єктивно виражену форму [49, с. 3]. На підставі

аналізу наведених дефініцій можемо виокремити відповідні характеристики твору як об'єкта авторського права. По-перше, він є результатом творчої діяльності. По-друге, він повинен бути втілений у конкретній формі, доступній для сприйняття людиною.

Під творчістю О.О. Підпригора розуміє цілеспрямовану пошукову діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, яке вирізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю [47, с. 4]. Саме ознака творчості, як вірно зазначає О.І. Харитонova, є обов'язковою для визнання творів об'єктами авторського права з поширенням на них правової охорони. Саме творчий характер дозволяє відокремити твір як об'єкт авторського права від творів, які такими не є. Особливу увагу вчена звертає на ознаку оригінальності твору. На її думку, твір не обов'язково має бути новим, достатньо, щоб він був оригінальним або індивідуальним за характером, носив відбиток індивідуальності, особистості автора [50, с. 102]. Отже, спільним для наведених наукових позицій є відзначення оригінальності як одного із ключових критеріїв, яким повинен відповідати той чи інший результат, щоб вважатись творчістю.

Як вірно зауважує Л. Майданик, хоч ознака оригінальності твору безпосередньо не закріплена у законодавстві України, непряме посилання на неї як на підставу охорони об'єкта авторського права містить п. е) ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Заслуговує на увагу пропозиція вченої визнавати твір оригінальним за умови наявності у ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція правомірності якого не заперечена у встановленому законом порядку. До того ж розмір необхідного обсягу зазначеного творчого внеску не може бути визначено наперед та однаково для всіх видів творів, з огляду на індивідуальність та оціночний характер творчості, що зумовлює визначення достатності творчості внеску судом у кожному конкретному випадку [51, с. 35]. Очевидною перевагою

наведеної наукової позиції вбачається той факт, що вона відповідає підходам країн континентальної системи права.

Окрему категорію становлять ті властивості кінотвору, які дають підстави відносити його до групи аудіовізуальних творів, та водночас відмежовують його від інших об'єктів авторського права. На підставі аналізу законодавчої дефініції аудіовізуального твору, закріпленої у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відзначимо насамперед таку властивість кінематографічного твору, як наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень). Відповідні зображення об'єднані спільним змістовним навантаженням, а серія таких зображень утворює певну послідовність.

До ознак кінематографічного твору, які характеризують його як один із різновидів аудіовізуальної продукції, належить також наявність візуального ефекту руху. У Рекомендації Генеральної конференції ЮНЕСКО «Про охорону та збереження рухомих зображень» від 27 жовтня 1980 р. [52] рухомі зображення визначено як серію зафіксованих на носії зображень із звуковим супроводом чи без нього, які при відтворенні створюють враження руху і призначаються для комунікації чи демонстрації глядачам, або ж створюються у документальних цілях. До них, зокрема, віднесено кінематографічні й телевізійні твори, створені організаціями мовлення або для них.

Водночас варто наголосити, що в тих чи інших видах аудіовізуальних творів ефект руху проявляється по-різному. Зокрема, кінофільм характеризується візуальним ефектом безперервного руху, на відміну від слайдфільмів та діафільмів, що відрізняються від інших аудіовізуальних творів тим, що образи, які містяться в них, та інформація сприймаються із затримкою в часі, дискретно. У зв'язку з зазначеним в науковій літературі останні нерідко відносять до фотографічних творів [53, с. 55].

Ще одна властивість кінематографічного твору як різновиду аудіовізуального, полягає в тому, що він доноситься до глядача за допомогою певних технічних пристроїв. Завдяки ним пов'язані між собою зображення

створюють ілюзію руху. Зокрема, серія кадрів за допомогою спеціальних технічних пристроїв перетворюється із поодиноких статичних зображень у динамічну загальну картину, що сприймається глядачами на екрані чи іншому призначеному для зорового сприйняття пристрої [54, с. 146]. Вказана ознака тісно пов'язана із ще однією характеристикою будь-якого аудіовізуального твору, зокрема кінематографічного, – його призначенням, яке полягає в зоровому та слуховому сприйнятті.

При визначенні ознак кінотвору варто також враховувати складність процесу його створення, зумовлену широким колом суб'єктів творення та різноманітним характером складових елементів кінотвору. Адже традиційні об'єкти авторського права достатньо прості, є результатом творчої діяльності одної особи чи невеликої кількості осіб-співавторів, які здебільшого здійснюють однорідну діяльність. Однак з розвитком техніки з'явилися досить складні об'єкти, формування яких є результатом багатоетапного процесу, коли одні особи своєю творчою діяльністю створюють елементи, які використовуються на другому етапі вже іншими особами для творення комплексного об'єкта в цілому. До таких складних об'єктів належить, зокрема, кінематографічний твір. Його створення передбачає роботу сценариста, композитора, кінооператора, звукооператора, різноманітних художників, акторів-виконавців та представників низки інших творчих професій. Для появи єдиного цілісного художнього твору діяльність усіх вищезазначених осіб має бути певним чином пов'язана, узгоджена та організована. Цю функцію виконує режисер-постановник. Відтак кожен з учасників процесу творить свій твір, на який він має авторське право, але всі вони разом створюють новий об'єкт. Правовий режим такого єдиного, але складного, комплексного та багатосарового результату, що складається з безлічі різноманітних об'єктів, повинен мати істотні особливості [55, с. 146–147].

З метою з'ясування обґрунтованості віднесення кінематографічного твору до категорії складних об'єктів авторського права розглянемо їхні ключові властивості. Зокрема, О.В. Жилінкова виокремлює такі ознаки складного твору:

1) у ньому з'єднані твори двох або більше галузей мистецтва (різномірні об'єкти авторського права); 2) кожна з частин твору створювалася з метою творення цілісного твору; 3) кожна з частин твору не є головною по відношенню до інших; 4) частини твору можуть використовуватися як разом, так і окремо від інших частин твору, тобто мати самостійне значення [56]. Аналіз наведених характеристик дає змогу переконатись в приналежності кінематографічного твору до категорії складних об'єктів права інтелектуальної власності. Адже хоч кінотвір охоплює низку різномірних об'єктів, які можуть використовуватися окремо від нього, всі вони є рівними один щодо одного та об'єднані єдиною метою – створення цілісного твору.

Поруч з поняттям складного твору у науковій літературі вирізняють таку категорію об'єктів авторського права, як складений твір. Як зазначає А.С. Штефан, створенням складеного твору є об'єднання (складання) різних об'єктів (творів чи об'єктів, які не мають авторсько-правової охорони) в один твір за певним принципом, підходом, задумом. Такі твори одержують правову охорону за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини [57, с. 21]. Згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до наведеної категорії творів належать енциклопедії, енциклопедичні словники, періодичні збірники, збірники наукових праць, газет, журналів тощо.

Водночас у правовій доктрині неодноразово обґрунтовувалась позиція щодо доцільності віднесення до вказаної категорії аудіовізуальних творів, зокрема кінематографічних. Ключовим аргументом на користь такої позиції слугував той факт, що кінематографічний твір поєднує в собі різномірні об'єкти, наділені самостійною правовою охороною. Водночас важливо враховувати той факт, що кінотвір включає також й елементи, які з'являються лише у процесі його створення та не можуть бути використані окремо від нього (творчі внески режисера-постановника, оператора тощо). Тому вбачається доволі дискусійним включення кінотвору до категорії складених творів, які здебільшого

створюються шляхом об'єднання вже існуючих творів або ж їх частин.

Однією із ключових характеристик аудіовізуальних творів є також їх синтетичний характер. Водночас варто наголосити, що така ознака найбільш повною мірою характеризує саме кінематографічний твір як різновид аудіовізуального. Синтетичність останнього проявляється насамперед в одночасному поєднанні різних за правовою природою об'єктів авторського права, об'єктів суміжних прав, результатів організаційної та технічної діяльності. Зокрема, кінематографічний твір органічно поєднує як охоронювані (сценарій, музика, декорації, костюми, ескізи, комп'ютерна графіка тощо), так і неохоронювані (виконання кіноакторів, каскадерів, діяльність технічного персоналу) авторським правом результати творчої діяльності.

До того ж кінематографічний твір вдало поєднує в собі як об'єкти-елементи, що носять самостійний характер та можуть використовуватися окремо від кінотвору в цілому (кіносценарій, режисерський сценарій, музичні твори, кадри фільму, ескізи, малюнки тощо), так і елементи, що не можуть об'єктивно існувати окремо від нього (гра акторів, творче керівництво режисера). Ознака синтетичності є ключовою і визначальною не лише для виявлення сутності кінотвору, але й для встановлення та погодження правових зв'язків між об'єктами-елементами, що входять до його складу та самим кінотвором в цілому [58, с. 94]. Крім того, оскільки у кінематографічному творі отримує своє об'єктивне вираження не одна авторська ідея, а цілий комплекс ідей та образів, ознакою кінотвору доцільно вважати також його комплексний характер.

Характеристикою кінематографічного твору як різновиду аудіовізуального слугує також колективний характер його творення. Адже у процесі створення кінотвору бере участь група авторів, відносини між якими регламентуються відповідними законодавчими нормами й положеннями укладених між ними договорів. Діяльність колективу підпорядковується єдиній меті – створенню самостійного об'єкта авторського права. Єдність керівництва забезпечується шляхом зосередження функції управління творчим процесом в

особі режисера.

Водночас специфіка кінематографічного твору проявляється у суб'єктному складі учасників процесу його створення. Як вірно зазначає С.Ю. Бурлаков, кінофільм як твір мистецтва створюється на кіностудії як наслідок спільних зусиль творчих працівників – сценаристів, кінорежисерів, операторів, акторів, художників, композиторів, звукооператорів і виробничо-технічного персоналу. Таке поєднання видів діяльності складає основну характерну рису будь-якого виробництва кінофільму, що відрізняє кіностудію від звичайного промислового підприємства [59, с. 23].

До специфічних ознак кінематографічного твору варто також віднести цілісність, яка проявляється у єдності його елементів. Адже об'єднуючи в собі кілька самостійних об'єктів авторського права, він втрачає свій естетичний вигляд і художній задум, якщо вилучити з нього один складовий об'єкт-елемент або замінити його на інший, а іноді вилучення такого елемента об'єктивно неможливе, оскільки втрачається основа кінематографічного твору [59, с. 23]. До того ж цілісністю характеризується кінематограф як жанр мистецтва. Його цілісність потрібно розглядати в контексті системи цілісності традиційних й техногенних мистецтв, в контексті генезису цієї системи, сучасного її стану та тенденцій розвитку, оскільки кіномистецтво становить невід'ємну частину цієї системи і в ньому поєднуються загальні властивості інших систем. Від системи мистецтв в цілому кіно запозичило властивість будь-якого виду мистецтва – відображення дійсності в художніх образах. Від системи техногенних мистецтв – створення художнього образу за допомогою сучасної техніки, яка дає змогу техногенно матеріалізувати художню інформацію (звідси походить технічна фіксація зображення і звуку), а також здійснювати різноманітні творчі маніпуляції з матеріальними носіями інформації (монтаж) й техногенно тиражувати твори мистецтва у вигляді їх ідентичних копій. Від системи видовищних (в тому числі екранних) мистецтв походить така властивість кінематографа, як екранне втілення художнього образу – створення ілюзії тривимірного простору у двовимірній рамі кадру

(звідси походять кадр, план, ракурс, композиція) [60, с. 325–326].

Особливістю ж власне кіномистецтва є специфічний спосіб створення художнього образу – цілісний синтез всіх тих специфічних властивостей, які походять від інших систем. Як наслідок, в кіномистецтві цілісний художній образ створюється шляхом монтажу на базі нової техніки фіксації звуку й зображення (кінокамера), за допомогою нового матеріального носія інформації (кіноплівка), що дозволяє на новій матеріальній основі створити просторово-часову образну модель дійсності [60, с. 326]. Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що цілісність кінематографічного твору проявляється не лише у єдності його складових, але й у гармонійному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних).

Отже, поруч з характеристиками, які вказують на приналежність до об'єктів авторського права й, зокрема групи аудіовізуальних творів, кінотвір наділений низкою специфічних ознак, зумовлених особливостями процесу створення кінематографічного твору й характеристиками кінематографа як жанру мистецтва.

На окрему увагу заслуговує також питання елементів кінематографічного твору як складного об'єкта авторського права. В залежності від того чи іншого критерію, в науковій літературі запропоновано чимало класифікацій складових кінотвору. Зокрема, С.Ю. Бурлаков за критерієм можливості відокремлення об'єкта-елемента від кінотвору в цілому, що призводить до можливості його самостійного використання за іншим призначенням, поділяє їх на ті, що допускають можливість їх відокремлення від цілого кінотвору та об'єкти-елементи, що за своєю природою не можуть бути відокремленими від кінотвору як неподільного, єдиного цілого. До перших вчений відносить кадр кінотвору, фотографію, гру кіноакторів, голосове виконання, музичні твори, пісні, назву кінотвору, текст диктора, голос за кадром, спецефекти, комп'ютерну графіку, малюнки, декорації, костюми та результат операторської зйомки. Натомість до об'єктів-елементів, що не можуть відокремлюватися від цілого кінотвору, належать: кіносценарій,

сценарій екранізації, сценарний план, режисерський сценарій, режисерську постановку [46, с. 14].

Водночас за впливом елементів кінематографічного твору на надання йому правової охорони внутрішні елементи кінотвору поділяють на юридично значущі та юридично необов'язкові. Важливо також зазначити, що відповідні складові утворюють внутрішню або зовнішню форму твору. Внутрішня форма твору користується правовою охороною, оскільки є результатом творчої діяльності і відображає індивідуальність свого творця. Зовнішня форма твору – це мова твору зі всіма її словниковими та художніми особливостями [50, с. 103]. В юридично значущих елементах форми вираження твору відображуються ті індивідуальні рішення, які прийняв автор при створенні твору [61, с. 29]. До юридично значущих елементів художніх творів у внутрішній формі належать композиція твору, його структура і художні образи. Натомість у зовнішній формі – мова, словниковий склад, стиль мовлення та оригінальна назва [62, с. 39–39]. Відповідний поділ вбачається обґрунтованим і у разі, коли йдеться про кінематографічний твір.

Досліджуючи питання видів кінематографічних творів, варто наголосити, що законодавець не наводить їх вичерпного переліку. Такий підхід вбачається вірним, зважаючи на стрімкий розвиток інформаційних технологій, який уможлиблює відкриття все нових способів відтворення й запису кінематографічних творів.

Водночас в науковій літературі кінематографічні твори класифікують за низкою ознак. Зокрема, за способом фіксації зображення на первісному носії в процесі зйомки кінотвору виділяють кіноплівковий, відеоплівковий, цифровий кінофільм. За способом виробництва розрізняють професійні (зняті суб'єктами, що здійснюють кінематографічну діяльність на професійній основі) та аматорські (твори, зроблені для задоволення власних естетичних потреб). За наявністю гри акторів – ігрові (наприклад, художній фільм, фільм-спектакль) та неігрові (наприклад, документальний фільм) [59, с. 26–27].

Отже, кінематографічний твір – це аудіовізуальний твір, зафіксований

на певному матеріальному носії чи в електронній формі, який складається із серії послідовно змінюваних кадрів, сприйняття яких є можливим виключно за допомогою технічних засобів, створений на кіностудії за участі колективу творчих осіб та виробничо-технічного персоналу, цілісність якого проявляється у єдності його складових (об'єктів авторського права, суміжних прав, результатів організаційної й технічної діяльності) та гармонійному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних).

Ознаки кінематографічного твору можна умовно поділити на три групи: 1) ознаки, що характеризують кінотвір як об'єкт авторського права; 2) ознаки, які вказують на його приналежність до категорії аудіовізуальних творів; 3) ознаки, які уможливають виокремлення кінематографічного твору з-поміж інших об'єктів авторського права, зокрема інших видів аудіовізуальних творів.

Висновки до розділу 1

1. З'ясовано, що на міжнародному рівні кінематографічний твір вперше було визнано об'єктом правової охорони у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів від 1886 року, внаслідок перегляду її положень під час Берлінської конференції в 1908 році. Оскільки саме на початку ХХ століття відбулось становлення кіномистецтва як самостійного виду творчості, у зв'язку з чим сформувався самостійний об'єкт авторського права – кінематографічний твір.

2. Встановлено, що стосовно кінематографічних творів можуть застосовуватись як основні положення й принципи Бернської конвенції, так і спеціальні, призначені безпосередньо вирішувати питання охорони прав інтелектуальної власності на кінотвір. Специфіку правового режиму кінематографічного твору враховано при врегулюванні Конвенцією: терміну охорони авторських прав на кінематографічний твір; порядку визначення осіб, наділених авторськими правами на кінотвір; особливостей охорони прав авторів похідних творів; формулюванні визначення «випущених у світ творів»; порядку передачі авторами своїх прав на кінематографічний твір його виробникові.

3. Із здобуттям Україною незалежності розпочалось формування національної законодавчої бази з питань охорони й захисту інтелектуальної власності у кінематографічній сфері. На підставі аналізу особливостей її розвитку від 1991 р. до сьогодні виокремлено три умовні етапи її становлення:

- з 1991 року до 2004 р., який ознаменувався закріпленням ключових засад охорони особистих немайнових та майнових прав авторів кінематографічного твору та їх правонаступників. Серед основних законодавчих новацій цього періоду відзначено закріплення поняття аудіовізуального твору, до різновидів якого було віднесено, зокрема, кінематографічні та інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографії, а також запровадження відмінного від радянської моделі

законодавчого регулювання підходу до визначення суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір (авторами визнавались лише фізичні особи, які здійснили творчий внесок у його створення: автори сценаріїв, діалогів, музичних творів, спеціально створених для кінематографічного твору, режисери-постановники, художники-постановники, оператори тощо). На цьому етапі було також закладено основи співробітництва України з іншими державами у сфері охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

- від 2004 р. до 2014 р., протягом якого відбувалось вдосконалення механізму реалізації, охорони й захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір шляхом поступової адаптації законодавства у цій сфері до вимог ратифікованих Україною міжнародних нормативно-правових актів з питань охорони інтелектуальної власності;

- етап, який розпочався із ратифікацією Україною 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію й триває дотепер. Він характеризується формуванням оновлених законодавчої та інституційної основ охорони прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії із врахуванням ключових міжнародних стандартів у вказаній сфері відносин.

4. Сформульовано ключові ознаки кінематографічного твору та запропоновано здійснювати їх поділ на три основні групи:

1) ознаки, які характеризують кінематографічний твір як об'єкт авторського права. До них віднесено творчий характер (оригінальність) та об'єктивну форму вираження кінематографічного твору;

2) ознаки, які вказують на приналежність кінотвору до категорії аудіовізуальних творів: наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень), наявність візуального ефекту руху, використання відповідних технічних засобів, призначення для зорового та слухового сприйняття, комплексний та колективний характер створення, синтетичність;

3) ознаки, які уможливають виокремлення кінематографічного твору з-поміж інших об'єктів авторського права, зокрема, інших видів

аудіовізуальних творів. Вони зумовлені особливостями процесу створення кінематографічного твору та характеристиками кінематографа як жанру мистецтва. До них запропоновано відносити специфічний суб'єктний склад учасників процесу створення кінематографічного твору (створюється на кіностудії як наслідок спільних зусиль творчих працівників і виробничо-технічного персоналу) та його цілісність, яка проявляється у єдності складових кінематографічного твору та гармонійному поєднанні в ньому елементів різних систем мистецтв.

5. Переосмислено і доповнено поняття «кінематографічний твір», під яким запропоновано розуміти аудіовізуальний твір, зафіксований на певному матеріальному носії чи в електронній формі, який складається із серії послідовно змінюваних кадрів, сприйняття яких є можливим виключно за допомогою технічних засобів, створений на кіностудії за участі колективу творчих осіб та виробничо-технічного персоналу, цілісність якого проявляється у єдності його складових (об'єктів авторського права, суміжних прав, результатів організаційної й технічної діяльності) та гармонічному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних).

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР

2.1. Види суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір

Важливим елементом правовідносин інтелектуальної власності у кінематографічній сфері є суб'єкти прав інтелектуальної власності, до яких ст. 421 ЦК України віднесено: творця (творців) об'єкта права інтелектуальної власності (автора, виконавця, винахідника тощо) та інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору.

Звернемось до положень Бернської конвенції, присвячених визначенню осіб, наділених авторським правом на кінематографічний твір. Згідно з підп. (а) п. 2 ст. 14 bis Конвенції визначення таких осіб зберігається за законодавством країни, в якій витребується охорона. Отже, державам-учасницям Конвенції дозволяється застосовувати відмінні підходи щодо закріплення переліку первинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір та порядку переходу прав авторів кінотвору до осіб, які здійснюють його виробництво .

Складність вироблення уніфікованого підходу до встановлення авторства кінематографічного твору на міжнародному рівні зумовлено тим, що при визначенні суб'єктів авторських прав на кінотвір національні законодавства притримуються абсолютно різних критеріїв. Зокрема, в країнах романо-германської правової системи авторами кінематографічного твору є особи, які здійснюють творчий внесок у його створення. Такими визнаються режисер-постановник, автор сценарію, оператор-постановник тощо. Натомість в країнах англо-американської правової системи автором кінематографічного твору є особа, яка організувала процес створення фільму, тобто продюсер кінофільму. Саме він вважається первинним носієм авторського права. Всі ж

інші особи, які беруть участь у створенні кінофільму, визнаються найманими працівниками, яким належать особисті немайнові права [63, с.60]. Отже, ключова відмінність між наведеними підходами полягає в тому, що у першій групі країн первинними суб'єктами авторських прав на кінематографічний твір визнаються особи, завдяки творчим зусиллям яких було створено твір, а в другій – особа, яка організувала його виробництво.

В частині регулювання питання авторства кінематографічного твору національне законодавство виходить із принципу, що застосовується в країнах романо-германської правової системи. Зокрема, в ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що авторами аудіовізуального твору, різновидом якого слугує кінотвір, є: 1) режисер-постановник; 2) автор сценарію і (або) текстів, діалогів; 3) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; 4) художник-постановник; 5) оператор-постановник.

Щодо поняття автора твору, то згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» ним є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Водночас протягом тривалого часу в правовій доктрині тривала дискусія щодо можливості віднесення до первинних суб'єктів авторського права юридичних осіб з огляду на специфіку створення окремих об'єктів авторського права, зокрема кінематографічних творів. Однак варто погодитись із зауваженням С.М. Клейменової, що специфічна діяльність кіностудій, яка полягає в доборі, обробці і систематизації матеріалу, створеного творчою працею інших осіб, не є тією діяльністю, яка породжує авторські правомочності, її скоріше можна віднести до діяльності, пов'язаної з досягненням своїх цілей як юридичної особи [64, с.105].

Отже, створення кінематографічного твору як єдиного цілого є можливим насамперед завдяки творчій праці колективу авторів. До того ж у разі створення кінотвору йдеться не лише про авторів окремих частин твору (композитора, сценариста), але й про тих, які покликані об'єднати низку елементів твору в єдине ціле, керуючись власним творчим баченням. Зокрема,

функцію творчого організатора виконує режисер-постановник, який здійснює керівництво фільмом на всіх етапах його створення. Водночас здійснюване ним керівництво з огляду на творчий характер є відмінним від організаційної діяльності юридичної особи, яка лише забезпечує належні умови для творчості відповідних фізичних осіб.

Поруч з авторами творів суб'єктами авторського права також можуть бути їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. Такі особи набувають авторських майнових прав з певних юридичних підстав (на підставі договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, у порядку спадкування майнових прав автора тощо), але вони не є безпосередніми творцями об'єктів авторського права.

Отже, постає необхідність окреслення специфіки правового статусу різних категорій суб'єктів авторських прав та здійснення їх класифікації на підставі тих чи інших критеріїв. Зокрема, в залежності від підстав набуття прав інтелектуальної власності виділяють первинних та вторинних суб'єктів прав інтелектуальної власності. До первинних належать ті, що набули відповідних прав у результаті створення об'єкта права інтелектуальної власності. До цієї групи насамперед відносять автора (творця), адже саме його інтелектуальний, творчий потенціал є тим джерелом, з якого народжується відповідний об'єкт. Натомість друга група суб'єктів – це вторинні суб'єкти прав інтелектуальної власності, які самі нічого не створюють, але на підставі закону чи договору набувають у встановленому порядку майнові права інтелектуальної власності [65, с. 35].

В контексті розгляду авторів кінематографічного твору як первинних суб'єктів прав інтелектуальної власності варто звернутись до положення ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з яким до авторів аудіовізуального твору, зокрема кінематографічного, віднесено: 1) режисера-постановника; 2) автора сценарію і (або) текстів, діалогів; 3) автора спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом

або без нього; 4) художника-постановника; 5) оператора-постановника.

До того ж в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про кінематографію» зазначено, що автором фільму є фізична особа, власна праця якої визначає творчий задум та/або способи його реалізації у фільмі [30]. На підставі аналізу наведеного законодавчого положення здійснюють умовний поділ авторів кінотвору в залежності від напрямку творчої діяльності на дві групи: тих, власна праця яких визначає творчий задум та тих, власна праця яких визначає способи реалізації творчого задуму у фільмі. До першої відносять автора сценарію та режисера-постановника кінематографічного твору, до другої – композитора, оператора-постановника й художника-постановника [66, с. 164].

Одним із критеріїв поділу учасників створення кінематографічного твору на групи є також роль, яку вони виконують під час творчого процесу. Зокрема, режисер-постановник є творчим організатором, а інші автори (сценарист, художник-постановник, композитор, оператор-постановник) – творчими виконавцями. Зазначений поділ пояснюється тим, що саме режисер-постановник організовує та відповідає за процес зйомки фільму в цілому. Натомість діяльність інших суб'єктів підпорядкована волі режисера, так як саме він «бачить» кінцевий результат, розуміє та знає, як його досягнути [63, с. 61]. Важливо наголосити, що наведені класифікації жодним чином не применшують творчий внесок кожного із авторів, а лиш умовно відображають особливості розподілу творчих функцій між ними у процесі створення кінематографічного твору.

Водночас одним із дискусійних у правовій доктрині залишається питання доцільності визнання авторства на кінематографічний твір лише за однією особою – режисером зазначеного твору. В цьому контексті заслуговує на увагу позиція американських теоретиків й істориків кіно Девіда Бордвелла та Крістін Томпсон. На думку вчених, хоч письменник і готує сценарій, на пізніших етапах створення фільму останній може бути модифікований до невпізнання. І хоч продюсер стежить за всім процесом створення кінофільму, він лише зрідка контролює щохвилинну активність на знімальному майданчику.

Натомість саме режисер приймає вирішальні рішення щодо виконання, постановки, освітлення, обрамлення, монтажу та озвучення. В цілому він має найбільший контроль над тим, як виглядає та звучить фільм [67, с. 33].

До того ж робота режисера доволі часто не вичерпується організацією процесу зйомок у відповідності з певним режисерським задумом, але й допускає поєднання в особі режисера кількох творчих функцій. В окремих випадках сценарій може виникати в процесі створення, відбору та монтажу аудіовізуальних записів режисером-постановником. Можливі також і більш специфічні випадки, коли формальний сценарій, який міг би розглядатись як окремий результат творчої діяльності чи бути виражений у формі літературного твору, відсутній, однак фільм все ж створюється, наприклад, як послідовність окремих сцен, відредагований відеоряд чи інша послідовність рухомих зображень [68, с. 94]. Щоправда, зазначене характеризує насамперед специфічні випадки створення кінематографічного твору, не відображаючи загальної практики відносин у цій сфері.

Відомим є також той факт, що відсутність музичного супроводу не слугує перешкодою для визнання відповідного об'єкта аудіовізуальним твором. Відповідного висновку доходимо, зокрема, на підставі аналізу законодавчої дефініції аудіовізуального твору, закріпленої у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Однак, як вірно зазначає польський музикознавець Зоф'я Лісса, хоч візуальний пласт у фільмі завжди домінує і, відповідно, музика повністю підпорядковується оптичному рівню, вона творить з ним значно сильнішу єдність, ніж в інших синтетичних мистецтвах. Якщо образ передає конкретний окремий зміст, то музика передає його загальний підтекст і тим самим розширює сферу впливу образу [69, с. 20]. Крім того, на сучасному етапі розвитку світового кіно помітною стає тенденція до суттєвого збільшення ролі музики у кінотворі, аж до її усамостійнення чи навіть домінування над зоровим рівнем [70, с. 85]. Тому, незважаючи на факультативний характер такої ознаки кінематографічного твору, як звуковий супровід, зазначене жодним чином не применшує важливість музичної

складової кінотвору та творчого внеску композитора.

Не менш вагому роль у процесі створення кінематографічного твору відіграє оператор-постановник, якого Закон України «Про авторське право і суміжні права» також відносить до авторів аудіовізуального твору. Він згідно з своїми функціональними обов'язками відповідає за «образотворчу сторону» знімального процесу [63, с. 61].

Хоч в науковій літературі діяльність оператора нерідко трактується як суто технічна за характером, варто погодитись із Л.І. Брюховецькою, що мистецтво оператора – специфічне, оскільки поєднує дві нібито далекі одна від одної галузі діяльності – техніку й мистецтво, вимагає володіння технічними знаннями та творчим даром водночас. Саме кінооператор забезпечує технічну досконалість зйомок і високу культуру зображення. Його творче самовиявлення немислиме без вивіреності й точності, якої вимагає робота з технікою – кінокамерою, освітлювальною апаратурою [71, с. 115]. Схожу позицію займає С. Бурлаков, на думку якого, індивідуальний, авторський підхід до способу знімання кінотворів, своєрідне й зазвичай нестандартне бачення оператором-постановником образів майбутньої картини, застосування нових оригінальних прийомів зйомки фільмів робить роботу оператора-постановника творчою і вона повинна визнаватися охороноздатною [72, с. 33].

Зважаючи на вищенаведене, хоч діяльність колективу учасників організовується та направляється, особа, яка здійснює керівництво такою діяльністю, не може розглядатись як традиційний індивідуальний автор фільму в цілому. Адже творчість має індивідуальний характер і їй відповідає індивідуальний характер авторства, яке закріплюється за конкретно визначеним індивідом [55, с. 145]. Отже, лише спільна творча праця колективу авторів у поєднанні з індивідуальним авторським підходом кожного з них до втілення творчого задуму слугує ключовою умовою створення кінематографічного твору.

На окрему увагу заслуговує підхід до визначення авторів кінематографічного твору, закріплений законодавством Франції. Правовий режим, який застосовується у цій країні щодо аудіовізуальних творів, зокрема

кінематографічних, визначається як режим співавторства у спільному творі. Згідно з абз. 1 ст. L 113-7 Кодексу про інтелектуальну власність [73] авторами аудіовізуального твору у Франції визнається одна чи більше фізичних осіб, які створили оригінальний результат інтелектуальної праці. В абз. 2 цієї ж статті зазначено, що, у разі, якщо не доведено інше, презюмується, що співавторами аудіовізуального твору, який створений їх спільними зусиллями, є: 1) автор сценарію; 2) автор адаптації; 3) автор діалогів; 4) автор музичних творів зі словами чи без них, спеціально створених для твору; 5) режисер.

Водночас варто наголосити, що перелік осіб, щодо яких французьким законодавством передбачена презумпція співавторства, не є закритим – до нього можуть також бути включені фізичні особи, які, беручи участь у створенні аудіовізуального твору, залишили в ньому «слід» своєї особистості. Вони можуть претендувати на співавторство за умови надання доказів того, що індивідуальний внесок кожного з них є творчістю та стає складовою частиною аудіовізуального твору, для якого був спеціально призначений. Зокрема, практика розгляду судами відповідної категорії справ у Франції свідчить, що в список співавторів можуть бути включені такі особи: оператор (коли він виконує роботу за межами свого кола обов'язків, тобто бере участь в розробці сценарію чи постановки); режисер монтажу (якщо надав докази, що він самостійно здійснював монтажно-тонувальні роботи), тощо [74]. До того ж, якщо відповідний твір створено шляхом переробки сценарію чи твору, які існували раніше та охоронялись авторським правом, автори оригінальних творів прирівнюються за своїм статусом до авторів новоствореного твору [73].

Схожий підхід до визначення авторів аудіовізуального твору закріплений у Законі Республіки Польща «Про авторське право та суміжні права» від 4 лютого 1994 р. [75]. Згідно з ст. 69 цього Закону співавторами аудіовізуального твору є особи, які внесли творчий вклад у його виникнення, зокрема: режисер, оператор, автор адаптації літературного твору, автор створених для аудіовізуального твору музичних або літературно-музичних творів, а також автор сценарію. Як зазначає польський науковець Пьотр

Шлензак, використання законодавцем слова «зокрема» у наведеному законодавчому положенні покликано окреслити приблизне коло осіб, які можуть розглядатись як автори фільму. Це означає, що інші особи, не зазначені у цій статті, можуть також визнаватись співавторами, якщо вони здійснили творчий вклад у виникнення фільму. Тому повне коло авторів аудіовізуального твору має визначатись окремо у кожному конкретному випадку. Враховуючи зазначене, ключовим питанням правової кваліфікації художньої діяльності особи слугує визначення її творчого внеску у створення аудіовізуального твору [76, с. 278–279]. Очевидною перевагою розглянутих підходів вбачається те, що ключовим фактором при визнанні особи автором кінотвору є не стільки конкретна вказівка в законі, скільки фактично здійснений нею творчий внесок. Така концепція узгоджується із специфікою роботи осіб, які беруть участь у створенні кінематографічного твору.

З огляду на зазначене, доцільно відмовитись від закритого переліку авторів аудіовізуального твору й доповнити ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право та суміжні права» положенням, згідно з яким фізична особа, яка виконує іншу, ніж наведені у цій частині статті, авторську функцію, може претендувати на визнання її автором аудіовізуального твору за умови здійснення нею індивідуального творчого внеску в його створення, підтвердженого відповідними доказами.

Претендувати на визнання автором кінематографічного твору може, зокрема, особа, яка виконувала функцію фотографа, або ж хореографа у відповідному фільмі, та вважає, що її творчий внесок має вагоме значення для реалізації художнього задуму цього твору. Творчий внесок особи може бути підтверджено відповідними письмовими доказами, що відображають її роботу над створенням фотографічного твору чи хореографічної постановки (плани, ескізи, листування тощо). До того ж важливо, щоб відповідні докази підтверджували тісний зв'язок здійсненого нею внеску з іншими складовими кінематографічного твору. Наприклад, матеріали, які відображають авторські ідеї щодо обумовленості хореографії сценарним задумом фільму та її

відповідності музичному супроводу кінематографічного твору. Доказом здійсненого особою творчого внеску можуть слугувати також висновки експертів та показання свідків.

Одним із ключових питань, безпосередньо пов'язаних із дослідженням правового статусу авторів кінематографічного твору, є також питання можливості розгляду відносин між ними крізь призму співавторства. Останнє в його класичному розумінні слугує ефективним засобом регулювання відносин між авторами, творчі внески яких відносно однорідні щодо один одного та твору в цілому.

Хоч національним законодавством не передбачено можливості застосування інституту співавторства до відносин між авторами кінематографічного твору, в правовій доктрині сформувалось декілька підходів щодо цього питання. Один із них полягає в тому, щоб застосовувати до відносин між авторами аудіовізуального твору, зокрема кінематографічного, норми про співавторство лише у певній частині. Зокрема, на думку О. Штефан, в аудіовізуальному творі необхідно розрізняти два правових режими:

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

- включення до складу аудіовізуального твору інших творів – як тих, що існували раніше, так і тих, що були створені в процесі роботи над аудіовізуальним твором. До них належать насамперед музичні твори з текстом або без тексту, які створюються спеціально для аудіовізуального твору. Зокрема, автор музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, входить до кола авторів останнього, однак не є його співавтором. На відміну від інших авторів, за ним зберігається право на окреме публічне виконання, незалежно від умов договору про створення аудіовізуального твору (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Крім того,

до складу аудіовізуального твору можуть включатися й інші твори (хореографічні, усні твори тощо), авторське право на які зберігається за їхніми авторами, й вони можуть самостійно використовувати їх незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше [57, с. 42].

Щоправда, в процесі аналізу запропонованого поділу виникає питання щодо обґрунтованості обраного автором критерію розмежування. Адже фактично в ролі останнього використано можливість використання того чи іншого творчого внеску його автором незалежно від аудіовізуального твору в цілому. Натомість відповідне право жодним чином не применшує значимості внеску автора (композитора, хореографа тощо) у створення цілісного аудіовізуального твору.

Наступний підхід, який поділяє більшість вчених, зводиться до неможливості розгляду відносин між авторами кінематографічного твору у межах традиційної моделі співавторства. Одним із ключових аргументів на його користь слугує те, що для виникнення співавторства необхідна спільна однорідна творча праця всіх співавторів при створенні однорідного твору мистецтва. Натомість, як зазначає О.В. Кохановська, при створенні аудіовізуального твору виникає не однорідний об'єкт, а різнопланові твори й інші результати творчої діяльності, що органічно входять до складу єдиного, але іншого об'єкта авторського права [78].

В контексті аналізу вказаного підходу заслуговує на увагу також позиція С.Ю. Бурлакова, який, характеризуючи суб'єктний склад творців кінематографічного твору, наголошує, що його особливість полягає у відсутності традиційного співавторства. У такому разі, на думку вченого, можна говорити лише про спільну діяльність для створення кінематографічного твору. Суб'єктами такої діяльності є автор сценарію, автор оригінальної музики, художник-мультиплікатор, оператор, режисер та інші, але усі вони є творцями своїх самостійних творів, а не всього кінематографічного твору, і лише

органічне поєднання всіх складових творчої та технічної праці створює новий твір одного роду [59, с. 24]. Погоджуючись із позицією вченого, вважаємо, що відносини між авторами кінематографічного твору недоцільно розглядати крізь призму традиційного співавторства.

Категорію вторинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір утворюють особи, які набули прав інтелектуальної власності на нього на підставі договору або закону. До них належать: продюсер кінематографічного твору (кіностудія, яка здійснювала його виробництво); держава; особи, до яких відповідні права перейшли у порядку спадкування.

В ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що продюсером аудіовізуального твору є особа, яка організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору. Водночас Закон України «Про кінематографію» визначає продюсера фільму як фізичну або юридичну особу, що організує або організує й фінансує виробництво та поширення фільму. Остання законодавча дефініція вбачається більш вичерпною, оскільки враховує той факт, що продюсер аудіовізуального твору, зокрема кінематографічного, може бути як фізичною, так і юридичною особою. До того ж Закон України «Про кінематографію» забезпечує більш широке трактування функцій продюсера, які полягають в організації або ж організації та фінансуванні не лише виробництва відповідного твору, але також його поширення.

Серед основних підходів до визначення поняття продюсера, розроблених у правовій доктрині, заслуговує на увагу дефініція, запропонована О.О. Штефан й Н.М. Мироненко, згідно з якою продюсер в кінематографії – це довірена особа кінокомпанії, що здійснює ідейно-художній і організаційно-фінансовий контроль над постановкою фільму. Він також бере активну участь в доборі акторів, технічного персоналу [79, с. 33].

Натомість А.В. Аксютіна визначає продюсера як фізичну чи юридичну особу, що проводить діяльність, спрямовану на створення комерційно привабливого продукту в сфері мистецтва шляхом здійснення довгострокових

творчих та/або матеріальних вкладень в об'єкт у поєднанні зі здійсненням організаційних, технічних, рекламних, забезпечувальних функцій, а також фінансового, кадрового й іншого видів контролю за процесом «творчого виробництва» [80, с. 65]. Очевидними перевагами наведеного трактування вбачається конкретизація вкладів, які здійснює продюсер у створення того чи іншого твору, та визначення його основних функцій у процесі кіновиробництва.

Водночас поза увагою науковців здебільшого залишається творча складова діяльності продюсера в кінематографічній сфері. Натомість, будучи залученим до всіх етапів кіновиробництва, продюсер нерідко здійснює контроль за організацією творчого процесу створення кінотвору. Враховуючи наведене, заслуговує на увагу питання творчого внеску продюсера у випадку, коли він не лише забезпечує організацію й фінансування фільму, але й бере активну участь у реалізації творчої ідеї проекту.

Як зазначає В.П. Папченко, продюсер мусить чітко уявляти, чи буде його творча ідея, закладена в акт, затребуваною майбутнім (прогнозованим) споживачем. Саме це вимагає від продюсера вміння мислити на «стиках» категорій творчості, психології і економіки [81, с. 40]. На важливості творчої складової у продюсерській діяльності наголошують також О.О. Штефан і Н.М. Мироненко, на думку яких, продюсер має бути творчою людиною, повинен розумітися у тонкощах творчого процесу та вміти добирати людей [79, с. 29].

Водночас вірним вбачається зауваження іспанського вченого Алехандро Пардо, що творчість продюсера здійснюється не безпосередньо, тобто через рішення, які впливають на реальне створення фільму – як у випадку з режисером, – а скоріше опосередковано, через вибір та здійснення контролю за творчим персоналом, який бере участь у створенні фільму. Поруч з цим він відзначає, що глобальний контроль за виробництвом фільму, здійснюваний продюсером, зумовлює високий ступінь його втручання на початку та в кінці процесу виробництва, на етапі підготовки до зйомок фільму та під час обробки відзнятого матеріалу. З метою вироблення уніфікованого підходу до розуміння внеску продюсера у створення кінотвору вчений пропонує оцінювати його

творчі здібності у відповідності з важливістю здійснюваних ним внесків у створення фільму, які набувають значення лише завдяки конкретним рішенням, які він приймає на кожному етапі його створення [82, с. 10].

Заслуговує на увагу також той факт, що відповідно до ст. 7 Закону України «Про кінематографію» автори визнаються суб'єктами створення фільму, в той час як продюсерів віднесено до суб'єктів його виробництва [30]. Отже, аналіз наведеної законодавчої класифікації дає підстави для висновку про необхідність розмежування «процесу створення фільму» та «процесу виробництва фільму».

Поняття виробництва фільму знайшло своє закріплення в ст. 1 Закону України «Про кінематографію», згідно з якою під виробництвом фільму варто розуміти процес створення кінофільму, що поєднує співпрацю авторів і виконавців фільму та інших суб'єктів кінематографії, який складається з періодів (етапів) виробництва (розвиток кінопроекту, розробка режисерського сценарію, підготовчий, знімальний, монтажно-тонувальний) [30]. Щоправда, наведена дефініція не надає чітких критеріїв розмежування процесів створення кінофільму та його виробництва. Розрізнення вказаних категорій ускладнюється також відсутністю законодавчого визначення поняття створення фільму. З метою встановлення співвідношення розглядуваних понять, а також понять суб'єкта створення фільму та суб'єкта виробництва фільму проаналізуємо ключові етапи виробництва кінотвору.

В контексті розгляду цього питання заслуговує на увагу наукове дослідження «Процес виробництва фільму» британських вчених Дебори Елісон та Жозефа Лампеля. Враховуючи складність процесу кіновиробництва, вчені наголошують на доцільності його поділу на кілька послідовних етапів: 1) етап розробки, на якому зароджується ідея проекту, здійснюється планування й фінансування кінопроекту; 2) підготовка до виробництва – процес, який пов'язаний із збором та підготовкою ключових ресурсів (акторського складу, знімальної групи й декорацій); 3) основні зйомки, під час яких відбуваються фактичні зйомки фільму; 4) монтаж – процес, що полягає у редагуванні

відзнятого матеріалу й додаванні саундтреку [83, с. 3].

Проаналізувавши вказані етапи, можна зробити висновок, що процес кіновиробництва поруч із творчою складовою включає низку важливих елементів організаційного, технічного й фінансового характеру. До того ж, якщо за втілення творчої ідеї відповідають автори кінотвору (режисер, сценарист, композитор, художник-постановник, оператор-постановник), то за вирішення питань, пов'язаних із плануванням, фінансуванням й організацією процесу кіновиробництва несе відповідальність продюсер. З огляду на зазначене, обґрунтованим вбачається віднесення законодавцем авторів кінотвору до суб'єктів його створення, а продюсера – до суб'єктів кіновиробництва. Водночас потребує конкретизації на законодавчому рівні поняття процесу створення кінофільму як одного з етапів кіновиробництва, що полягає у безпосередній реалізації творчого задуму кінотвору його авторами.

Отже, продюсер кінематографічного твору – фізична або юридична особа, яка відповідає за організаційне, матеріально-технічне та фінансове забезпечення процесів виробництва та реалізації кінематографічного твору. До ключових напрямків його діяльності належать: 1) виробництво кінематографічного твору, що передбачає участь продюсера у розробці та реалізації відповідного проекту; 2) забезпечення проекту фінансовою підтримкою та матеріально-технічною базою, зокрема, шляхом пошуку спонсорів й інвесторів; 3) реалізація кінематографічного твору, що полягає у створенні умов для його демонстрування й розповсюдження.

Щодо творчої складової діяльності продюсера, то вона проявляється, як правило, опосередковано – шляхом підбору відповідного творчого персоналу та здійснення контролю за процесом зйомки. Тобто наявність творчого бачення слугує важливою компонентою належної організації продюсером процесу кіновиробництва та не є підставою для визнання його автором твору, окрім тих випадків, коли йдеться про здійснений ним вагомий творчий внесок у його створення. Зокрема, продюсер може водночас бути режисером чи сценаристом кінематографічного твору, за організаційне та фінансове забезпечення якого

відповідає.

Щодо кіностудій як суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінотвір, то їх визначення у національному законодавстві відсутнє. Однак положенням ч. 1 ст. 23 Закону України «Про культуру» [84] кіностудії віднесено до базової мережі закладів культури загальнодержавного рівня. Заклад культури згідно з ст. 1 цього Закону є юридичною особою, основною діяльністю якої є діяльність у сфері культури, або структурним підрозділом юридичної особи, функції якого полягають у провадженні діяльності у сфері культури. Щодо сфери діяльності кіностудій, то в ст. 7 Закону України «Про кінематографію» зазначено, що кіностудії належать до суб'єктів виробництва фільмів. Отже, кіностудію можна охарактеризувати як юридичну особу, яка провадить діяльність у сфері кінематографії та основна функція якої полягає в організації виробництва фільму.

Аналізуючи правовий статус кіностудій як суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, варто наголосити, що в радянський період автором кінофільму визнавалось підприємство, яке здійснило його зйомку [85]. Тобто авторські права на кінематографічний твір закріплювались за кіностудіями. На сьогодні ж автором будь-якого твору, зокрема кінематографічного, визнається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір [29]. Отже, кіностудії можуть набувати авторських прав на кінематографічний твір лише внаслідок передачі цих прав його авторами.

Водночас згідно з положенням ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів,

включених до аудіовізуального твору. Отже, законодавець фактично закріпив презумпцію переходу майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір від авторів цього твору до продюсера або ж кіностудії, яка здійснювала його виробництво. Наведене законодавче положення слугує додатковою гарантією захисту інтересів суб'єктів продюсерської діяльності та кіностудій, які відіграють важливу роль в організаційному й фінансовому забезпеченні процесу створення кінотвору.

Серед вторинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір варто також відзначити державу. Зокрема, в ч. 1 ст. 16 Закону України «Про кінематографію» зазначено, що майнові права на фільм, права власності на вихідні матеріали фільму та фільмокопії можуть належати державі, юридичним та фізичним особам. Згідно з ч. 2 цієї ж статті у разі створення фільму, вихідних матеріалів фільму та фільмокопій за рахунок державного бюджету держава виступає суб'єктом майнових прав автора на фільм, права власності на вихідні матеріали фільму та фільмокопії відповідно до умов укладеного з автором фільму договору [30].

Підсумовуючи, зазначимо, що в частині вирішення питання авторства кінематографічного твору національне законодавство виходить із принципу, застосовуваного в країнах романо-германської правової системи, який полягає у визнанні авторами кінематографічного твору осіб, що здійснили творчий внесок у його створення. До первинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінотвір належать: режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для кінематографічного твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник та оператор-постановник. До вказаної групи суб'єктів вбачається за доцільне відносити також тих осіб, які хоч і не належать до визначених законодавцем категорій, однак здійснили індивідуальний творчий внесок у створення кінематографічного твору і можуть підтвердити це відповідними доказами. Категорію вторинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір утворюють особи, які набули прав інтелектуальної

власності на нього на підставі договору або закону. До них належать: продюсер кінематографічного твору (кіностудія, яка здійснювала його виробництво); держава; особи, до яких відповідні права перейшли у порядку спадкування.

Під продюсером кінематографічного твору пропонуємо розуміти фізичну або юридичну особу, відповідальну за організаційне, матеріально-технічне та фінансове забезпечення процесів виробництва та реалізації кінематографічного твору. Наявність у продюсера творчого бачення слугує важливим елементом належної організації ним процесу кіновиробництва та не є підставою для визнання його автором твору, окрім тих випадків, коли йдеться про здійснений ним індивідуальний творчий внесок у створення кінотвору. Проаналізувавши особливості правового статусу кіностудії як суб'єкта прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, пропонуємо доповнити ст. 3 Закону України «Про кінематографію» положенням, згідно з яким кіностудія – юридична особа, яка провадить діяльність у сфері кінематографії та основна функція якої полягає в організації виробництва фільму.

2.2. Набуття особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір за національним законодавством та законодавством зарубіжних країн

З'ясування підстав набуття прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір доцільно розпочати з того, що виникнення, зміна чи припинення будь-якого цивільного правовідношення завжди пов'язується із настанням певних обставин, які в доктрині іменуються юридичними фактами. Визначення моменту та ключового юридичного факту (як одиничного, так і сукупності юридичних фактів), з якими пов'язується виникнення прав у галузі інтелектуальної власності, має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення, адже саме з ним пов'язується набуття особою можливості для повноцінного захисту результатів інтелектуальної творчої діяльності [86, с. 8].

В науковій літературі сформувався низка підходів щодо класифікації підстав виникнення прав інтелектуальної власності. Зокрема, О.В. Басай пропонує здійснювати поділ останніх залежно від суб'єктів прав інтелектуальної власності та виокремлює підстави виникнення прав у первинних та вторинних суб'єктів інтелектуальної власності (правонаступників, спадкоємців) [87, с. 155].

Щоправда, І.Є. Якубівський відзначає певну недосконалість розглянутого поділу, обґрунтовуючи це насамперед тим, що він не є універсальним (всеохоплюючим) і стосується лише об'єктів, які є результатами творчої діяльності [88, с. 134–136]. Більш досконалим критерієм поділу, на думку вченого, є критерій правонаступництва. Відповідно, первісними він вважає ті підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності, які не пов'язані з правонаступництвом. У таких випадках майнові права інтелектуальної власності набуваються на певний конкретний об'єкт уперше, а не переходять від попереднього суб'єкта (правопопередника). Натомість до похідних вчений відносить підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності в порядку правонаступництва, тобто переходу таких прав від одного

суб'єкта (правопередника) до іншого (правонаступника). При цьому майнові права інтелектуальної власності переходять до правонаступника в межах того обсягу і з тими ж обтяженнями, які існували у правопередника [88, с. 136]. Погоджуючись із запропонованим вченим критерієм поділу, розглянемо первісні підстави набуття прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. Ключове місце серед них належить створенню результату інтелектуальної діяльності.

За загальним правилом, майнові та немайнові права на об'єкт авторського права виникають з моменту створення твору, для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Такий підхід закріплений в національному законодавстві про авторське право (ст. 433 Цивільного Кодексу України, ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), яке ґрунтується на принципі автоматичного набуття правової охорони, або ж принципі незалежності правової охорони твору, проголошеному Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів [49, с. 7]. Зокрема, в п. 2 ст. 5 Конвенції закріплено, що користування правами та здійснення прав на художні й літературні твори, яким цією Конвенцією надається охорона, не пов'язані з виконанням будь-яких формальностей.

В ч. 3 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, якій на законних підставах передано авторське майнове право на цей твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з таких елементів: 1) латинська літера «с», обведена колом; 2) ім'я особи, яка має авторське право; 3) рік першої публікації твору. Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору [29]. У частині 1 цієї ж статті закріплено презумпцію авторства, спрямовану на охорону авторських прав на твір, яка полягає в тому, що за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору.

Надання автоматичної охорони в силу факту створення твору відрізняє авторське право від іншого інституту права інтелектуальної власності – права промислової власності. Адже об'єкти промислової власності охороняються внаслідок надання правової охорони уповноваженим державним органом після відповідної процедури їх реєстрації, складність якої залежить від виду об'єкта, що охороняється [89, с. 111].

Водночас в ч. 5 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що суб'єкт авторського права для засвідчення авторства на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах [29]. Процедурні питання реєстрації авторського права врегульовано в Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір [33]. Однак, в контексті наведеного заслуговує на увагу застереження І.С. Якубівського, що хоч законодавством України і передбачено можливість використання особою, яка має авторське право, для сповіщення про свої права спеціального знака, встановленого законом, та можливість реєстрації авторського права на твір (ч. 2 ст. 437 Цивільного кодексу України, ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), такі дії в контексті набуття майнових авторських прав не є ні правостворюючими юридичними фактами, ні елементами юридичного складу, необхідного для виникнення таких прав [88, с. 137].

Щоправда, хоч поширення правової охорони на той чи інший твір не ставиться у залежність від факту його реєстрації або ж виконання будь-яких інших формальностей щодо нього, такий результат інтелектуальної діяльності повинен відповідати певним критеріям, які уможливають його віднесення до сфери охорони авторським правом. Зокрема, на думку О.С. Яворської, відповідний об'єкт повинен бути результатом саме творчої діяльності у будь-якій галузі, вираженим в об'єктивній формі [90, с. 120]. Не менш суттєвою умовою створення об'єкта права інтелектуальної власності, на думку О.І.

Харитонової та Є.О. Харитонова, слугує також відповідність принципам моралі та гуманізму [91, с. 87]. Зокрема, Положенням про державну реєстрацію фільмів, затвердженим наказом Міністерства культури і мистецтв України від 31 серпня 2004 р. № 571 [92], однією з підстав відмови Держкіном України у державній реєстрації та видачі прокатного посвідчення визначено наявність висновку експертної комісії щодо фільмів, які пропагують війну, насильство, жорстокість, фашизм і неофашизм, спрямовані на ліквідацію незалежності України, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, приниження нації, неповагу до національних і релігійних святинь, приниження особистості, що пропагують невігластво, неповагу до батьків, а також наркоманію, токсикоманію, алкоголізм та інші шкідливі звички; фільмів порнографічного характеру.

До того ж важливою умовою створення будь-якого об'єкта права інтелектуальної власності є дотримання прав та інтересів третіх осіб, особливо коли це стосується створення складних, складених, похідних творів [93, с. 386]. Враховуючи той факт, що кінематографічний твір є одним із складних об'єктів авторського права, який складається із низки різнорідних елементів, наділених самостійною правовою охороною, вагомому значення набуває дотримання прав та інтересів усіх учасників процесу його створення.

Щодо моменту створення твору, то, як вірно зазначає О.А. Підпригора, ним варто вважати надання твору такої об'єктивної форми, яка придатна для сприйняття твору іншими особами і його відтворення. Відповідно, твір, який уже створений автором, але знаходиться лише в його голові та ще не втілений у матеріальну форму, об'єктом правової охорони бути не може [94, с. 32].

Водночас варто зауважити, що створення об'єкта права інтелектуальної власності іноді є доволі тривалим процесом. Зазначене стосується й аудіовізуальних творів, процес роботи над якими вирізняється певною періодичністю та чітко визначеною послідовністю. Враховуючи той факт, що в підготовчому періоді створюються сценарій, ескізи декорацій, режисерська розробка й розкадрування, на думку О. Зиріна, саме на цьому етапі виникає

авторство аудіовізуального твору [95, с. 16].

Щоправда, така позиція вбачається доволі суперечливою, адже, як вірно зазначає В.В. Луць, аудіовізуальний твір є складним твором, певні частини якого є самостійними творами, а тому право авторства на частину твору виникає раніше, ніж право авторства на аудіовізуальний твір в цілому. Як наслідок, у підготовчому періоді виникає авторство лише на окремі частини аудіовізуального твору [96, с. 89]. Запропонований підхід вбачається обґрунтованим і у випадку, коли йдеться про кінематографічний твір як різновид аудіовізуального, який також складається з низки різнорідних результатів творчої діяльності, частина з яких може використовуватись окремо від кінотвору. Тому авторське право на окремі об'єкти-елементи кінематографічного твору може виникати раніше за авторське право на кінематографічний твір в цілому.

Щодо виникнення авторського права на кінематографічний твір, то насамперед варто зазначити, що згідно з п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми) [97]. Тобто кінематографічний твір вважатиметься створеним з моменту вираження його у певній об'єктивній формі. На сьогодні це переважно електронна форма.

Що ж стосується похідних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності, то до них правова доктрина відносить договір і спадкування. Згідно з ч. 1 ст. 626 ЦК України договір є домовленістю двох або більше сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Укладення договорів в кінематографічній сфері вимагає врахування особливостей правової природи кінотвору як об'єкта авторського права, що безпосередньо позначається на передачі майнових прав інтелектуальної власності на нього.

На відміну від більшості об'єктів авторського права, створення

кінематографічного твору є можливим не лише завдяки творчій діяльності колективу авторів, але й потребує залучення значної кількості матеріальних та фінансових ресурсів, забезпечення яких покладається на виробника кінематографічного твору (продюсера чи кіностудію, що здійснює його виробництво).

З метою захисту прав виробників в законодавстві багатьох країн закріплено положення, відповідно до якого, якщо один з учасників процесу створення кінематографічного твору відмовляється від завершення своєї частини роботи або не має можливості її закінчити у зв'язку з незалежними від нього обставинами, він не може перешкоджати використанню вже зробленої ним частини роботи для завершення твору [98, с. 113]. Хоч в національному законодавстві відсутня відповідна норма, воно також містить положення, спрямовані на захист інтересів виробника.

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору [29]. Отже, національне законодавство фактично встановлює презумпцію передачі авторами своїх прав на аудіовізуальний твір, зокрема кінематографічний, його виробникові, що слугує важливою гарантією захисту інтересів останнього у договірних відносинах з авторами.

Водночас однією із ключових характеристик правової природи кінематографічного твору є те, що він охоплює низку об'єктів-елементів (кіносценарій, музичні твори, ескізи тощо), наділених самостійною правовою

охороною. Тому створення цілісного кінотвору передбачає укладення договорів про створення за замовленням та використання, або ж передачу (якщо йдеться про вже існуючі твори) майнових прав інтелектуальної власності на відповідні об'єкти. У зв'язку з цим вбачаємо не зовсім коректним формулювання ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині вживання законодавцем поняття «договору про створення аудіовізуального твору», та пропонуємо викласти її у такій редакції: «Якщо інше не передбачено у договорі про створення за замовленням та використання твору або передачу майнових прав інтелектуальної власності на вже існуючий твір, автори, які зробили або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору, передають продюсеру аудіовізуального твору, чи організації, що здійснює його виробництво, право на відтворення, публічне сповіщення, публічний показ, публічну демонстрацію, субтитрування, дублювання його тексту й розповсюдження у складі аудіовізуального твору як цілого. За автором музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, зберігаються майнові права на публічне виконання такого музичного твору окремо від аудіовізуального твору в цілому».

В контексті здійснюваного дослідження заслуговує на увагу питання правової природи таких договорів, як: сценарні, постановочні, договори художнього замовлення та інші, які застосовуються в кінематографічній сфері. У правовій доктрині сформувалась позиція, відповідно до якої зазначені договори є різновидами авторського договору, а критерієм їхнього виокремлення слугує спосіб використання твору [99, с. 212]. Вважаємо, такий підхід не забезпечує вичерпного розуміння правової природи цих договорів. Адже віднесення того чи іншого договору до категорії авторських договорів лише підкреслює той факт, що йдеться про передачу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права, однак не виключає можливості застосування до розглянутих відносин положень глави 75 ЦК України.

Наступний підхід до розуміння правової природи вказаних договорів полягає в тому, щоб розглядати їх як різновиди ліцензійного договору,

конструкція якого передбачає надання прав інтелектуальної власності ліцензіату на певний строк та на визначених договором умовах. Зокрема, на думку А.О. Кодинця, відповідні різновиди ліцензійного договору можуть мати свою специфіку, але це не перетворює їх у самостійний договірний вид [100, с. 36]. Щоправда, наведений підхід не враховує тих випадків, коли йдеться насамперед про створення твору (сценарію, твору образотворчого мистецтва та ін.), а вже потім – набуття майнових прав на нього. В такому разі більш обґрунтованим вбачається застосування конструкції договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. Серед договорів про створення за замовленням й використання об'єктів-елементів кінематографічного твору можемо виокремити такі, як: договір про створення сценарію для кінематографічного твору; договір про створення музичного твору для кінематографічного твору, договір художнього замовлення тощо.

Оскільки кожен із наведених результатів інтелектуальної діяльності (сценарій, музичний твір, художній твір тощо) наділений специфічною правовою природою, вбачається вірним зауваження Д. Борисенко щодо доцільності систематизації об'єктів авторських прав, на створення яких може укладатись договір про створення за замовленням із зазначенням ключових критеріїв, за якими буде здійснюватись опис предмета відповідного договору. Зокрема, для створення кіносценарію, на думку вченої, предмет договору повинен містити такі умови, як: жанр, сюжет, на основі якого буде вибудовуватись сценарій, назву кінематографічного твору, його об'єм. Поруч з цим в такому договорі має бути обумовлено, на якому матеріальному носії буде передано твір (диск, рукопис, дискета тощо) [101]. Варто зазначити, що відповідна деталізація положень договору сприятиме визначеності щодо його предмета як творця сценарію, так і замовника, та слугуватиме певною гарантією дотримання умов договору для кожної із сторін.

До того ж важливе значення у разі укладення договору має чітке визначення прав та обов'язків сторін. Сторонами у вказаному договорі є автор літературного твору (сценарію), яким завжди є фізична особа, та замовник,

яким може бути як фізична (продюсер), так і юридична особа (організація, яка забезпечує виробництво кінематографічного твору). Обов'язок автора, полягає насамперед в зобов'язанні створити та передати твір у визначений договором строк, а також не передавати твір третім особам без дозволу замовника. На автора сценарію також може бути покладений обов'язок доопрацювання твору, якщо замовник дійде висновку про необхідність такого доопрацювання. Крім того, договором може передбачатись обов'язок автора сценарію брати участь у роботі з реалізації сценарію, тобто консультування режисера-постановника, акторів з питань трактування сцен, образів, дійових осіб, обставин дій тощо. Натомість замовник за сценарним договором зобов'язаний розглянути твір, схвалити його та прийняти, а також сплатити встановлену плату або ж відхилити та вимагати доопрацювання. У договорі також може бути визначено обов'язок замовника надавати авторові необхідні консультації та іншу допомогу. Крім того, замовник не має права без письмової згоди автора скорочувати або доповнювати сценарій твору, вносити до нього інші зміни, змінювати його назву тощо [58, с. 212].

Що ж стосується договору про створення музичного твору для кінематографічного твору, то за ним композитор бере на себе зобов'язання створити експлікацію і план музичного оформлення кінотвору за завданням кінорежисера-постановника, спільно з режисером-постановником брати участь у розробці музичної частини режисерського сценарію, а у музичних фільмах — у розробці кіносценарію у визначений договором строк [102]. Важливими умовами такого договору вбачаються: жанр, обсяг відповідного музичного твору, а також матеріальний носій, на якому такий твір буде передано замовникові. Не менш важливо для сторін належним чином обумовити також умови використання музичної композиції у кінематографічному творі (кількість разів такого використання; контекст, в якому використовуватиметься твір — безпосередньо в сюжеті, або ж в рекламі, анонсах тощо).

Натомість під договором художнього замовлення варто розуміти домовленість, за якою автор зобов'язується створити і передати замовнику в

установлений договором строк твор образотворчого мистецтва, а замовник зобов'язується сплатити автору обумовлену винагороду [99, с. 214]. Згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до творів образотворчого мистецтва належать: скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо.

Поруч із загальними вимогами щодо змісту й форми художнього твору, важливою умовою цього договору є строк створення відповідного твору. Як зазначає Т.М. Вахонєва, у процесі укладення договору сторони, зазвичай, встановлюють два строки: один для створення ескізу, інший – для створення твору. Автор починає працювати над замовленням лише після схвалення ескізу замовником. Замовник, своєю чергою, може відхилити поданий ескіз та вимагати від автора створення нового ескізу чи внесення певних змін до старого. Якщо ж замовник не робить зауважень щодо ескізу твору, то він вважається затвердженим (прийнятим) замовником [103, с. 64]. Важливо відзначити також той факт, що згідно з ч. 3 ст. 1112 ЦК України оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. Водночас майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, виокремлення сценарних, постановочних, договорів художнього замовлення та інших застосовуваних у сфері кінематографії договорів слугує меті продемонструвати специфіку їхнього предмета. Водночас правова природа вказаних договорів ідентична правовій природі договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, яким присвячено главу 75 ЦК України. Вони є консенсуальними (вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами договору згоди за всіма істотними умовами), двосторонніми (правами та обов'язками наділені обидві сторони договору) та відплатними (обов'язку однієї сторони здійснити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони щодо надання матеріального чи іншого блага).

Вид наведених договорів залежить від того, чи йдеться про передачу майнових прав на готовий твір, або ж розподіл прав на об'єкт, який лише буде

створено при виконанні договору. У першому випадку доцільно застосовувати конструкцію ліцензійного договору, або ж договору про передачу виключних майнових прав, у другому – конструкцію договору про створення за замовленням та використання твору.

Окрім договору, до похідних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір належить спадкування. В ч. 1 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплено, що майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину [29]. Крім того, у п. 14 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. [104] зазначено, що до складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час відкриття спадщини (право на отримання винагороди за використання твору; право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів; право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо).

Згідно з ст. 1217 ЦК України спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Підставою виникнення спадкування за заповітом є юридичний склад – складання заповіту, смерть спадкодавця, відкриття спадщини, прийняття спадщини. Осіб, які закликаються до спадкування у цьому випадку, визначає у своєму заповіті спадкодавець. Натомість до підстав виникнення спадкування за законом належать: наявність певного ступеня споріднення зі спадкодавцем або перебування на його утриманні протягом визначеного законом строку (тобто особа повинна входити в коло спадкоємців за законом), факт смерті спадкодавця, відкриття спадщини, прийняття спадщини [105].

Особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір, за загальним правилом, не переходять у спадщину. Водночас згідно з ч. 2 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. На думку

Р.О. Стефанчука, ті особисті немайнові права, які виникають внаслідок і в момент смерті фізичної особи в інших осіб, які визначені законом чи встановлені померлим і, як правило, спрямовані на захист доброго імені померлого, становлять окрему категорію прав, які вчений називає «посттанативними» [106, с. 534]. Визначені вченим характеристики особистих немайнових прав, якими наділяються спадкоємці, доволі вичерпно окреслюють їх відмінність від особистих немайнових прав автора, та дають підстави для виокремлення їх в самостійну групу.

У травні 2011 року до Голосіївського районного суду м. Києва звернулася позивачка з позовом про припинення порушення права та відшкодування моральної шкоди у зв'язку з порушенням належних її покійному батькові авторських особистих немайнових прав. В обґрунтування позовних вимог вона зазначила, що у 1973 році на Київській кіностудії ім. О. Довженка було створено чорно-білий художній фільм «В бой идут одни «старики»». Режисером-постановником та співавтором сценарію фільму був її батько, після загибелі якого у неї з огляду на пряму вказівку закону виникло право здійснювати охорону недоторканності фільму. У 2009 році позивачці стало відомо, що відповідач здійснив колоризацію та цифрову переробку фільму, у такий спосіб спотворивши його та порушивши цілісність останнього. До того ж відповідачем було здійснено розповсюдження зміненого фільму шляхом його передачі третім особам та показу (трансляції) по телебаченню і в кінотеатрах.

Висновок судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності встановив, що колоризована версія фільму не є похідним твором відносно оригіналу кінострічки 1973 р., а переробкою твору шляхом внесення зміни у графічний елемент аудіовізуального твору в частині його кольорового рішення. Колоризація не є творчим процесом, і, як наслідок, не створює похідного твору. Відповідаючи на питання чи було здійснено при колоризації спотворення, перекручення чи іншу зміну твору, що могла зашкодити честі та репутації автора оригіналу твору, експерт зазначив, що в будь-якому разі вирішення

вказаного питання належить авторові цього твору або його правонаступникам, адже думка з цього питання є суб'єктивною і впливає з внутрішнього переконання людини. Оскільки дозволу на відповідну переробку твору позивачка не надавала, то дії відповідача було визнано порушенням особистих (немайнових) прав автора. Суд задовольнив позов повністю [107].

Наведена справа підкреслила проблематику спадкування прав на кінофільм, оскільки предметом розгляду стала можливість захисту спадкоємцями права на недоторканність фільму [108, с. 150]. Водночас аналіз судової та нотаріальної практики дав змогу виявити низку проблемних аспектів у процедурі спадкування авторських прав, які пов'язані із встановленням факту належності спадкодавцеві вказаних прав на момент смерті та оформлення спадкових прав у випадку відсутності факту їхньої державної реєстрації.

Як вірно зазначає Н.Є. Яркіна, обов'язковою умовою переходу прав у складі спадщини є їх чинність та належність спадкодавцеві на момент його смерті. З метою оформлення спадкових прав нотаріус перевіряє склад спадкового майна, який має бути підтверджений відповідними документами [109, с. 78]. Зокрема, в п. 3.3 Розділу 3 Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій [110] зазначено, що для одержання інформації щодо належності спадкодавцеві авторського права необхідно подати запити щодо отримання інформації з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту реєстрації свого права спадкодавцем) та Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам). Однак отримати відповідну інформацію з реєстрів можливо лише щодо тих творів, які були зареєстровані суб'єктом авторських прав. У разі ж відсутності факту державної реєстрації авторських прав нотаріуси здебільшого відмовляють у видачі свідоцтв про право на спадщину.

Водночас згідно з ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок його створення. Для

виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. На підставі аналізу відповідних законодавчих положень можна зробити висновок, що подання документів, які б засвідчували наявність у спадкодавця авторського права, не вимагається. До того ж в ч. 5 цієї ж статті зазначено, що суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах. Тобто національне законодавство закріплює право, а не обов'язок автора зареєструвати своє авторське право. З огляду на зазначене, реєстрація авторського права не є обов'язковою, а свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір не має правовстановлюючого характеру. Однак порядок оформлення спадкових прав є чітко врегульованою процедурою, що не дає змоги нотаріусу керуватись у своїй діяльності положеннями спеціального законодавства у сфері авторського права. Отже, допоки відповідні розбіжності не будуть усунені на законодавчому рівні проблема належності спадкодавцеві незареєстрованих авторських прав на момент смерті залишатиметься однією з ключових проблем судової практики у вказаній сфері відносин.

Підсумовуючи, зазначимо, що підстави набуття прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір доцільно поділяти на первісні та похідні. Первісною підставою слугуватиме факт створення кінематографічного твору. Водночас, зважаючи на приналежність кінотвору до складних об'єктів авторського права, майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкти-елементи кінотвору, наділені самостійною правовою охороною, виникатимуть раніше за майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір в цілому. Натомість до похідних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір належатимуть договори та спадкування. До того ж,

оскільки кінематографічний твір охоплює низку складових, наділених самостійною правовою охороною, передумовою його створення слугуватиме укладення договорів про створення за замовленням та використання, або передачу майнових прав інтелектуальної власності на відповідні об'єкти.

2.3. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір

Особисті немайнові права інтелектуальної власності слугують важливою гарантією охорони інтелектуальної праці творців, зокрема у кінематографічній сфері, що зумовлює важливість дослідження їхньої правової природи, особливостей набуття, здійснення та охорони. Оскільки кінематографічний твір є результатом колективної творчої праці та поєднує в собі низку різнорідних об'єктів, дослідження особистих немайнових прав інтелектуальної власності на кінотвір вимагає врахування особливостей процесу його створення.

Варто наголосити, що особисті немайнові права інтелектуальної власності характеризують ті ж ознаки, що й особисті немайнові права загалом. Зокрема, особистісний характер цих прав виявляється у тісному зв'язку з їх носіями. До того ж вони не мають економічного змісту, а отже, з урахуванням їх невідчужуваності та невід'ємності від носія не можуть бути об'єктом цивільних правочинів [90, с. 142].

Водночас особисті немайнові права інтелектуальної власності наділені низкою ознак, зумовлених специфікою сфери їх існування, які уможливають виокремлення останніх в самостійну категорію особистих немайнових прав. До них Р.О. Стефанчук відносить: 1) специфічну сферу їх існування (вони тісно пов'язані зі сферою інтелектуальної діяльності (переважно авторства) й існувати поза нею не можуть); 2) належність цих прав не всім фізичним особам, на відміну від загальних особистих немайнових прав, а лише тим, які займаються інтелектуальною діяльністю і є творцями об'єктів інтелектуальної власності; 3) особливість моменту їх виникнення, який визначається не з часу народження, а з моменту, що чітко пов'язується із створенням об'єкта інтелектуальної власності (авторського права) чи іншим юридичним фактом щодо цього об'єкта; 4) особливість моменту їх припинення, оскільки внаслідок того, що вони існують безстроково, можуть перероджуватись у порядку «посттанативних» особистих немайнових прав (тобто тих особистих

немайнових прав, що виникають внаслідок і в момент смерті фізичної особи в інших осіб, які визначені законом чи встановлені померлим і, як правило, спрямовані на захист доброго імені померлого) [106, с. 481].

Перелік особистих немайнових прав автора визначений у ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 438 ЦК України автору твору належать особисті немайнові права, встановлені ст. 423 цього Кодексу, а також право: 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; 3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; 4) на недоторканність твору.

Дещо по-іншому особисті немайнові права автора сформульовані в ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою автору належать такі особисті немайнові права: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора [29].

Ключове місце серед особистих немайнових прав інтелектуальної власності займає право авторства. Аналізуючи стан його нормативно-правового регулювання, необхідно звернутись насамперед до ст. 6 bis Бернської конвенції, згідно з якою незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір. Що ж стосується врегулювання права авторства національним законодавством, то відповідні положення містяться у статтях 423 й 438 ЦК України, та в статті 14

Закону України «Про авторське право і суміжні права». Водночас жодне з наведених положень не надає вичерпного розуміння його змісту.

Натомість у правовій доктрині сформувалась низка позицій щодо розуміння правової природи права авторства. Зокрема, заслуговує на увагу підхід Р.Б. Шишки, згідно з яким авторство розглядається у кількох аспектах: як юридичний факт, на основі якого виникають певні цивільні права та обов'язки; як елемент правової характеристики фізичної особи; як суб'єктивне цивільне право – юридично забезпечена можливість вимагати визнання свого авторства, мати права автора; як спосіб визнання досягнень творчої особистості у певному виді творчої діяльності; як передумова визнання за фізичною особою інших правових можливостей: участі у конкурсах, заняття певних посад, пов'язаних з творчою діяльністю, висунення на здобуття премій, лауреатства, почесних звань, нагород тощо [111, с. 332]. Очевидним позитивом наведеної наукової позиції вбачається розгляд права авторства як багатоаспектного правового явища.

Водночас підхід, згідно з яким право авторства розглядають крізь призму наділення автора відповідними правомочностями, залишається найбільш поширеним у правовій доктрині, хоч і відсутня єдина наукова позиція щодо визначення переліку таких правомочностей. Зокрема, на думку О.А. Підпригори, право авторства полягає в тому, що тільки справжній творець вправі називати себе автором твору, а всі інші особи, що використовують твір, зобов'язані зазначати його ім'я [47, с. 40]. Натомість В.В. Луць визначає право авторства як право визнаватися автором твору шляхом будь-якого ознайомлення з твором інших осіб, незалежно від використання чи оприлюднення твору або його частин [111, с. 81]. Водночас, як вірно зауважує Р.О. Стефанчук, без можливості автора звернутись до засобів захисту розглядуваного особистого немайнового права у випадку його порушення, оспорення чи невизнання, таке право не може вважатись достатньою юридичною можливістю [106, с. 485]. Погоджуючись із важливістю вказаної правомочності для повноцінного й безперешкодного здійснення права

авторства, вважаємо за доцільне визначати право авторства як особисте немайнове право визнаватись автором твору та захищати своє авторство у випадку його порушення, оспорювання або невизнання.

До особистих немайнових прав творців кінематографічного твору належить також право автора на ім'я. Відповідно до ст. 438 ЦК України воно включає в себе можливість: 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; 3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору.

В науковій літературі неодноразово висловлювались позиції щодо доцільності розгляду вказаного права у єдності з правом авторства. Водночас, як вірно зауважує В.В. Луць, з визнанням права авторства пов'язана вся сукупність особистих немайнових і майнових прав творця. Натомість право на ім'я є більш вузьким за змістом та означає вибір способу ідентифікації особи [96, с. 80]. Заслуговує на увагу також позиція Р.О. Стефанчука, на думку якого, право на ім'я творця (авторське ім'я) за своєю сутністю відіграє подвійну роль. З одного боку, воно дає можливість автору сповістити про те, що саме він як конкретна фізична особа є творцем даного твору, або приховати цей факт від суспільства, а з іншого – дає можливість суспільству знати, хто конкретно вважається автором відповідного об'єкта інтелектуальної власності [106, с. 487].

Погоджуючись із наведеними аргументами, вважаємо цілком обґрунтованим законодавче відмежування права автора на ім'я від права авторства у ст. 438 ЦК України. Водночас вважаємо за доцільне більш чітко розмежувати вказані особисті немайнові права творців у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, у п. 1 ч. 1 цієї статті зазначено, що автору належить особисте немайнове право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо. Суттєвим недоліком наведеного законодавчого положення вважаємо те, що право на ім'я розглядається у контексті права авторства і

фактично трактується як спосіб здійснення останнього. Враховуючи зазначене, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 14 вказаного Закону в частині розмежування таких самостійних особистих немайнових прав автора, як: «право визнаватись автором твору та захищати своє авторство у випадку його порушення, оспорювання або невизнання» та «право вимагати зазначення належним чином свого імені на творі, його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо».

Аналізуючи перший з елементів права автора на ім'я, варто наголосити, що автор має право вимагати зазначення свого імені при кожному використанні твору, тобто на кожному примірнику, при кожному публічному виконанні, тощо. Його ім'я може зазначатись прізвищем та ініціалами або іменем і прізвищем [94, с. 34]. Спосіб повідомлення про своє авторство відрізнятиметься в залежності від виду об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, у випадку із кінематографічним твором відповідне повідомлення здійснюється, як правило, шляхом зазначення імен авторів твору (режисера, сценариста, композитора, художника-постановника, оператора-постановника) у титрах.

Про значимість зазначення імені автора свідчить закріплена в ст. 435 ЦК України презумпція авторства, згідно з якою за відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору [36]. Як вірно наголошує Р.О. Стефанчук, саме в цьому проявляється тісний зв'язок між правом на авторське ім'я й використання інших способів індивідуалізації автора та правом авторства [106, с. 489].

Правомочністю, що входить до змісту права автора на ім'я, є також можливість зазначати на матеріальних носіях, у яких втілено об'єкти права інтелектуальної власності, вигадане ім'я – псевдонім. Зокрема, в п. 3 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що автору належить особисте немайнове право вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання. Хоч

законодавством не встановлено обмежень при виборі автором псевдоніма, у правовій доктрині сформульовано низку умов, які повинні бути дотримані при його виборі. Зокрема, право на обрання псевдоніма може бути обмежено у разі, якщо обраний псевдонім порушує норми моралі, має образливий характер чи вводить в оману споживача [112, с. 27]. До того ж псевдонім не повинен співпадати із офіційним ім'ям третьої особи, якщо ця особа займатиметься тим же видом діяльності, що й носій псевдоніма [106, с. 491].

В контексті дослідження особливостей реалізації права автора на ім'я в кінематографічній сфері заслуговує на увагу проблема найменування творчого доробку колективу кіностудії. Як зазначає В.В. Луць, хоч відповідно до положень сучасного законодавства про інтелектуальну власність юридична особа визнаватись творцем не може, якщо об'єкт створено за її сприяння чи її працівником, то така юридична особа має право зазначати на відповідних об'єктах своє найменування [96, с. 124]. Водночас у ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кінематографію» зазначено, що на початку або в кінці фільму на матеріальних носіях розміщуються вихідні дані (титри), в яких у довільній послідовності зазначаються назва фільму, учасники його створення, знак охорони авторського права, рік його створення. Під учасниками створення, виходячи з аналізу положення ст. 7 цього ж Закону, варто розуміти авторів та виконавців. Враховуючи наведене, вбачається доцільним внесення змін до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кінематографію» шляхом доповнення переліку вихідних даних зазначенням суб'єктів виробництва фільму (кіностудії, продюсерів тощо).

Водночас важливо наголосити, що ім'я творця та найменування юридичної особи, вказані на матеріальних носіях, у яких втілено об'єкти права інтелектуальної власності, різнитимуться за змістом та призначенням. Адже перше ідентифікує творця, а друге – виробника чи іншого суб'єкта, який представляє об'єкт у цивільному товарообороті [96, с. 124].

До переліку особистих немайнових прав авторів кінематографічного твору належить також право автора на збереження недоторканності твору,

закріплене в п. 4 ч. 1 ст. 438 ЦК України. Його зміст конкретизовано в ст. 439 ЦК України, згідно з якою автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

На відміну від ЦК України, який оперує поняттям права автора на недоторканність твору, в п. 4 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» йдеться про право автора на збереження цілісності твору. Що ж стосується доцільності вживання того чи іншого поняття, то варто погодитись з позицією Р.О. Стефанчука, що використання поняття «недоторканність» у назві розглядуваного права автора є більш виправданим, адже не тільки свідчить про неможливість нікого порушувати певну цілісність твору, але й вказує на можливість володільця певної цілісності визначати своє панування над нею, а також встановлювати режим доступу до неї інших [106, с. 496].

Згідно з положеннями ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» визнаються порушення цілісності твору лише такі дії, що здатні завдати шкоди честі або репутації автора. Щоправда, не у всіх випадках порушення цілісності твору завдає шкоди честі автора, або його репутації. Наведене стосується, зокрема, рекламних вставок, які самі по собі навряд чи можуть становити загрозу для честі та репутації автора. Водночас переривання фільму, зазвичай, на найбільш цікавому або психологічно напруженому моменті, змінює його сприйняття в цілому, спотворює задум автора, переміщуючи емоційні акценти, чим безумовно порушує його цілісність [113, с. 18–21]. Однак вирішення цього питання ускладнюється тим, що на сьогодні законодавство містить доволі сприятливі умови для порушення цілісності кінематографічних творів.

Зокрема, в абз. 5, 6 ч. 5 ст. 13 Закону України «Про рекламу» [114] зазначено, що трансляція кіно- і телефільмів може перериватися рекламою не частіше одного разу протягом кожних 30 хвилин мовлення. Трансляція інших

фільмів, у тому числі окремих серій, серіалів, документальних фільмів тощо, може перериватися рекламою не частіше одного разу кожні 20 хвилин мовлення. Варто зазначити, що організації мовлення, маючи намір включати до демонстрації фільмів рекламні вставки, звертаються за відповідною згодою до авторів. У разі, якщо автор відмовив у такому дозволі, від показу його твору утримуються. Як вірно зауважує К.О. Афанасьєва, з економічної точки зору автори, які борються за свої немайнові права, за таких умов залишаються у програвші та фактично в ізоляції, не маючи змоги демонструвати своє мистецтво [113, с. 20].

Щодо права автора на захист своєї репутації, то хоч згідно з ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідне право розглядається в контексті права на збереження цілісності твору, у науковій літературі відзначається дискусійний характер такого трактування. Зокрема, Р.О. Стефанчук наполягає на відмежуванні права на авторську репутацію від права автора на недоторканність твору. Свою позицію вчений аргументує насамперед тим, що зазначені права різняться за своїм об'єктним складом. Зокрема, об'єктом права на недоторканність твору є цілісність самого твору, в той час як об'єктом права на репутацію автора – власне його репутація. Крім того, зазначені права відрізняються за своєю метою, адже якщо при здійсненні права на недоторканність твору основною метою є довершеність твору та забезпечення його цілісності від змін та посягань зовні, то у випадку з правом на авторську репутацію метою слугує формування певної фахової репутації у сфері авторства та її захист. Тому вчений пропонує розглядати репутацію автора як самостійне право творця об'єкта інтелектуальної власності на об'єктивну, повну та своєчасну оцінку його як особи, що відіграє певну соціальну роль у суспільному житті, як фахівця у сфері інтелектуальної діяльності та його діянь (поведінки) щодо створення об'єктів інтелектуальної власності з боку суспільства, певної соціальної групи та окремих фізичних осіб, а також право на формування цієї оцінки та її використання [115, с. 64–65].

Водночас, попри обґрунтованість обраних вченим критеріїв, варто

відзначити існування тісного правового зв'язку між збереженням цілісності твору та репутацією автора, адже оцінка його як фахівця у сфері інтелектуальної власності безпосередньо залежить від сприйняття твору суспільством саме в тому вигляді, в якому він був задуманий та створений автором.

У науковій літературі обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення також низки інших особистих немайнових прав автора. В багатьох країнах авторам належить, зокрема, право на оприлюднення твору. Відповідно до Кодексу інтелектуальної власності Франції [73] лише автор має право оприлюднювати твір (ст. L. 121-2), а згідно з Законом про авторське право Іспанії [116] саме автору твору належить право вирішувати, чи варто оприлюднювати твір, та у якій формі його здійснювати (ст. 14. 1). У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під оприлюдненням (розкриттям публіці) твору запропоновано розуміти здійснену за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дію, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Однак, закріпивши поняття оприлюднення твору, законодавець водночас відмовився визнати право на оприлюднення як одне з особистих немайнових прав інтелектуальної власності автора, закріпивши лише право на опублікування твору (випуск твору у світ) й віднісши його до майнових прав.

У правовій доктрині щодо вказаного питання сформувалась кілька підходів. Один із них полягає у зарахуванні відповідного права до переліку майнових авторських прав. Зокрема, на думку О. Штефан, оприлюднення твору має велике практичне значення. Адже хоч майнові права автора виникають з моменту створення твору, реалізація цих прав пов'язана із оприлюдненням останнього. У зв'язку з цим вчена пропонує доповнити ст. 441 ЦК України, зазначивши такий спосіб використання твору, як оприлюднення [117, с. 173].

Другий підхід базується на визнанні особливої правової природи права автора на оприлюднення твору, в якому поруч з моральним наявний і

матеріальний аспект. Як зазначає О. Верейці, з одного боку, лише автор приймає рішення про оприлюднення твору, а відтак право на оприлюднення можна було б віднести до особистих немайнових прав автора. З іншого боку, немайнові права не можуть успадковуватись, передаватись за договором, а оприлюднення твору, наприклад, не оприлюдненого за життя автора, може бути здійснено спадкоємцями [118, с. 179]. Щоправда, хоч право на оприлюднення може бути здійснене шляхом надання дозволу на цю дію іншим особам, зазначене не спростовує тісного зв'язку вказаного права з особою автора. До того ж, як вірно зауважує Ю.С. Мельниченко, у спадкоємців автора право на оприлюднення виникає не в порядку спадкування, а через особливе розпорядження спадкодавця. Автор як спадкодавець має чітко виявити власне бажання відносно оприлюднення твору [119, с. 159].

Прихильники наступного підходу відстоюють доцільність віднесення права на оприлюднення до переліку особистих немайнових прав автора [96, с. 49–50; 119, с. 157; 120]. Як зазначає О.А. Підпригора, право першого оприлюднення твору належить лише автору. Тільки він може вирішувати, чи готовий твір до випуску в світ [47]. Схожу позицію поділяє В. Луць, який трактує право на оприлюднення як першочергове право творця. Автор чекає відгуку та оцінки колег, друзів, суспільства. Як автора його цікавлять насамперед не прибутки, а те, як сприймається твір. На думку вченого, саме оприлюднення сприяє утвердженню імені автора та найчастіше є доказом існування створеного об'єкта права інтелектуальної власності. Здійснення вказаного права цілком залежить від волі творця, оскільки без згоди автора ніхто не може ознайомити світ з його твором [96, с. 52]. Погоджуючись із наведеними аргументами, вважаємо за доцільне доповнення переліку особистих немайнових прав автора, визначених у ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», правом автора на оприлюднення твору.

Законодавче закріплення вказаного права матиме вагоме значення для авторів кінематографічного твору, адже саме оприлюднення відіграє ключову

роль у формуванні ставлення глядацької аудиторії до кінотвору в цілому та індивідуального внеску кожного із авторів зокрема. Незаперечним залишається також тісний взаємозв'язок між зазначеним правом та економічними інтересами як колективу авторів, так і суб'єктів продюсерської діяльності й колективу кіностудії, залучених до процесу кіновиробництва. Зважаючи на те, що саме оприлюднення кінематографічного твору значною мірою впливає на стан його розповсюдження, зокрема його конкурентоспроможність на кінопрокатному ринку, визначення дати оприлюднення є важливим елементом стратегії комерціалізації кінотвору.

До особистих немайнових прав автора, доцільність закріплення яких на законодавчому рівні відзначається у правовій доктрині, належить також право на відкликання власного твору. Воно розглядається як одне з особистих немайнових прав, за яким автор зберігає можливість відмовитися від обнародування твору з наступним відшкодуванням заподіяних користувачеві збитків, зокрема й упущеної вигоди; у випадку обнародування твору за автором зберігається право вилучити його екземпляри за умови повної оплати їхньої вартості [121, с. 9].

Варто наголосити, що відповідне право знайшло закріплення у ст. 12 Проекту Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Проект). Згідно з п. 5 вказаної статті особистим немайновим правом автора є право на відкликання, згідно з яким автор має право до моменту оприлюднення твору, крім службового твору або твору, створеного на замовлення, відмовитися від раніше прийнятого рішення про його оприлюднення за умови відшкодування особі, якій передано (відчужене) майнове право на твір або надано дозвіл на використання твору, завданих таким рішенням збитків у вигляді реальних збитків, понесених такою особою [122].

Водночас, зважаючи на особливості правової природи кінематографічного твору, реалізація права на відкликання одним із його авторів вбачається доволі проблематичною. Адже кінематографічний твір належить до категорії складних об'єктів авторського права, частини якого

об'єднані єдиною метою – створенням цілісного твору. Його цілісність проявляється у єдності всіх складових, у зв'язку з чим вилучення хоча б одного об'єкта-елемента призводить до втрати первісного художнього задуму. Враховуючи наведене, доцільно було б доповнити перелік творів, щодо яких не може бути застосоване право на відкликання, визначений у ст. 12 Проекту, творами, які стали частиною складного об'єкта авторського права.

Отже, особливості здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності у кінематографічній сфері зумовлені правовою природою кінотвору як результату багатоетапної колективної творчої праці. Зокрема, у випадку його створення йдеться про наділення особистими немайновими правами інтелектуальної власності не одного автора, а колективу авторів. До того ж кожен з них здійснює їх самостійно, незалежно від інших, що зумовлено особистісним характером розглядуваних прав.

Оскільки кінематографічний твір характеризується поєднанням як об'єктів-елементів, що не можуть об'єктивно існувати окремо від нього (гра акторів, творче керівництво режисера), так і тих, які мають самостійний характер й можуть використовуватися окремо від кінотвору в цілому (кіносценарій, режисерський сценарій, музичний твір, малюнки тощо), автори останніх поруч з особистими немайновими правами інтелектуальної власності на кінотвір набувають відповідних прав на створені ними об'єкти авторського права, які увійшли як складові частини до твору кінематографічного.

Крім того, вбачається доцільним доповнення переліку особистих немайнових прав авторів, визначеного у ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», такими правом, як право на оприлюднення твору. Його законодавче закріплення матиме вагоме значення для авторів кінематографічного твору, оскільки саме оприлюднення відіграє ключову роль у формуванні ставлення глядацької аудиторії до кінотвору та є важливим елементом стратегії комерціалізації кінотвору.

2.4. Майнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір

Важливу категорію суб'єктивних цивільних прав становлять майнові права інтелектуальної власності. Саме вони уможливають одержання творцем та його правонаступниками матеріальних благ у зв'язку із створенням та використанням відповідного результату інтелектуальної діяльності. До переліку майнових прав інтелектуальної власності на твір згідно з ч. 1 ст. 440 ЦК України належать: 1) право на використання твору; 2) виключне право дозволяти використання твору; 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, зокрема забороняти таке використання. Щоправда, наведений перелік не є вичерпним, оскільки в п. 4 відповідної статті зазначено, що до категорії майнових прав інтелектуальної власності на твір належать також й інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Однією із ключових категорій, які потребують розгляду в контексті дослідження специфіки реалізації та охорони майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, є поняття права на використання твору. Під ним варто розуміти суб'єктивне право особи використовувати твір у спосіб, визначений законодавством, або ж дозволяти таке використання іншим особам. Основні способи використання об'єктів авторського права закріплені у ст. 441 ЦК України та ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Такі ж способи застосовуються і щодо кінематографічного твору, однак із певними особливостями, обумовленими специфікою його правової природи.

Одним із способів використання кінотвору є відтворення, під яким згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» варто розуміти виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Водночас заслуговує на увагу той факт, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 441 ЦК України використанням твору є його

відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі. Тобто Закон України «Про авторське право і суміжні права» пов'язує відтворення твору з його матеріальною формою – виготовленням примірників твору або його записом. Натомість відповідно до положень ЦК України відтворення твору може здійснюватись у будь-якій формі, а не лише у матеріальній.

На думку О.В. Жилінкової, другий підхід є більш гнучким та краще відповідає сучасному розумінню сутності відтворення твору. Зокрема, музичний твір може бути відтворений не лише шляхом надання йому матеріальної форми, але й може існувати в об'єктивній дійсності без допомоги речових засобів, зокрема, при виконанні музичного твору. Як наслідок, вченою запропоновано внести зміни до визначення поняття відтворення твору в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» шляхом визнання виконання третім способом відтворення або ж зазначення того, що відтворення може мати місце в будь-якій формі, передбаченій законом [123, с. 77]. Аргументом на користь такої позиції слугує також той факт, що відповідне положення узгоджуватиметься із п. 1 статті 9 Бернської конвенції, в якому зазначено, що автори літературних і художніх творів, що охороняються цією Конвенцією, користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь-яким чином і в будь-якій формі.

Однак трактування відтворення з точки зору надання твору об'єктивної форми створюватиме загрозу змішування поняття відтворення з іншими способами використання твору. Адже, як вірно зауважує І.Є. Якубівський, у випадках публічного виконання, публічного сповіщення чи публічної демонстрації також має місце повторне надання твору тої чи іншої об'єктивної форми, що робить можливим його сприйняття іншими особами. Тому варто погодитись, що розгляд відтворення крізь призму повторного надання твору об'єктивної форми, розмиватиме межі зазначеного поняття та матиме своїм наслідком те, що значна частина передбачених у законодавстві способів використання твору поглинатимуться поняттям «відтворення» [124, с. 68].

До того ж врахування законодавцем у ст. 1 Закону України «Про

авторське право і суміжні права» можливості відтворення твору у формі його запису для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер, вказує на врахування специфіки цифрового середовища при використанні твору та узгоджується із останніми тенденціями у сфері захисту прав інтелектуальної власності в цифровому середовищі.

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що визначення поняття відтворення твору, запропоноване у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не лише запобігає розмиванню меж розглядуваного поняття, але й відповідає вимогам сучасного стану регулювання відносин у сфері авторського права.

В контексті дослідження права автора на відтворення кінематографічного твору доцільно також розглянути питання розміщення кінотвору в мережі Інтернет. Варто наголосити, що у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» наведений невичерпний перелік самостійних способів використання твору, серед яких розміщення твору в мережі Інтернет не виділяється.

У судовій практиці також не вироблено єдиного підходу щодо розуміння правової природи відповідного способу використання твору. Зокрема, згідно з п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є поданням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором відповідно до п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [97].

Натомість позиція Вищого господарського суду України зводиться до того, що таке розміщення у вигляді, доступному для публічного використання, є відтворенням відповідного твору [125]. Щоправда, хоч відтворення й становить важливу складову такого розміщення, варто погодитись з І.І. Ващинець, що відтворенням не вичерпується весь процес розміщення твору в

мережі [126, с. 190].

До того ж, як вірно зауважує К.О. Зеров, розміщення твору в мережі Інтернет виключно в межах одного способу використання неможливо. Особливо зважаючи на розвиток технологій, що надав поштовх існуванню нових способів розміщення творів у мережі. Серед таких способів в аудіовізуальній сфері вчений відзначає:

– використання твору за допомогою програмних засобів, які включають багаторазове поширення твору між користувачами (Peer-2-Peer-обмін). Зазначені технології дають можливість ділити файл на певну кількість дрібних цифрових шматочків і пересилати їх зі звичайного комп'ютера на інший такий самий комп'ютер (омінаючи сервер) та об'єднувати в ідентичний файл на комп'ютері кінцевого користувача [127, с. 37];

– поширення твору за допомогою хмарних технологій (Cloud-based file syncing);

– потокове онлайн мовлення – трансляція творів у потоковому режимі (стримінг). Кінцевий користувач просто переглядає аудіовізуальні твори через інтернет-браузер чи інше програмне забезпечення. Його особливістю є те, що твір подається до загального відома публіки й відтворюється лише для тимчасового (поточного) використання (відтворення) на апаратному засобі користувача і не передбачає можливості його збереження;

– подання аудіовізуального твору за запитом (Video on Demand, VOD) та інтерактивне подання аудіовізуального твору за запитом (Interactive Video on Demand, IVoD) – системи індивідуальної доставки аудіовізуального твору за запитом користувача. До цієї групи автор також відносить Catch-Up TV – технологію, що дозволяє перегляд аудіовізуального твору чи програми (передачі) організації мовлення в записі через деякий час після ефіру, та технологію TimeShifting, що дозволяє призупинити перегляд аудіовізуального твору чи програми (передачі) організації мовлення з подальшим його поновленням з місця зупинки [128, с. 34–35]. Оскільки кінотвір слугує різновидом твору аудіовізуального, то наведені способи можуть

використовуватись і при розміщенні в мережі Інтернет кінематографічних творів.

На підставі аналізу наведених способів можна зробити висновок, що поруч із відтворенням твору у цифровому середовищі не менш важливе значення мають дії, пов'язані з наданням доступу до цифрової копії твору в мережі Інтернет. У правовій доктрині сформувались різні підходи щодо кваліфікації цих дій. Один з них полягає в тому, щоб вони охоплювались правом автора на публічне сповіщення, інші зводяться до того, щоб розглядати відповідні дії в межах права на опублікування, права на розповсюдження або ж права подання творів до загального відома публіки.

Щоправда, специфіка цифрового середовища зумовлює складність кваліфікації тих чи інших дій в межах визначених в законодавстві способів використання твору. Зокрема, відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» опублікування твору (фоно-, відеограми) передбачає наявність примірників (копій). Водночас у цифровому середовищі поняття примірника дещо видозмінилося через трансформацію форми вираження твору. Раніше при виготовленні примірників творів традиційними способами правоволодільці самі визначали кількість копій, котрі вони погоджуються зробити з оригіналу. Натомість цифрова мережа робить можливим практично безкінечне копіювання одного й того ж твору [129, с. 98].

Розповсюдження твору в Інтернеті не можна вважати тотожним також розповсюдженню твору у розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права», адже як вірно зазначає О.О. Мацкевич, в Інтернеті не відбувається вичерпання прав [129, с. 98]. На підтвердження своєї позиції вчена звертається до п. 40 Постанови Вищого господарського суду України № 12 від 17.10.2012 р., згідно з яким вичерпання права на розповсюдження твору застосовується лише до примірників твору, які виражені в матеріальній формі: за інших форм вираження твору вичерпання права може й не відбуватися, зокрема, у випадку розповсюдження твору в мережі Інтернет. Використання твору, розміщеного (з дозволу автора) в мережі Інтернет, можливе лише з

дозволу суб'єкта авторського права на цей твір (за винятком відтворення та використання твору в некомерційних цілях (в особистих, у тому числі для навчання тощо) [130].

Заслуговує на увагу пропозиція К.О. Афанасьєвої при будь-якому використанні твору в цифровій інтерактивній мережі виділяти три основні етапи, кожному з яких відповідає право, закріплене законодавством. На першому етапі відбувається розміщення твору в «цифровій сфері», для чого він має бути записаний у пам'ять комп'ютера. Такий запис пов'язаний з реалізацією правовласником права на відтворення твору. На другому етапі користувачам надається доступ до відповідного твору, що за своєю сутністю є сповіщенням публіці (публічним сповіщенням). Останній етап охоплює «завантаження» твору та його відтворення на комп'ютері користувача. Отже, трьома етапами використання матеріалів у цифровій мережі відповідають тільки дві авторсько-правові правомочності (відтворення – доведення до загального відома чи публічне сповіщення – відтворення) [8, с. 191].

Натомість К.О. Зеров, аналізуючи новітні способи розміщення творів в мережі Інтернет, зауважує, що їх різноманітність проявляється насамперед у різній черговості дій стосовно твору, що представлений у цифровій формі (а отже, і правомочностей його використання). Тому він виключає можливість виділення універсальної схеми черговості способів використання розміщених у мережі Інтернет творів. Водночас варто погодитись із зауваженням вченого, що таке розміщення, як правило, охоплюється двома способами використання твору: відтворенням та поданням твору до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів із будь-якого місця й у будь-який час за власним вибором. Залежно від способу розміщення черговість зазначених правомочностей може суттєво відрізнятись [128, с. 34-39].

Отже, розміщення творів в мережі Інтернет є багатоетапним процесом, специфіка якого зумовлена як правовою природою об'єктів авторського права, так й особливостями цифрової мережі. Оскільки він поєднує кілька самостійних правомочностей, черговість яких залежить від конкретного способу розміщення,

вбачаємо недоцільним розглядати його в межах одного із законодавчо закріплених способів використання твору.

До поширених способів використання кінематографічних творів належать також їх публічне виконання та публічне сповіщення. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» публічне виконання необхідно розглядати як подання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час.

Натомість під публічним сповіщенням (доведенням до загального відома) варто розуміти передачу в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передачу на віддаль за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті [29].

Отже, публічне сповіщення має своєю метою доведення твору до відома широкої аудиторії. У разі передачі в ефір аудиторію утворює необмежене коло осіб, які мають радіоприймачі чи телевізори, ввімкнені на відповідній частоті (каналі) у момент публічного сповіщення твору. Натомість у разі передачі твору по кабелю аудиторія обмежується колом користувачів відповідної кабельної мережі [57, с. 55]. Прикладом публічного сповіщення кінематографічного твору може слугувати його демонстрація на одному із каналів телебачення.

До виключних прав авторів кінематографічного твору належить також право дозволяти та забороняти його публічну демонстрацію та публічний показ. Згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» публічна демонстрація аудіовізуального твору є публічним одноразовим чи багаторазовим представленням відповідного твору публіці у приміщенні, в якому можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї.

Натомість під публічним показом в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» запропоновано розуміти будь-яку демонстрацію оригіналу або примірника твору безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. В цій же ж статті Закону зазначено, що публічний показ аудіовізуального твору означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору без дотримання їх послідовності. Зокрема, прикладом публічного показу кінематографічного твору може слугувати його презентація, під час якої глядачам демонструються певні фрагменти твору.

Наступним майновим правом авторів кінотвору є право дозволяти та забороняти будь-яке його повторне оприлюднення, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення. Згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під оприлюдненням (розкриттям публіці) твору варто розуміти здійснену за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дію, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

До майнових прав авторів кінематографічного твору належить також

право дозволяти та забороняти його переклад. Під перекладом твору розуміють вираження твору іншою мовою, відмінною від оригіналу цього твору. Як зазначає С.І. Поляруш, у перекладі цінується збереження змісту і стилю первинного твору. Тобто, незмінним залишається сюжет, персонажі та стилістика первинного авторського твору, а змінюється лише зовнішня форма твору (мова) [131, с. 28].

В ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів зазначено, що переклади, адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного або художнього твору охороняються нарівні з оригінальними творами, без шкоди правам автора оригінального твору. Схожий підхід втілено і в національному законодавстві, адже згідно з п. 1 ч. 1 ст. 433 ЦК України переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів належать до об'єктів авторського права.

Щоправда, хоч на підставі аналізу наведених положень можна припустити схожість перекладу з іншими видами похідних творів, такими як адаптація, аранжування тощо, такий висновок є доволі суперечливим. Адже оригінальність того чи іншого перекладу знаходить свій прояв у відтворенні оригінального твору іншою мовою, зберігаючи ту ж структуру, ідеї, формулювання, форми вираження почуттів тощо. Натомість адаптації, аранжування та інші переробки твору є відмінними від перекладу: вони не відтворюють твір настільки достовірно, наскільки це можливо, а за своєю природою є такими, що змінюють не лише форму, але й більшою чи меншою мірою його структуру, ідеї тощо [132, с. 96].

Отже, існує низка відмінностей між перекладом та різними видами переробки твору. У зв'язку з цим важливого значення набувають критерії, на підставі відповідності яким переклад можна було б віднести до категорії похідних творів. Згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» похідний твір – твір, який є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні чи його творчим перекладом на іншу мову. Проаналізувавши наведене законодавче положення, варто погодитись з

І.В. Тарасовою, що не всі переклади є похідними творами, а лише ті, які: 1) є перекладом вже існуючого твору; 2) є творчим перекладом [133, с. 197]. В контексті аналізу поняття творчого перекладу заслуговує на увагу позиція Р.П. Зорівчак, згідно з якою при творчому перекладі необхідно врахувати не тільки смислову точність, а й стилістичну та експресивно-емоційну відповідність вибраних перекладачем засобів для передачі оригіналу [134, с. 17]. Творча складова перекладу набуватиме різноманітних проявів у залежності від сфери діяльності, в якій він застосовується.

Креативність перекладу в кінематографічній сфері полягатиме у пошуку такого варіанту перекладу, який би оптимально відповідав природі кінематографічного твору як об'єкта авторського права. Специфіка такого перекладу, як зазначає Г.М. Кузенко, зумовлена низкою факторів. Насамперед, він має одночасно ознаки письмового та усного перекладу. Зокрема, звичайне переозвучення фільму українською мовою здійснюється відповідно до задалегідь написаного сценарію, однак усі діалоги при цьому повинні зберігати стилістику усної мови. Крім того, на переклад кінематографічного твору впливає значна кількість екстралінгвістичних чинників, які не впливають на художній переклад: обмеженість у часі, довжина репліки, синхронізація із зображенням тощо [135, с. 73]. Тому, враховуючи специфіку перекладу кінематографічного твору, в науковій літературі прийнято виокремлювати такий різновид перекладу, як кінопереклад.

Аналізуючи переклад як один із способів використання твору, варто також погодитись з К. Афанасьєвою, що хоч й перекладачі користуються авторським правом на створений ними твір, їхнє авторство є залежним, оскільки автори таких творів не можуть здійснити переклад, попередньо не отримавши згоди в автора оригіналу та не виплативши йому справедливої винагороди [136, с. 26].

До виключних майнових прав авторів кінематографічного твору належить також право дозволяти та забороняти переробку, адаптацію та інші подібні зміни кінотвору. На підставі аналізу положень ст. 441 ЦК України та ст.

15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» О.В. Жилінкова доходить висновку, що «зміна твору» – це загальний термін, який застосовується до різноманітних випадків «втручання» в структуру твору, що вже існує [123, с. 80]. Натомість під поняттям «переробка» розуміють переклад оригінального твору, його певну адаптацію та інші зміни, зумовлені бажанням особи додати, вилучити або змінити певні слова, словосполучення, речення, абзаци тощо [137, с. 63]. Аналізуючи поняття адаптації як способу переробки твору, варто зазначити, що вона полягає у пристосуванні твору для демонстрації за допомогою інших художніх засобів [131, с. 28]. Водночас, як вірно зазначає К. Афанасьєва, адаптація вимагає збереження стилю та мовних особливостей оригінального твору [136, с. 21].

Наслідком переробки будь-якого твору є поява нового об'єкта – похідного твору. Згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» похідний твір – це твір, який є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні чи його творчим перекладом на іншу мову. Водночас до похідних творів не належать аудіовізуальні, зокрема кінематографічні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів.

Щодо прав авторів таких творів, то, як вірно зазначає І.В. Тарасова, залежний характер похідних творів, своєю чергою, передбачає залежний характер прав авторів похідних творів: перекладачі і (або) автори інших похідних творів користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав автора, твір якого зазнав перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [138, с. 51]. До того ж у ст. 2 Бернської конвенції зазначено, що переклади, адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного або художнього твору охороняються нарівні з оригінальними творами, без шкоди правам автора оригінального твору. Отже, існує тісний правовий зв'язок між правами авторів похідних та оригінальних творів.

Серед похідних творів, які є результатом переробки кінематографічного

твору, варто відзначити, зокрема, ремейк, або ж римейк (з англ. remake – переробка). Він, як правило, не пародіює класичного твору і не цитує його, а наповнює новим, актуальним змістом, водночас з обов’язковим огляданням на класичний взірець: повторюються його основні сюжетні ходи, практично не змінюються типи характерів, а іноді й імена героїв, але постають іншими домінантні символи часу. Тому ремейком є кожна чергова варіація твору, яка постає не чимось цілковито іншим, а трансформацією вихідної теми та її варіацій, спрощеним переінакшенням уже відомого. Його завдання – проявити, дописати (або переписати) оригінальний текст, який з низки причин зберігає свою актуальність і затребуваність у новій культурній ситуації, але в той же час потребує ревізії змісту [139, с. 44].

Права авторів ремейку, як і авторів будь-якого похідного твору, знаходяться у тісному правовому взаємозв’язку з правами авторів оригінального твору. До того ж заслуговує на увагу положення п. 2 ст. 14 Бернської конвенції, згідно з яким переробка в будь-яку іншу художню форму кінематографічної постановки, похідної від літературного або художнього твору, незалежно від дозволу його автора, вимагає також дозволу автора оригінального твору. Отже, якщо кінематографічний твір є похідним від літературного або художнього твору, при реалізації права на його переробку повинні бути дотримані не лише права авторів оригінального твору, але й авторів літературного чи художнього твору, похідним від якого є цей кінотвір.

До майнових прав авторів кінематографічного твору належить також право дозволяти та забороняти його включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій. Останні належать до складених творів, особливістю яких є те, що творча праця автора полягає в доборі, координації або упорядкуванні змісту [131, с. 29]. Упорядникам належить авторське право на здійсненні ними підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування) [29]. Водночас повинні бути дотримані права авторів кінотвору, який було включено як складову частину до одного із наведених складених об’єктів авторського права.

Серед майнових прав авторів кінематографічного твору варто також відзначити право дозволяти та забороняти розповсюдження кінотвору шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу його примірників. Під розповсюдженням законодавець пропонує розуміти будь-яку дію, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, зокрема доведення цих об'єктів до відома публіки у такий спосіб, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором [29].

Порядок розповсюдження фільмів визначає Закон України «Про кінематографію». В ст. 3 Закону зазначено, що розповсюдження фільму – це процес, у рамках якого суб'єктами кінематографії фільм у будь-який спосіб безпосередньо чи опосередковано пропонується глядацькій аудиторії (дистрибуція, просування, рекламування тощо). В цій же ж статті визначено поняття розповсюджувача (дистриб'ютора, прокатника), який визнається суб'єктом кінематографії, що має право на розповсюдження фільму.

Згідно з ст. 15 Закону України «Про кінематографію» право на розповсюдження і демонстрування національних та іноземних фільмів на всіх видах носіїв зображення надається суб'єктам кінематографії центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері кінематографії. Документом, який засвідчує це право та визначає умови розповсюдження і демонстрування, є державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів. Фільми, на які видані державні посвідчення на право розповсюдження і демонстрування, вносяться до державного реєстру фільмів. Відповідне посвідчення видається на платній основі суб'єкту кінематографії протягом десяти робочих днів з дня подання заяви та інших документів і матеріалів, визначених Кабінетом Міністрів України [30].

Варто наголосити, що розповсюдженню підлягають твори, зафіксовані

на певному матеріальному носії. Оскільки розповсюдження можливе лише за умови наявності примірників твору, що можуть бути випущені в цивільний обіг, розповсюджуватись можуть лише попередньо відтворені твори. Водночас законодавством не визначено, в якій саме кількості твір має бути відтворений для розповсюдження. Що ж стосується способів розповсюдження твору, то їх законодавчо закріплений перелік не є вичерпним.

До майнових прав авторів кінематографічного твору належить також право дозволяти та забороняти здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, а також відчуження іншим способом оригіналу або примірників кінематографічного твору. Як зазначає А.С. Штефан, цей спосіб використання творів полягає у передачі права користування і/або володіння оригіналом чи примірником твору на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди [57, с. 57]. До того ж Закон обмежує сферу застосування майнового найму і комерційного прокату окремими видами творів, до яких належать, зокрема, аудіовізуальні твори.

Водночас в науковій літературі неодноразово висловлювались зауваження щодо некоректності використання законодавцем поняття «найму» щодо об'єктів авторського права. Зокрема, на думку О.О. Штефан, в цьому контексті більш доцільно послуговуватись таким загальноприйнятим для зазначеної сфери відносин поняттям, як прокат [140, с. 183]. Вагомим аргументом на користь обґрунтованості наведеної позиції вбачається той факт, що саме право на прокат знайшло своє закріплення у низці міжнародно-правових актів.

Зокрема, вперше право на прокат кінематографічних творів на міжнародному рівні було закріплено у Директиві Ради 92/100/ЄЕС про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності [141], яка після внесення до неї низки змін діє у кодифікованій редакції 2006/115/ ЄС [44]. Положення, присвячені прокату кінематографічних творів, містить також Угода ТРІПС. Зокрема, відповідно до ст. 11 Угоди комерційний прокат можливий тільки з дозволу суб'єкта авторського права на

твір. Без його дозволу прокат кінематографічних творів можливий тільки тоді, коли він не пов'язаний із широкомасштабним копіюванням таких творів.

Що ж стосується змісту розглядуваного поняття, то згідно з частиною 1 статті 2 Директиви надання в прокат означає надання в користування протягом обмеженого строку з метою отримання прямої чи непрямой економічної або комерційної вигоди. Натомість в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» розкрито зміст поняття «здавання у майновий найм», під яким законодавець пропонує розуміти передачу права користування і (або) володіння оригіналом чи примірником твору, фонограми, відеограми на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди. Варто погодитись із зауваженням А.С. Штефан, що наведене визначення в повній мірі відповідає поняттю прокату у розумінні Директиви. Однак дефініції терміну «прокат» Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить, й хоч відносить здавання в майновий найм та/або комерційний прокат до виключних майнових авторських прав, проте не наводить критеріїв, за якими ці види використання творів відрізняються один від одного [45, с. 60–61].

Водночас важливо наголосити, що поняття «прокат» закріплено у ст. 1 Проекту Закону України «Про авторське право і суміжні права». Згідно з цією статтею під прокатом варто розуміти надання у користування оригіналу і (або) примірника твору, фонограми, фільму, виконання, зафіксованого у фонограмі, фільмі, на матеріальних носіях, на обмежений строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди. Очевидним позитивом запропонованого законодавчого трактування вбачається той факт, що воно цілком узгоджується із змістом ст. 2 вищезгаданої Директиви.

Одним із майнових прав авторів кінематографічного твору є також право дозволяти та забороняти імпорту його примірників. Йдеться про ввезення на митну територію України примірників твору, створеного особою чи щодо якого особа має виключне майнове право, виготовлених в іншій державі [57, с. 57]. В п. г) ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»

зазначено, що ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників твору, є порушенням авторського права.

Варто погодитись з О.О. Ізбаш, що імпорт примірників творів є різновидом розповсюдження твору. Як зазначає вчена, розповсюдження примірників відтвореного за кордоном твору мають бути під контролем автора. Якщо такі примірники твору будуть завезені в Україну із-за кордону, то це може призвести до порушення майнових прав автора шляхом зменшення попиту на примірники творів, відтворені в Україні з дозволу автора [142, с. 274]. Тому основне призначення розглядуваного майнового права полягає в забороні імпорту контрафактних примірників твору [57, с. 57].

До майнових прав авторів доцільно відносити також право на отримання винагороди за використання твору, закріплене ст. 445 ЦК України та ч. 5 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Виплата винагороди може здійснюватися у таких формах: 1) одноразового (паушального) платежу; 2) відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті); 3) комбінованих платежів. Водночас заслуговує на увагу той факт, що право на авторську винагороду не включено до переліку майнових прав автора, який міститься в ст. 440 ЦК України та ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Відповідний законодавчий підхід у правовій доктрині пояснюється, як правило, тим, що право на авторську винагороду впливає з виключного права на дозвіл або заборону використання твору іншими особами і пов'язане з ним [143, с. 6]. Зокрема, заслуговує на увагу наукова позиція О.С. Яворської, яка наголошує, що виникнення та здійснення права на авторську винагороду пов'язане з фактом використання твору. Факт же створення твору породжує авторське право, але не породжує самостійного права на авторську винагороду. Щодо конкретних юридичних фактів, з якими пов'язане розглядуване право, то серед них вчена відзначає такі, як: 1) укладення та виконання автором чи іншими особами, яким належать авторські права, договорів про різні способи (форми) використання твору; 2) факти правомірного використання твору без

згоди автора, але з виплатою авторської винагороди (ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); 3) факти неправомірного використання твору, коли автору присуджується як авторська винагорода, так і компенсуються завдані збитки [90, с. 154].

Отже, існує тісний правовий зв'язок між правом на авторську винагороду та правом автора дозволяти й забороняти використання твору іншими особами, оскільки саме із факту такого використання в автора виникає право на одержання відповідної виплати. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору зберігається право на справедливую винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом.

Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори. Водночас Кабінетом Міністрів України можуть встановлюватися мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх застосування. Вони визначені у положеннях постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав». Мінімальна ставка винагороди за публічний показ аудіовізуальних творів у місцях з безоплатним входом становить від 2,5 % доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається використання творів, а у місцях з платним входом — до 5 % доходів, одержаних від продажу квитків. Натомість мінімальна ставка авторської винагороди за відтворення і (або) опублікування творів, включаючи аудіовізуальні, зафіксованих у відеограмах, на всіх видах матеріальних носіїв, випуск в обіг виготовлених за межами України примірників творів згідно з

договорами на їх імпорт встановлено в розмірі 8 % відпускної ціни кожного відтвореного та належним чином укомплектованого примірника [35].

На окрему увагу заслуговує питання одержання авторської винагороди за використання твору в мережі Інтернет. Як зазначає К.О. Афанасьєва, вирішенню цього питання в Україні сприятиме запозичення іноземного досвіду у вказаній сфері відносин. Зокрема, у Швейцарії з 1997 року діє спеціальний копірайт-центр, який займається ліцензуванням використання творів в Інтернеті та збиранням авторської винагороди. Принцип дії центру полягає в тому, що користувач, який хоче отримати дозвіл на використання твору, звертається до центру, а останній, відповідно до вимог користувача, визначає товариство, репертуар якого хоче використовувати клієнт та надає запит відповідній організації. Організація, своєю чергою, дозволяє чи не дозволяє використання твору та визначає розмір авторської винагороди, згідно із затвердженими ставками [8, с. 194–195].

Підсумовуючи, зазначимо, що під майновими правами інтелектуальної власності на кінематографічний твір доцільно розуміти суб'єктивні права авторів кінотвору та їх правонаступників, що породжують для них певний майновий інтерес. Специфіка виникнення й реалізації майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір зумовлена характеристиками правової природи кінотвору як складного об'єкта авторського права. Враховуючи колективний характер процесу його створення, майнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір виникають у цілої групи авторів. Крім того, оскільки до його складу входять об'єкти авторського права, наділені самостійною правовою охороною, їхні автори поруч з майновими правами інтелектуальної власності на кінематографічний твір в цілому наділяються відповідними правами на твори, що увійшли до нього як складові.

Висновки до розділу 2

1. Встановлено, що в частині регулювання питання авторства кінематографічного твору країни романо-германської та англо-американської правових систем притримуються двох ключових підходів. В першій групі країн первинними суб'єктами авторських прав на кінематографічний твір визнаються особи, завдяки творчим зусиллям яких його було створено, натомість в другій – особа, яка організувала його виробництво. Зазначено, що національне законодавство виходить із принципу, застосовуваного в країнах романо-германської правової системи, визнаючи авторами кінематографічного твору осіб, які здійснили творчий внесок у його створення: режисера-постановника, автора сценарію і (або) текстів, діалогів; автора спеціально створеного для кінотвору музичного твору з текстом або без нього; художника-постановника та оператора-постановника.

2. Обґрунтовано доцільність відмови від закритого переліку авторів аудіовізуального твору та доповнення ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положенням, згідно з яким фізична особа, яка виконує іншу, ніж наведені у цій частині статті, авторську функцію, може претендувати на визнання її автором аудіовізуального твору за умови здійснення нею індивідуального творчого внеску в його створення, підтвердженого відповідними доказами.

3. Визначено ключові напрямки діяльності продюсера кінематографічного твору, до яких віднесено: 1) виробництво кінематографічного твору, що передбачає участь продюсера у розробці та реалізації відповідного проекту; 2) забезпечення проекту фінансовою підтримкою та матеріально-технічною базою, зокрема, шляхом пошуку спонсорів й інвесторів; 3) реалізацію кінематографічного твору, що полягає у створенні умов для його демонстрування й розповсюдження.

4. Запропоновано доповнити ст. 3 Закону України «Про кінематографію» положенням такого змісту: «кіностудія – юридична особа, яка

провадить діяльність у сфері кінематографії та основна функція якої полягає в організації виробництва фільму».

5. До первинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, які набувають відповідних прав внаслідок його створення, віднесено: режисера-постановника; автора сценарію і (або) текстів, діалогів; автора спеціально створеного для кінематографічного твору музичного твору з текстом або без нього; художника-постановника та оператора-постановника. До того ж відзначено доцільність зарахування до вказаної групи суб'єктів тих осіб, які хоч і не належать до визначених законодавцем категорій, однак здійснили індивідуальний творчий внесок у створення кінематографічного твору і можуть підтвердити це відповідними доказами. Зазначено, що категорію вторинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, які набули відповідних прав на підставі договору або закону, утворюють: продюсер кінематографічного твору (кіностудія, яка здійснювала його виробництво); держава; особи, до яких відповідні права перейшли у порядку спадкування.

6. Розвинуто положення про те, що кінематографічний твір належить до складних об'єктів авторського права, певні частини якого наділені самостійною правовою охороною. Зазначено, що майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на відповідні складові кінематографічного твору виникатимуть раніше за майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір в цілому.

7. Доведено, що передумовою створення кінематографічного твору слугує укладення договорів про створення за замовленням та використання, або ж передачу (якщо йдеться про вже існуючі твори) майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти-елементи кінематографічного твору. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виклавши її у такій редакції: «Якщо інше не передбачено у договорі про створення за замовленням та використання твору або передачу майнових прав інтелектуальної власності на вже існуючий твір,

автори, які зробили або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору, передають продюсеру аудіовізуального твору, чи організації, що здійснює його виробництво, право на відтворення, публічне сповіщення, публічний показ, публічну демонстрацію, субтитрування, дублювання його тексту й розповсюдження у складі аудіовізуального твору як цілого. За автором музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, зберігаються майнові права на публічне виконання такого музичного твору окремо від аудіовізуального твору в цілому».

8. Наголошено, що найменування сценарних, постановочних, договорів художнього замовлення та низки інших застосовуваних в кінематографічній сфері договорів слугує меті продемонструвати специфіку їхнього предмета. Акцентовано увагу на тому, що правова природа цих договорів ідентична правовій природі договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, яким присвячено главу 75 ЦК України. Зазначено, що вид відповідних договорів залежить від того, чи йдеться про передачу майнових прав на готовий твір, або ж розподіл прав на об'єкт, який лише буде створено при виконанні договору. У першому випадку доцільно застосовувати конструкцію ліцензійного договору, або ж договору про передачу виключних майнових прав, у другому – конструкцію договору про створення за замовленням та використання твору.

9. Обґрунтовано доцільність чіткого відмежування права автора на ім'я від права авторства у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 14 вказаного Закону в частині розмежування таких самостійних особистих немайнових прав автора, як: «право визнаватись автором твору та захищати своє авторство у випадку його порушення, оспорування або невизнання» та «право вимагати зазначення належним чином свого імені на творі, його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо».

10. Враховуючи вагомий внесок кіностудії у процес кіновиробництва, запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про

кінематографію» шляхом доповнення переліку вихідних даних зазначенням суб'єктів виробництва фільму (кіностудії, продюсерів тощо).

11. Відзначено доцільність доповнення переліку особистих немайнових прав авторів, закріпленого у ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», таким правом, як право на оприлюднення твору. Наголошено, що його законодавче закріплення матиме вагоме значення для авторів кінематографічного твору, адже саме оприлюднення відіграє ключову роль у формуванні ставлення глядацької аудиторії до кінематографічного твору в цілому та індивідуального внеску кожного із авторів зокрема. Акцентовано увагу на тісному взаємозв'язку між вказаним правом та економічними інтересами як колективу авторів, так і суб'єктів продюсерської діяльності й колективу кіностудії, залучених до процесу кіновиробництва. Зазначено, що саме оприлюднення кінематографічного твору значною мірою впливає на стан його розповсюдження, зокрема конкурентоспроможність на кінопрокатному ринку, а визначення дати оприлюднення є важливим елементом стратегії його комерціалізації.

12. Обґрунтовано, що розміщення твору в мережі Інтернет є багатоетапним процесом, специфіка якого зумовлена правовою природою об'єкта авторського права та особливостями цифрової мережі. Доведено, що він охоплює кілька самостійних правомочностей, черговість яких залежить від конкретного способу розміщення, у зв'язку з чим недоцільно розглядати його в межах одного із законодавчо визначених способів використання твору.

13. Акцентовано увагу на тому, що специфіка виникнення й реалізації майнових прав інтелектуальної власності в кінематографічній сфері зумовлена особливостями правової природи кінематографічного твору як складного об'єкта авторського права. Зазначено, що у зв'язку з колективним характером процесу його створення, майнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір виникають у цілої групи авторів. До того ж, оскільки до складу кінематографічного твору входять об'єкти авторського права, наділені самостійною правовою охороною, їх автори поруч з майновими правами

інтелектуальної власності на кінематографічний твір наділяються відповідними правами на твори, що увійшли до нього як складові.

РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР

3.1. Види порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір

Стрімкий розвиток інформаційних технологій в останні десятиліття актуалізував питання забезпечення належної охорони авторських прав, зокрема у кінематографічній сфері. Водночас ефективність системи правової охорони забезпечується системою захисту суб'єктивних прав – сукупністю заходів, спрямованих на поновлення або визнання авторських прав у разі їх порушення, оспорування чи невизнання [144, с. 15]. У правовій доктрині сформувався низка підходів щодо трактування поняття порушення авторського права.

В основі одного із них лежить поділ цивільних правовідносин на абсолютні та відносні. В абсолютних правовідносинах правомочній особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. Сутність абсолютного суб'єктивного права полягає у правомочності на власні дії, що означає можливість самостійного вчинення суб'єктом фактичних та юридично значущих дій. Цьому абсолютному праву протистоїть обов'язок пасивного типу, який витікає з цивільно-правових заборон і за своєю природою означає юридичну неможливість здійснення дій, що порушують публічні інтереси та абсолютне суб'єктивне право уповноваженої особи. Натомість відносними визнаються цивільні правовідносини, в яких уповноваженій особі протистоїть строго визначена зобов'язана особа. Обов'язки у таких відносинах можуть полягати не лише в утриманні від дій, але і в здійсненні певних позитивних дій. Права та обов'язки сторін таких правовідносин взаємно кореспондуються, тобто кожна сторона має права та обов'язки відносно одна одної. Інтерес однієї сторони відносних правовідносин задовольняється через дії зобов'язаної сторони, а суб'єктивне права виступає як право вимагати від зобов'язаної сторони здійснення тих чи інших дій [145, с. 60].

Виходячи із запропонованого поділу цивільних правовідносин, Н.Є. Яркіна пропонує визначати порушення авторських та суміжних прав як невиконання особою обов'язку, що складає зміст абсолютного або відносного правовідношення між суб'єктом авторського або суміжних прав та іншими особами [146]. Водночас, погоджуючись із позицією О.Є. Харитонова, що абсолютні правовідносини виникають лише за наявності складної юридичної сукупності – норми права, яка містить загальне правило, та спеціального юридичного факту, що і зумовлює виникнення відповідних правовідносин [147, с. 140], вважаємо доцільним визначати порушення авторських прав не лише крізь призму невиконання обов'язку, але й порушення законодавчого припису.

Прихильники наступного підходу пропонують розглядати порушення авторських прав як дію або ж бездіяльність, що завдає шкоди або посягає на особисті немайнові і/або майнові права суб'єктів авторського права, та за вчинення якої настає юридична відповідальність [144, с. 17; 148, с. 27]. Варто наголосити, що така позиція узгоджується із доволі поширеним у цивілістичній доктрині розподілом правопорушень на ті, які посягають на майнові інтереси суб'єктів авторського права та ті, що спрямовані на порушення особистих немайнових прав зазначених суб'єктів [47].

Види порушень авторських прав визначено у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Наведений перелік, однак із певними застереженнями, може застосовуватись для кваліфікації протиправних дій, спрямованих на порушення авторських прав на кінематографічний твір та окремі його складові, що є самостійними об'єктами авторсько-правової охорони .

Насамперед розглянемо такий вид порушень авторських прав у кінематографічній сфері, як вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права, та їхні майнові права. В наведеному положенні йдеться про будь-які дії, за винятком тих, що визначені у законі окремо, а також бездіяльність, наслідком яких є завдання тієї чи іншої шкоди особистим немайновим та/або майновим авторським правам [57, с. 122].

Якщо йдеться про кінематографічний твір, то такі дії можуть полягати у його несанкціонованому використанні, порушенні права авторів на його недоторканність, розкритті анонімності одного із авторів кінотвору, який заборонив зазначати своє ім'я у зв'язку з використанням твору тощо.

Аналізуючи поняття піратства як одного з різновидів порушень авторських прав на кінематографічний твір, варто зауважити, що його зміст був розширений відповідно до Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23 березня 2017 року. Зокрема, якщо раніше піратство трактувалось як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення, то на сьогодні цим поняттям охоплюються також камкординг, кардшейрінг та Інтернет-піратство. Щоправда, камкординг і кардшейрінг водночас визначені як окремі види порушень авторських та (або) суміжних прав у п. 3) ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що за правилами формальної логіки вбачається не зовсім зрозумілим [149, с. 247]. Варто погодитись із зауваженням А.С. Штефан щодо необґрунтованості включення вказаних дій до складу піратства з огляду на їх змістовну сутність: камкординг є одним із способів виробництва контрафактної продукції; кардшейрінг – різновидом обходу технічних засобів захисту [57, с. 128].

У сфері авторського права і суміжних прав контрафакція і піратство – явища не тотожні. Кожна з цих дій становить окреме, самостійне правопорушення. Адже контрафакція – це відтворення (виробництво) примірників творів, фонограм, відеограм, здійснене без дозволу відповідного суб'єкта прав. Сам факт такого виробництва, без розповсюдження відтворених примірників, порушує майнові авторські та/або суміжні права, оскільки використання відповідного об'єкта не було санкціоноване суб'єктом авторського права та/або суміжних прав. Натомість піратством (в контексті співвідношення з контрафакцією) є не відтворення, а випуск в обіг, розповсюдження контрафактних примірників, їх імпорт та експорт [150, с. 14–

15]. погоджуючись з наведеними аргументами, вбачаємо за доцільне виключити поняття камкордингу та кардшейрінгу із п. б) ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Що ж стосується визначення поняття піратства науковою доктриною, то насамперед заслуговує на увагу позиція Н.П. Бааджи, яка пропонує розглядати піратство у сфері авторського права і суміжних прав у вузькому та широкому розумінні. У вузькому – це законодавче визначення піратства: незаконне виробництво та введення в обіг саме контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення. Натомість піратство у сфері авторського права і суміжних прав у широкому розумінні, на думку вченої, є порушенням прав шляхом використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, при цьому основна мета такого використання – отримання прибутку [151, с. 341].

Водночас О.І. Харитонova визначає піратство як протиправну поведінку, що полягає в умисному протиправному опублікуванні, відтворенні, ввезенні на митну територію України, вивезенні з митної території України та поширенні контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій сповіщення, здійснюваних в комерційних масштабах [152, с. 365]. погоджуючись із запропонованою вченою дефініцією, вважаємо очевидною її перевагою, зокрема, той факт, що в ній зацентровано увагу на масштабах відповідної протиправної діяльності.

Поняття камкордингу на законодавчому рівні було закріплено після прийняття 23 березня 2017 року Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні». Внаслідок його прийняття були внесені відповідні доповнення до Закону України «Про авторське право і суміжні права». Одним із таких доповнень стало визначення поняття камкордингу як відеозапису аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кіновидовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав.

Водночас заслуговує на увагу зауваження А.С. Штефан, що у законодавчому визначенні помилковим є зв'язок між порушенням та відсутністю дозволу від суб'єкта суміжних прав, оскільки аудіовізуальний твір відноситься до об'єктів авторського права. Якщо поняттям камкордингу повинен охоплюватися також відеозапис виконання, яке використовується в аудіовізуальному творі і майнові права на яке залишилися за виконавцем, створення такого відеозапису може становити порушення суміжних прав. Однак, як вірно наголошує вчена, це повинно бути уточнено в законодавчій дефініції [57, с. 128].

На сьогодні в Україні діє некомерційна організація «Українська антипіратська асоціація». Серед її основних завдань варто відзначити сприяння правоохоронним та іншим державним органам у виявленні випадків порушення авторських прав, а також сприяння впровадженню та розповсюдженню технічних засобів боротьби з недозволеним або незаконним використанням об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, піратством у кінотеатрах [153]. Крім того, для попередження і виявлення камкордингу в Україні з 2009 року діє Цільова програма по виявленню фактів камкордингу в кінотеатрах України, якою передбачено виплату грошової винагороди особі, яка безпосередньо виявила факт камкордингу в кінотеатрі в сумі від 1000 гривень [154, с. 138].

В контексті дослідження основних шляхів запобігання камкордингу в Україні заслуговує на увагу позитивний досвід іноземних держав у цій сфері. Йдеться насамперед про країни, в яких діє спеціальне законодавство щодо протидії камкордингу. Зокрема, Конгресом Філіппін у 2010 році було прийнято спеціальний акт про заборону й покарання за неправомірне використання, зберігання та/або управління засобами аудіо- та відеофіксації для несанкціонованого запису кінематографічних фільмів й інших аудіовізуальних творів та/або їх саундтреків у місцях публічного показу [155]. Відповідно до цього Акту будь-яка особа, затримана у процесі використання або ж при спробі використання засобу аудіо- та відеофіксації для копіювання будь-якої частини кінематографічного фільму чи іншого аудіовізуального твору у місці

публічного показу, повинна бути засуджена до позбавлення волі на термін від шести місяців і одного дня до шести років й одного дня, та штрафу від 1000 до 17000 доларів. До того ж судді повинні встановити максимальне покарання за такі дії, якщо метою камкордингу або ж спроби вчинити камкординг слугували продаж, прокат або ж інше комерційне розповсюдження копії.

Порівняння статистичних даних щодо вчинення камкордингу у перші три роки після прийняття вказаного закону засвідчило, що внаслідок його запровадження кількість несанкціонованих записів кінематографічної продукції в країні зменшилась на 95 %. В кінотеатрах були встановлені відкриті й приховані засоби протидії незаконній відеозйомці, системи охоронного відеоспостереження, почали застосовуватись окуляри нічного бачення [156].

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» було внесено зміни й до ст. 176 КК України, яка встановлює відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав. Щоправда, закріплення камкордингу як одного із кримінально караних діянь не забезпечило остаточного вирішення проблеми несанкціонованого відеозапису кінематографічної продукції в Україні.

До того ж на сьогодні явище камкордингу є доволі поширеною проблемою Інтернет-середовища. Адже, як вірно зазначає Ю.Ю. Симонян, найчастіше мета камкордингу полягає в подальшому поширенні такого запису в файлообмінних мережах Інтернету, що, як правило, призводить до зменшення касових зборів в кінотеатрах [154, с. 139].

На сьогодні вчинення камкордингу, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, карається штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк [38]. Зокрема, в одній із справ ОСОБА_1, знаходячись у залі кінотеатру, будучи перед початком показу кінофільму попередженим про кримінальну відповідальність за вчинення злочину, передбаченого ст. 176 КК України, усвідомлюючи протиправний характер своїх дій та їх караність, умисно, із використанням

заздалегідь приготовленого мобільного телефону приховано здійснював запис кінофільму під час його публічної демонстрації. Відповідні дії було вчинено без дозволу суб'єкта авторського права – ТОВ «Юкрейніан Фільм Дистриб'юшн», якому належить право на розповсюдження і демонстрування вказаного кінофільму на території України згідно з державним посвідченням від 04 серпня 2018 року. У зв'язку з зазначеним останньому було завдано майнову шкоду на суму 26850 гривень, що підтвердив відповідний висновок судово-економічної експертизи у сфері інтелектуальної діяльності.

Розглянувши матеріали справи, суд визнав ОСОБУ_1 винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК України, та призначив покарання у вигляді штрафу в розмірі 5100 грн, що на момент винесення вироку становило триста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [157]. Враховуючи неспівмірність розміру завданої майнової шкоди з розміром призначеного покарання, у правовій доктрині неодноразово відзначалась необхідність посилення юридичної відповідальності за несанкціонований відеозапис кінематографічної продукції в Україні.

Внаслідок прийняття 23 березня 2017 року Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» перелік порушень авторських прав було доповнено також поняттям кардшейрінгу. Згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під ним варто розуміти забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту. У контексті здійснюваного дослідження важливо відзначити той факт, що передача організації мовлення, як правило містить об'єкти авторського права, зокрема аудіовізуальні твори.

Кардшейрінг має місце тоді, коли здійснюється усунення, деактивація чи інший обхід технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення через абонентську карту, код тощо. Внаслідок розкриття коду (паролю) та, як правило, із застосуванням спеціального програмного забезпечення і локальної комп'ютерної мережі чи мережі Інтернет, особи, котрі не належать до абонентів, отримують доступ до програми організації мовлення [150, с. 13]. До основних способів вчинення кардшейрінгу належать: логічний обхід програмного захисту кодів, паролів до програми (передачі) організації мовлення; виготовлення копій карток доступу до програми (передачі) організації мовлення; ретрансляція каналів, які заборонено транслювати на території України тощо.

Важливим кроком на шляху протидії несанкціонованому доступу до програм організацій мовлення в Україні вважаємо закріплення його як одного із кримінально караних діянь у ст. 176 Кримінального кодексу України. Водночас нерідко виникають складнощі на етапі притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кардшейрінгу. Зокрема, адміністратори кардшейрінгових сервісів нерідко знаходяться за межами України, що певною мірою ускладнює їх притягнення до кримінальної відповідальності.

Крім того, за умов стрімкого розвитку інформаційних технологій поруч із розробкою та створенням нових програмних засобів захисту вдосконалюються і методи їх обходу. Як наслідок, постає необхідність вдосконалення механізмів протидії несанкціонованому доступу до програм організацій мовлення, зокрема, шляхом часткої зміни кодування каналів, систематичного оновлення програмного забезпечення та розробки нових способів запобігання кардшейрінгу.

Доволі поширеним видом порушень прав інтелектуальної власності в кінематографічній сфері залишається плагіат, під яким законодавець пропонує розуміти оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [29]. На підставі аналізу наведеної дефініції можемо виокремити певні ознаки плагіату. Насамперед до

них належить використання чужого твору без згоди автора та зазначення даних про нього. В контексті розгляду цієї ознаки варто зауважити, що законодавством встановлено низку випадків, коли твір може використовуватись без отримання згоди власника. Йдеться, зокрема, про використання творів, що перейшли у суспільне надбання, а також про визначені законом випадки вільного використання творів в навчальних, наукових, інформаційних цілях тощо. Щоправда, в кожному з наведених випадків повинні бути дотримані особисті немайнові права авторів творів, які використовуються.

До ознак плагіату, які можна вивести на підставі розгляду законодавчого визначення, належать також привласнення авторства на чужий твір та оприлюднення відповідного твору під іменем особи, яка не є його автором. Водночас важливо відзначити той факт, що законодавча дефініція не розкриває усіх аспектів прояву плагіату як одного із видів порушень прав інтелектуальної власності, акцентуючи увагу лише на одному із них – привласненні порушником авторства.

Натомість в авторському праві плагіат може проявлятися також у таких діях, як: 1) несанкціоноване використання об'єкта авторсько-правової охорони як основи для створення самостійного творчого результату (будь-яка переробка, переклад, аранжування первісної форми або змісту твору); 2) використання твору або його частини у випадках, що не вимагають згоди автора та виплати авторської винагороди в обсязі, який перевищує законодавчо допустимі і (або) без зазначення джерела запозичення [158, с. 9]. Як наслідок, зважаючи на багатоаспектність прояву плагіату, виділяють кілька його видів. Насамперед йдеться про виокремлення прямого та непрямого плагіату. Під прямим плагіатом розуміють оприлюднення (опублікування) чужого твору або його частин без змін, під власним іменем. У разі ж непрямого плагіату порушник змінює оригінал твору, доповнює його, запозичує сюжет твору та перетворює виклад начебто на інший [159, с. 60]. Як зазначає О.В. Піхурець, відокремити прямий плагіат від опосередкованого іноді буває просто неможливо. Адже

опосередкований плагіат в тому або іншому ступені властивий будь-якому твору, навіть новому, незалежно від його різновиду і тематики [160, с. 165].

Особливості прояву плагіату в кінематографічній сфері зумовлені приналежністю кінотвору до складних об'єктів авторського права, що охоплюють декілька самостійних творів, права на які належать різним творцям чи їх правонаступникам. Як наслідок, від належного отримання дозволу усіх правовласників на використання об'єктів прав інтелектуальної власності, які увійдуть складовими частинами до єдиного твору, залежить правомірність використання цих творів. До того ж, оскільки кінематографічний твір складається з низки елементів, вбачаємо вірним зауваження Г.О. Ульянової щодо можливості вчинення плагіату як під час його створення, за умови привласнення авторства на частину твору, так і після, коли привласнено авторство на весь об'єкт. Актуальність питання привласнення авторства на складні твори зумовлена також тим, що в законодавстві України категорія «складний твір» не використовується, не передбачено загальних умов їх створення, відсутнє визначення порядку узгодження інтересів замовника складного твору та інших правоволодільців, чиї об'єкти інтелектуальної власності використано у творі [161, с. 167, 173].

Крім того, плагіат може проявлятися у несанкціонованому використанні твору як основи для створення самостійного творчого результату (будь-яка переробка, переклад тощо). Водночас, як вірно зазначає А.С. Штефан, твір може містити не охоронювані елементи: не оригінальну назву, персонажів; загальні знання у певній сфері; фрагменти об'єктів, які не мають авторсько-правової охорони. Збіг таких фрагментів у різних творах не може вважатися плагіатом, ним є використання тільки охоронюваних елементів твору, які містять відбиток творчого внеску автора [57, с. 124]. Тому важливо виокремити певні критерії, що слугуватимуть орієнтиром при встановленні факту наявності у творі плагіату.

В цьому контексті варто звернутись до класифікації елементів твору на юридично значущі (які підлягають охороні) та юридично необов'язкові (ті, що

не підлягають правовій охороні), в основі якої лежить критерій їхнього впливу на надання твору правової охорони. Зокрема, доцільність поділу елементів кінематографічного твору на юридично значущі та юридично необов'язкові відзначає С.Ю. Бурлаков. На думку вченого, при зовнішньовираженій розбіжності мови, художніх засобів кінематографічних творів, що порівнюються, збіг образних систем і є критерієм запозичення внутрішнього змісту, ідей оригінального кінотвору [46, с. 10]. Погоджуючись із наведеною науковою позицією, вважаємо, що саме існування самостійної образної системи є ключовим критерієм охороноздатності кінематографічного твору.

Специфіка образної системи кінотвору зумовлена синтетичною природою кінематографії як жанру мистецтва. Зокрема, образна інформація в кіно являє собою синтез зображення, слова та музики. До того ж вагому роль відіграють ритм фільму, його архітектоніка, внутрішня побудова кадру, композиційні особливості, ракурс, колірні ефекти тощо. Творчий процес створення фільму, не беручи до уваги складну виробничу технологію, починається з драматургічної основи й надалі включає в себе як виконавське мистецтво актора, так й різноманітні засоби вираження, які відіграють важливу роль у формуванні образної системи фільму. Тому дослідження образної системи кінотвору базується на аналізі кількох складових: драматургічної, режисерсько-постановочної, акторсько-виконавської, зображально-декоративної, музично-звукової тощо. Лише враховуючи усю цю багатошаровість у її неподільній єдності, можна правильно зрозуміти природу кінематографічного образу, кожний з елементів якого виражає відносно самостійну сферу творчості [162, с. 53-54].

В контексті дослідження образної системи кінотвору на окрему увагу заслуговує образ персонажа, який є одним із її ключових елементів, введеним у сюжетну лінію твору з огляду на творчий задум автора. У свідомості публіки персонаж постає як цільний художній образ – поєднання зовнішнього виразу (зображення) та внутрішнього наповнення (незвичного імені, притаманних рис характеру, якими наділив його автор) [163, с. 129]. Водночас важливо

визначити певні критерії, відповідність яким уможлиблює віднесення персонажа до охоронюваних елементів кінематографічного твору.

Згідно з положенням статті 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону. Виходячи з аналізу наведеного законодавчого положення, можна зробити висновок, що до частини твору ставляться насамперед ті ж вимоги, що й до твору в цілому – творчий характер та об'єктивна форма вираження. До того ж законодавець відзначає самостійний характер такої частини твору, вказуючи, що вона може використовуватись окремо від твору в цілому.

В контексті дослідження критеріїв охороноздатності персонажа як частини твору заслуговують на увагу також вироблені у науковій літературі додаткові умови надання правової охорони персонажам. До таких умов А.В. Кирилюк відносить: оригінальне ім'я та зовнішність персонажа; індивідуалізуючі риси характеру; єдність візуального зображення та художнього опису (образ, риси характеру, манери поведінки) у свідомості певного кола осіб (для сприйняття якими створено персонаж); наявність комерційного потенціалу для його використання внаслідок відомості серед певного кола осіб. Виокремлення наведених критеріїв має важливе практичне значення для захисту прав інтелектуальної власності на персонаж як частину твору, зокрема при вирішенні питання можливості кваліфікації тих чи інших дій із його використання як плагіату. До того ж у кожному окремому випадку з'ясування питання охороноздатності персонажа повинно відбуватись із врахуванням специфіки твору, елементом якого він слугує. Зокрема, персонажі літературних творів представлені тільки за допомогою мовних та образотворчих засобів, в той час як персонажі аудіовізуальних творів, зокрема кінематографічних, втілюються також за допомогою аудіовізуальних засобів [164, с. 11]. Отже, при виникненні судового спору вбачається необхідним

проведення відповідної експертизи з метою встановлення факту використання охороноздатного елемента твору.

Завдання судового експерта полягає в емпіричному визначенні рівня самостійності персонажів за об'єктивними оціночними критеріями, які, як вірно зауважують І.О. Струк та М.М. Калініченко, доки не репрезентовані у відповідній офіційній методиці. Водночас заслуговує на увагу практика вирішення вказаного питання, вироблена американськими судами в середині минулого століття. Вперше правило охороноздатності персонажів сформулював американський суддя Лернед Хенд у справі «Nichols v. Universal Pictures Corporation». На основі висновків експертів суддя постановив, що (з метою адекватної правової кваліфікації як самостійних об'єктів авторського права) персонажі мали б засвідчити таку специфічну якість, як «достатній рівень творчого вираження» (щоб кожен персонаж був здатний оприятити достатній рівень оригінальності та засвідчити, що його створення вимагало помітних творчих зусиль). Другорядні персонажі, дійові особи другого плану, позбавлені виразних ознак індивідуальності, не вважаються «достатньо розробленими» (у творчому аспекті) для висновків щодо можливості їх правового захисту за межами твору-джерела [165, с. 513–515].

Водночас методика визначення охороноздатності персонажів, застосовувана під час експертних досліджень у справах щодо захисту об'єктів інтелектуальної власності у США, поступово вдосконалювалась. Зокрема, в одному із судових рішень 1940-х рр. зазначалось, що персонаж не може вважатися таким, що відповідає вимогам правової охорони, якщо він не втілює сутнісні сюжетні особливості, або ж істотні ознаки твору. Тому у процесі аналізу матеріалів експерти мали встановити, чи твір-джерело зазнає непоправних якісних втрат, якщо вилучити з його сюжетної та/або образної структури певний персонаж. Провідними засобами художнього вираження вважались саме ті персонажі, за допомогою яких автор доносить до читачів або глядачів форму та внутрішній зміст свого творіння, та за відсутності яких твір остаточно втрачає оригінальність [165, с. 515–516]. Вбачається доцільним

застосування відповідної методики у комплексі з критеріями, виробленими в останні десятиліття національною правовою доктриною та судовою практикою, з метою вдосконалення існуючого механізму визначення охороноздатності персонажів у кінематографічній сфері.

До порушень авторських прав на кінематографічний твір належить також ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників кінематографічної продукції. З метою належного забезпечення сприяння захисту прав інтелектуальної власності митними органами при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності Наказом Міністерства фінансів України було затверджено Порядок реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону [166]. Згідно з п. 3 Порядку правовласник, який має підстави вважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права на об'єкт права інтелектуальної власності, має право безоплатно подати до Держмитслужби заяву про реєстрацію об'єкта права інтелектуальної власності у митному реєстрі. Водночас важливо зазначити, що на сьогодні розповсюдження кінематографічної продукції здійснюється здебільшого в електронній формі. У зв'язку з цим значно знизилась ефективність функціонування відповідного реєстру як механізму захисту авторських прав на кінематографічний твір.

До законодавчого переліку порушень авторських прав віднесено також вчинення дій, що створюють загрозу порушення цих прав. Йдеться про дії, які провокують виникнення небезпечних, неприємних наслідків для володільця авторських прав, та створюють реальні передумови для вчинення того чи іншого їх порушення. Як вірно зазначає М.Ю. Потоцький, специфіка відносин інтелектуальної власності (легкість порушення прав, складність, а інколи неможливість відновлення стану, що існував до порушення прав) зумовлює необхідність їх захисту від дій, що створюють загрозу такого порушення [167, с. 84, 87]. Отже, хоч законодавець і припускається логічної помилки, трактуючи

загрозу порушення як один із різновидів порушень авторських прав, закріплення останнього виконує важливу превентивну функцію.

До порушень авторських прав у кінематографічній сфері законодавець відносить також вчинення будь-яких дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу. Під технічними засобами захисту варто розуміти технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [29].

Відповідні норми включено до Закону України «Про авторське право і суміжні права» на виконання положень Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятої 20 грудня 1996 року. В статті 11 Договору зазначено, що Сторони передбачають відповідну правову охорону та ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, які вживаються авторами у зв'язку із застосуванням їх прав згідно з цим Договором або Бернською конвенцією і обмежують дії, які не дозволені авторами або не допускаються законом щодо їх творів.

Що ж стосується того, які саме дії повинні вважатись такими, що спрямовані на обхід технічних засобів захисту авторського права, то їх визначення в національному законодавстві відсутнє. Натомість в пункті «е» ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що діями для свідомого обходу таких засобів захисту є, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу. Як вірно зауважує І.І. Ващинець, до вказаного переліку включено практично усі дії, які мають на меті обхід технічних засобів захисту авторського права. Разом з тим не слід змішувати дії по обходу технічних засобів захисту та дії щодо виготовлення і розповсюдження засобів для такого

обходу. До кожної з них, на думку вченої, має застосовуватися окремий підхід у визначенні її неправомірності та встановленні відповідальності [168, с. 188].

На користь обґрунтованості наведеної позиції слугує той факт, що законодавства іноземних держав здійснюють доволі чітко розмежування вказаних дій. Зокрема, Закон США «Про авторське право у цифровому тисячолітті» [169] чітко розділяє досліджувані поняття. Положеннями § 1201 Підрозділу 103 Розділу 1 вказаного Закону встановлено заборону на обхід технічних засобів захисту, які контролюють доступ до твору. Окремим правопорушенням визнається виробництво, імпортування, розповсюдження та інше введення в обіг будь-якої технології, товару, послуги, пристрою, компонента, або їх частини, розробленої або виготовленої з метою обходу технічних засобів захисту, які контролюють доступ до твору, та захищають права суб'єкта авторських прав. До того ж в Законі закріплено виключення із загального правила про заборону обходу технічних засобів захисту для добросовісних володільців законно набутої копії твору. Йдеться про випадки, коли метою обходу слугує ідентифікація й аналіз елементів програми, необхідних для забезпечення її сумісності з іншими програмами (зворотний інжиніринг), або ж здійснення досліджень у галузі криптографії.

Враховуючи наведене, вбачається доцільним відмежувати дії по обходу технічних засобів захисту авторського права від дій по виготовленню, імпорту та розповсюдженню пристроїв для здійснення такого обходу шляхом закріплення їх як самостійних видів порушень авторських прав у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Підсумовуючи, відзначимо важливість забезпечення ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір як шляхом посилення юридичної відповідальності за порушення авторських прав у вказаній сфері відносин, зокрема, за несанкціонований відеозапис кінофільмів в Україні, так і розробки дієвих механізмів попередження відповідних порушень, забезпечивши посилений контроль за ринком кінопрокату. Важливим кроком в цьому напрямку стало прийняття 23 березня 2017 року Закону України «Про

державну підтримку кінематографії в Україні», внаслідок чого розширено зміст поняття піратства й доповнено перелік порушень авторських і суміжних прав новими видами. Водночас постає необхідність вироблення більш чіткого законодавчого підходу щодо розмежування таких понять, як піратство, камкординг та кардшейрінг, які, враховуючи специфіку їх прояву, повинні трактуватись як самостійні різновиди порушень прав інтелектуальної власності.

3.2. Способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір

3.2.1. Загальні способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір

У спорах щодо захисту авторських прав позивачі можуть застосовувати як загальні, так і спеціальні способи захисту. Застосування конкретного способу захисту визначається індивідуально, виходячи із характеру й ступеня порушення авторського права. Їх поділ відображає специфіку спірних матеріальних правовідносин. Тому загальні способи захисту, виходячи з їх суті, можуть бути (але не обов'язково) застосовані для захисту будь-якого порушеного цивільного права. Натомість спеціальні способи захисту, передбачені ст. 432 ЦК України та ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», застосовуються виключно до порушень авторських чи суміжних прав (водночас положення ст. 432 ЦК України застосовується для захисту всіх прав інтелектуальної власності) [90, с. 470].

Крім того, у правовій доктрині вироблено низку інших класифікацій способів захисту порушених авторських прав, покликаних окреслити їхню специфіку, зважаючи на особливості їх реалізації, або ж цільову спрямованість. Зокрема, заслуговує на увагу класифікація способів захисту особистих немайнових прав, запропонована Р.О. Стефанчуком. Як зазначає вчений, відповідна класифікація повинна формуватись із урахуванням процесу порушення, оспорення чи невизнання вказаного права, а також завдань захисту, який повинен сприяти попередженню (недопущенню) вказаних дій, а у випадку невиконання цього завдання – їх своєчасному, повному та всебічному припиненню, ефективному відновленню порушеного права чи компенсації завданої таким порушенням шкоди. Саме такі стадії, на його думку, повинні лягти в основу класифікації. Як наслідок, вчений виокремлює такі способи захисту особистих немайнових прав, як: 1) превентивно-пресікальні

(спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права чи реальної загрози вказаних дій); 2) відновлювальні (спрямовані на відновлення порушеного права); 3) компенсаційні (спрямовані на додаткове компенсування збитків, що пов'язані із порушенням особистого немайнового права) [106, с. 193–194].

На підставі аналізу наведеної класифікації варто погодитись з А. Штефан щодо можливості її застосування й у випадку класифікації способів захисту авторських прав, адже вона чи не найбільшою мірою розкриває їхню цільову спрямованість. Враховуючи зазначене, до превентивно-припинних вчена відносить такі способи захисту авторських прав, як: визнання права; припинення дії, яка порушує право або ж створює загрозу його порушення; заборону дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення; припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторського права; зміну та припинення правовідношення; заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові авторські права. До відновлювальних вона зараховує: визнання правочину недійсним; відновлення становища, яке існувало до порушення; поновлення порушеного особистого немайнового авторського права; примусове виконання обов'язку в натурі; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; спростування недостовірної інформації, якою порушено особисті немайнові авторські права особи. Натомість категорію компенсаційних утворюють: відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди [170, с. 42].

До загальних способів захисту цивільних прав, визначених ч. 2 ст. 16 ЦК України, належать: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 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.

Застосування визнання права як способу захисту необхідне, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим. Однак, як вірно наголошує А.С. Штефан, в процесі розгляду справи суд встановлює наявність чи відсутність певних фактів у спірних правовідносинах, досліджує їх і на цій підставі констатує, підтверджує, визнає певне право за відповідною особою, але не створює його. Авторське право виникає в силу факту створення твору, суміжні права – внаслідок виконання твору, виробництва фонограми, відеограми, оприлюднення програми (передачі) організації мовлення, однак не у зв'язку із розглядом справи судом та не впливає із судового рішення [57, с. 129–130]. Тому метою подання позову про визнання права є усунення невизначеності в суб'єктивному праві, що належить особі, а також створення сприятливих умов для здійснення суб'єктивного права особою [168, с. 39].

За своєю суттю розглядуваний спосіб захисту може бути реалізований тільки в судовому порядку. Водночас щодо підстав його застосування в науковій літературі сформувався відмінні підходи. Зокрема, на думку низки вчених, позов про визнання права може пред'являтися лише в тому разі, коли право ще не порушене [171, с. 131]. Натомість В. Яроцький зазначає, що необхідність висунення вимоги про визнання права може виникнути у зв'язку із порушенням, оспорюванням та невизнанням права іншими особами [172, с. 144]. На користь обґрунтованості наведеної позиції, на думку О. Бринцева, свідчить те, що хоч порушення права не може бути усуненим і відповідно право не може бути захищеним, а спір вирішеним, у разі застосування одного тільки способу визнання права, все ж це не виключає можливості (а в деяких випадках і необхідності) застосування визнання права для захисту порушеного права [173, с. 83]. Адже визнання права може слугувати передумовою застосування інших способів захисту і, як наслідок, в сукупності з ними захищати порушене право.

Щодо такого способу захисту авторських прав, як визнання правочину недійсним, то він застосовується лише тоді, коли між сторонами було укладено оспорюваний правочин. Застосування вказаного способу захисту відбувається у загальному порядку, визначеному нормами ЦК України. На підставі аналізу змісту ст. 215 ЦК України можна зробити висновок, що недійсним визнається правочин, який: суперечить вимогам цивільного законодавства, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; вчинений особою, яка не має необхідного обсягу цивільної дієздатності; не містить вільного волевиявлення його учасників; вчинений із порушенням встановленої законом форми; не спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; або ж вчинений із недотриманням спеціальних вимог до укладення певних видів правочинів. Підставами недійсності, зокрема, є: укладення договору особою, яка не мала права на розпоряджання правами; відчуження прав одним із співвласників прав із порушенням правил щодо їх спільного здійснення; включення до договору про передання виключних прав умов, що обмежують права особи, якій вони передаються, стосовно їх захисту [174, с. 77].

Важливо наголосити, що залежно від обставин конкретної справи правочин може бути визнаний недійсним повністю або частково. Зокрема, в ст. 217 ЦК України зазначено, що недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Одним із способів захисту авторських прав у кінематографічній сфері слугує також припинення дії, яка порушує право. За допомогою цього способу захисту, як правило, усуваються перешкоди у здійсненні авторського права чи суміжних прав, які створює порушник: саме по собі порушення не позбавляє особу суб'єктивного права, але заважає нормально його використовувати [175, с. 259]. Варто зазначити, що вказаний спосіб захисту може застосовуватись незалежно від наявності вини порушника. Зокрема, в абз.1 п. 4 Постанови Пленуму Вищого господарського суду від 17 жовтня 2012 року «Про деякі

питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що відсутність вини порушника не звільняє його від обов'язку припинити порушення права інтелектуальної власності, а так само не виключає застосування щодо нього заходів, спрямованих на захист таких прав. Зокрема, опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо такого порушення, припинення дій, що порушують право інтелектуальної власності, здійснюються незалежно від вини порушника.

Різновидом припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, є заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права. Зокрема, згідно з ст. 278 ЦК України якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації. Якщо ж особисте немайнове право фізичної особи порушене в номері (випуску) газети, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення. Як вірно наголошує А. Штефан, заборона поширення інформації може стосуватися як неправдивих відомостей, так і достовірної інформації, поширення якої може завдати шкоди особистим немайновим правам автора. Нею, наприклад, може бути інформація, в якій розкривається ім'я автора чи виконавця, який працює під псевдонімом [87, с. 130].

Відновлення становища, яке існувало до порушення, як спосіб захисту авторських прав можливе лише за умови порушення права, але не при його невизнанні чи оспорюванні. Як вірно зауважує А. Штефан, при застосуванні цього способу захисту наявність авторського права не викликає сумнівів, жодна особа не заперечує його існування у відповідного суб'єкта, однак вчинення однією особою певних дій призводить до порушення авторського права іншої

особи [176, с. 44]. Варто також наголосити, що вказаний спосіб захисту може застосовуватися лише до майнових авторських і суміжних прав.

Натомість захист особистих немайнових авторських і суміжних прав здійснюється шляхом поновлення особистого немайнового права [170, с. 46]. Зокрема, в одній із справ Особа 1 звернулась до суду з позовом до ТзОВ «Кінокомпанія «Патріот-Фільм» про поновлення порушених особистих немайнових прав. В обґрунтування своїх вимог позивач зазначила, що на виконання державного замовлення щодо виробництва фільму «ІНФОРМАЦІЯ 1» 20.02.2013 року між нею та відповідачем було укладено договір, за умовами якого позивач взяла на себе зобов'язання розробити режисерський сценарій повнометражного художнього фільму, здійснити його режисерську постановку, та передати майнові права інтелектуальної власності на них відповідачу. На виконання умов вказаного договору нею було розроблено режисерський сценарій та режисерську постановку фільму. Виконані роботи відповідач прийняв без зауважень за актом приймання-передачі. Проте позивачу стало відомо, що в титрах фільму у ролі режисера-постановника відповідачем було зазначено не позивача, а іншу особу. У зв'язку з цим позивач звернулась до суду із вимогою визнати за нею особисті немайнові права інтелектуальної власності на повнометражний художній фільм «ІНФОРМАЦІЯ 1» та зобов'язати відповідача внести в титри відповідного фільму дані про позивача як режисера-постановника фільму. Згідно з ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кінематографію» на початку або в кінці фільму на матеріальних носіях розміщуються вихідні дані (титри), в яких у довільній послідовності зазначаються назва фільму, учасники його створення, знак охорони авторського права, рік його створення. На підставі наведеного суд дійшов висновку про задоволення заявлених позовних вимог [177].

Доволі поширеними є також випадки порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір шляхом посягання на його цілісність. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належить особисте немайнове право вимагати

збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. В ч. 3 ст. 8 цього ж Закону зазначено, що правова охорона, передбачена цим Законом, поширюється на форму вираження твору.

Як вірно зазначає С.Ю. Бурлаков, кінцевим актом творчості при створенні кінематографічного твору є фіксування його на відповідному носії у закінченому вигляді. Саме кінцевий варіант фільму його автори прагнуть показати публіці, бо він найбільш повно відбиває творчий задум авторського колективу. Будь-яке спотворення, зміна або доповнення кінематографічного твору порушують цілісність його форми, внаслідок чого ушкоджується внутрішній зміст твору, його художньо-емоційний та образний ряд. Серед прикладів порушення цілісності кінофільму вчений відзначає: переривання його трансляції рекламними роликами та іншими вставками; переривання трансляції та показу кінофільму під час кульмінаційних моментів; обрізання його фіналу; показ кінофільму без титрів; вилучення окремих сцен; перекручення сюжету та змісту шляхом внесення у кінофільм іншого тексту; уведення додатково знятих сцен; скорочення його музично-звукового оформлення при кінопоказі, трансляції або при записі на матеріальному носії; зниження якості відеограми; перекручення змісту діалогової частини фільму під час перекладу тощо [178, с. 27].

До загальних способів захисту авторських прав на кінематографічний твір належать також зміна та припинення правовідношення, закріплені у п. 6, 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Останні відбуваються шляхом трансформації одних правовідносин в інші, перетворення одного обов'язку в інший чи покладення на сторони правовідносин нових обов'язків, або ж шляхом припинення правовідносин. До того ж такі зміна та припинення можуть відбуватись як у зв'язку з винними діями однієї з сторін, так і за відсутності винних діянь, тобто за їх взаємною згодою [170, с. 45].

На окрему увагу в контексті дослідження розглядуваного способу захисту заслуговують випадки зміни та припинення правовідношення в межах договірних відносин у разі істотного порушення договору другою стороною та у разі істотної зміни обставин, якими керувались сторони при укладенні договору. У першому випадку йдеться про таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору [36].

На підставі аналізу матеріалів судової практики у справах про захист авторських прав при розгляді позовних вимог про зміну або припинення правовідношення у разі істотного порушення договору А. Штефан зазначає, що найчастіше таке порушення полягає у невиконанні користувачем твору вимог щодо виплати авторської винагороди [179, с. 28]. Як приклад розглянемо справу, в якій Особа 1 звернулась до суду з позовом про розірвання договору, укладеного 2013 року з ТзОВ «Хайлайт Пікчерз». Обґрунтовуючи свої позовні вимоги, позивач зазначила, що 15 квітня 2013 року між нею та ТОВ «Хайлайт Пікчерз» було укладено договір про передачу виключних майнових авторських прав, за умовами якого Особа 1 зобов'язалась за плату передати ТОВ «Хайлайт Пікчерз» виключне майнове право на використання літературного сценарію повнометражного художнього фільму під умовною назвою ІНФОРМАЦІЯ 1, а Продюсер зобов'язався сплатити їй плату, встановлену договором. До того ж відповідач зобов'язався використати твір для створення на його основі аудіовізуального твору – дитячого ігрового кінофільму протягом розумного строку, але не більш ніж три роки з моменту передачі автором виключних майнових авторських прав на твір. До вказаного договору були підписані додаткові угоди, а саме: в частині розміру авторської винагороди було встановлено обов'язок відповідача за передачу виключних майнових авторських прав сплатити позивачці винагороду в розмірі 150000,00 гривень, з яких 50000,00 гривень – при запуску у підготовчий період, 100000,00 гривень – після закінчення виробництва фільму та проведення остаточного розрахунку з боку Державного агентства з питань кіно в рамках укладеного між ним та

продюсером договору державного замовлення на його створення. Крім того, у додатковій угоді було закріплено особливі умови використання виключних майнових авторських прав, переданих на підставі договору: передача прав на літературний сценарій відбувалась за умови, що режисером відповідного кінофільму буде автор ОСОБА 1.

Судом було встановлено, що позивач умови договору виконала. Натомість відповідачем не було виконано умови договору щодо виплати авторської винагороди в розмірі 50000,00 гривень при запуску фільму в період режисерської розробки. Посилання ж відповідача на те, що йому не було відомо розрахунковий рахунок позивача у банку, та позивач не звертався із вимогою щодо виплати винагороди, суд визнав такими, що не підтверджують виконання умов договору у строк та належним чином. До того ж суд встановив, що не було дотримано зобов'язання продюсера використати твір для створення на його основі ігрового кінофільму протягом розумного строку, але не більш ніж три роки з моменту передачі автором виключних майнових авторських прав на нього. Всупереч умовам договору відповідачем було також здійснено заміну режисера вказаного фільму та усунуто режисера-позивача від його виробництва. На підставі наведеного позовні вимоги Особа 1 до ТзОВ «Хайлайт Пікчерз» про розірвання договору було задоволено [180].

Ще однією підставою для зміни або ж розірвання договірних відносин слугує істотна зміна обставин договору. Згідно з ч. 1 ст. 652 ЦК України зміна обставин вважається істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. В цій же статті зазначено, що якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від

неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Серед способів захисту авторських прав у п. 8 ч. 1 ст. 16 ЦК України закріплено також відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. До збитків законодавець відносить: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). У першому випадку йдеться про втрати, понесені особою внаслідок припинення існування речі або ж часткової втрати річчю своїх властивостей. Водночас, зважаючи на особливості правової природи твору як об'єкта авторського права, в науковій літературі сформувались відмінні позиції щодо трактування поняття реальних збитків у розглядуваній сфері відносин.

Як зазначає А. Штефан, у сфері авторського права такі втрати означають знищення або пошкодження твору, який існує в єдиному або в незначній кількості примірників, коли кожен примірник є окремим результатом творчої діяльності автора (скульптура, картина, твір ужиткового мистецтва тощо), а відновлення твору не можна здійснити простим промисловим способом [181, с. 26]. Водночас заслуговує на увагу позиція С.Й. Литвин, який відзначає складність встановлення втрат, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням твору, оскільки авторським правом охороняється не форма, а зміст твору. Як наслідок, більш логічно вести мову про витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного авторського права. Такими витратами можуть бути витрати на відновлення екземплярів твору, витрати на усунення спотворень у творі, без яких твір не існуватиме у своєму первинному стані. До таких витрат вчений пропонує відносити також ті,

що пов'язані з наданням юридичної допомоги із захисту авторських прав, та судові витрати [182, с. 152].

Щоправда, більш поширеним способом захисту авторських прав слугує відшкодування не реальних збитків, а упущеної вигоди. Як зазначає Т.Є. Крисань, упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що останні характеризуються зменшенням наявного майна потерпілого (проведені витрати, знищення і пошкодження майна), а у разі упущеної вигоди наявне майно не збільшилося, хоча і могло б збільшитися, якби не правопорушення [183, с. 15].

Вбачається справедливим також зауваження А.А. Кетрарь, що упущена вигода не повинна зводитись лише до виплати гонорару, який автор повинен був одержати за звичайних обставин. Свою позицію вчена аргументує тим, що авторське законодавство не регулює питання авторської винагороди, визначаючи лише її мінімальні ставки, орієнтація на які була б несправедливим заходом щодо потерпілої сторони. Тому упущеною вигодою повинен вважатись щонайменше весь прибуток, який отримав порушник незаконним шляхом [184, с. 207]. Зокрема, в абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЦК України зазначено, якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Згідно з Постановою пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» у визначенні розміру збитків в частині упущеної вигоди господарським судам слід виходити з показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права. Такими показниками можуть бути: роздрібна ринкова ціна оригінального товару/ліцензійного примірника твору; плата за відповідні види використання творів, яка звичайно застосовується; інші подібні показники. Документами що підтверджують роздрібну ціну оригінального товару/ліцензійного примірника твору, можуть будь-які належним чином оформлені документи (лист, довідка, прайс-лист, преїскурант тощо) суб'єкта авторського права або його офіційного

представника в Україні. У вирішенні відповідних спорів, в яких застосовується поняття «упущена вигода», судам слід виходити з того, що на час вчинення правопорушення один контрафактний товар/примірник твору витісняє з ринку один оригінальний товар/ліцензійний примірник твору [130].

Щодо відшкодування моральної шкоди як загального способу захисту порушених прав, то насамперед зазначимо, що під моральною шкодою варто розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [185]. Моральна шкода в авторському праві полягає у душевних стражданнях, спричинених втратами немайнового характеру, яких завдано автору твору або іншому суб'єкту авторського права на твір неправомірними діями чи бездіяльністю фізичних, юридичних осіб, які порушують його особисті немайнові права або посягають на виключні майнові права, а також принижують честь, гідність, ділову репутацію автора твору або іншого суб'єкта авторського права [184, с. 210]. Згідно з п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується [185].

Щодо визначення розміру заподіяної моральної шкоди, то ЦК України не встановлює мінімальних чи максимальних меж її обчислення, залишаючи це питання на розсуд суду. Водночас законодавством встановлено певні критерії, які повинні враховуватись судом при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди. Згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК України до них належать: характер правопорушення; глибина фізичних та душевних страждань; погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації; ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є

підставою для відшкодування; та інші обставини, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються також вимоги розумності і справедливості. В цій же ж статті зазначено, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

3.2.2. Спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір

Спеціальні способи захисту прав мають перевагу перед загальними, відображаючи особливості захисту авторських (суміжних) прав та вказуючи на типові порушення, що вчиняються у цій сфері [90, с. 470]. Вони визначені у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Одним із найпоширеніших та найбільш дієвих спеціальних способів захисту порушених авторських прав у кінематографічній сфері вважається відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, та виплата компенсацій. Водночас на підставі аналізу п. г) ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» можна зробити висновок, що перелічені способи захисту авторських та суміжних прав не можуть застосовуватись одночасно, тобто є взаємовиключними. Тому позивач наділяється правом обрати лише одну із вказаних альтернативних вимог.

Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності у вигляді відшкодування шкоди (збитків) може наставати лише за одночасної наявності таких умов: 1) факту протиправної поведінки відповідача; 2) шкоди (збитків), заподіяної суб'єктові прав інтелектуальної власності; 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою; 4) вини особи, яка заподіяла шкоду [90, с. 466–467]. Під збитками в доктрині цивільного права розуміються витрати, зроблені особою, права якої порушені, знищене або пошкоджене майно, а також недоотримані доходи, що особа могла одержати, якби її право не було порушене. У розмір збитків, заподіяних особі, право якої порушене, можуть бути включені також витрати на надання юридичної допомоги із захисту порушених прав, та судові витрати. У сфері авторського права збитки зазвичай проявляються у формі упущеної вигоди, тобто тієї суми, яку міг би одержати правовласник у випадку, якби порушник уклав з ним договір, і використовував твір на оплатній основі [140, с. 303].

Водночас найбільш складним на практиці, як правило, є саме процес доведення потерпілим розміру завданої шкоди (збитків). Хоч одним із альтернативних способів відшкодування майнової шкоди слугує стягнення з правопорушника доходу, отриманого останнім внаслідок порушення ним авторського права, труднощі на практиці виникають також і при встановленні розміру такого доходу.

Як наслідок, найбільш поширеним способом захисту порушених авторських прав із вищеперелічених залишається виплата компенсації. Для задоволення вимоги про її виплату достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав [129]. Як вірно зазначає О.С. Яворська, стягнення компенсації замість відшкодування збитків доволі зручний спосіб захисту, оскільки позбавляє суб'єкта, права якого порушені, від доказування розміру збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та розміром збитків, й інших умов, що у сфері інтелектуальної власності є доволі проблематичними. Водночас варто погодитись із зауваженням вченої щодо необхідності врахування співмірності розміру компенсації з фактом й змістом порушення, з доходом, що його отримав порушник, та оцінювати її присудження з позицій справедливості й розумності [186, с. 171].

Розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог у залежності від характеру порушення, ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується: тривалість порушення та його обсяг (одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо [130]. У правовій доктрині відзначається також необхідність застосування спеціального порядку визначення розміру компенсації у випадках порушення прав інтелектуальної власності на такий складний об'єкт авторського права, як аудіовізуальний твір. При визначенні розміру компенсації пропонується

враховувати вартість створення такого твору, який, як правило, потребує значних інвестицій. До того ж необхідно зважати на той факт, що до складу аудіовізуального твору входить значна кількість результатів інтелектуальної діяльності, внаслідок чого порушення прав на такий твір принаймні опосередковано зачіпає права значної кількості авторів та правовласників, доходи яких тією чи іншою мірою залежать від рівня розвитку аудіовізуальної індустрії й передусім від можливості отримання доходів від створення та використання своїх творів. Тому при визначенні розміру компенсації, що підлягатиме стягненню, суди повинні враховувати, зокрема, кількість результатів інтелектуальної власності, які входять до складу відповідного твору, та яких торкнулось таке правопорушення [68, с. 129–132].

Із прийняттям 15 травня 2018 року Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [187] були внесені відповідні зміни в порядок обчислення суми компенсації. Згідно з п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виплата компенсації 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.

Зокрема, 8 січня 2020 року представник позивача Особа 1 звернулася до суду з позовом до фізичної особи-підприємця Особа 2 із вимогою про стягнення компенсації за порушення авторського права на оригінальну назву літературного твору, створеного позивачкою у січні 1979 року, на основі якого у 1980 році нею ж було створено сценарій однойменного мультиплікаційного фільму. В обґрунтування позовних вимог було зазначено, що відповідачка через інтернет-магазин здійснює свою підприємницьку діяльність й неправомірно розповсюджує контрафактний товар, а саме: іграшки з використанням оригінальної назви літературного твору, створеного позивачкою.

При визначенні розміру компенсації, яка підлягає стягненню, судом враховувались положення ліцензійного договору про надання виключної ліцензії на використання твору від 03.09.2015 р., укладеного між позивачкою (Ліцензіаром) та ТОВ «СПІКО» (Ліцензіатом) на використання самостійної частини літературного твору – його оригінальної назви, способом її відтворення при маркуванні товару власного виробництва Ліцензіата. Згідно з п. 6.1. відповідного договору загальна сума винагороди (роялті) за використання твору становила 600000 грн. за весь строк дії договору. Вказаний розмір ліцензійної винагороди було взято судом за базову розрахункову величину для визначення розміру компенсації за порушення майнових авторських прав позивачки. Водночас, враховуючи той факт, що йшлося про умисне порушення авторського права згідно з п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідну суму було потроєно (600000 грн. x 3 = 1800000 грн.) [188].

На думку А. Штефан, очевидною перевагою запровадження відповідної моделі розрахунку компенсації в Україні є її відповідність європейським стандартам у вказаній сфері відносин. Адже, незважаючи на те, що в умовах сьогодення компенсація за порушення авторського права і суміжних прав в державах-членах ЄС визначається по-різному, вона завжди має залежність від суми винагороди, яка могла б бути сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта. До того ж запроваджена модель розрахунку передбачає один з найвищих розмірів виплат [189, с. 12–15]. Останнє набуває вагомого значення, зокрема, у випадку захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, зважаючи на дороговартісний процес його створення та значну кількість творців, права яких опосередковано зачіпає відповідне правопорушення.

Щоправда, відповідні законодавчі зміни не забезпечили вирішення усіх проблем, пов'язаних із визначенням розміру компенсації. Адже, як зазначає О.С. Яворська, якщо суб'єкт авторського/суміжного права має укладені договори щодо використання твору, відповідно до умов яких отримує певний

розмір винагороди, то така сума і приймається до уваги при обчисленні розміру компенсації. Однак, як вірно зауважує вчена, якщо такі договори не уклалися, то визначити розмір компенсації на основі припущення про суми винагород або комісійних платежів, які могли би бути сплачені якби використання об'єкта здійснювалося правомірно, стає доволі проблематично [190, с. 231–232]. У такому разі важливо розрахувати гіпотетичну винагороду за надання дозволу на використання твору, на розмір якої впливатимуть такі чинники: кількість примірників творів (обсяг); кількість способів використання, які вчинив порушник; тривалість такого використання; вина порушника, оскільки від її форми залежить розмір компенсації. Водночас довести форму вини у рамках розгляду цивільного спору вкрай складно [191, с. 179]. Враховуючи наведене, зміни у правовому регулюванні виплати компенсацій стають серйозним викликом для правозастосовної практики.

До спеціальних способів захисту авторських прав на кінематографічний твір належить також припинення підготовчих дій до порушення авторських прав на нього. Варто зауважити, що законодавче закріплення відповідного способу захисту доцільно розглядати як певний превентивний захід, покликаний попередити порушення авторських прав.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» наділяє авторів також правом брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів та господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права. Водночас заслуговує на увагу зауваження О.С. Яворської щодо проблематичності реалізації такої правомочності на практиці. Як вірно зауважує вчена, по-перше, відсутній сам підзаконний нормативний акт, яким би мав визначатися такий порядок. По-друге, будь-яка перевірка (інспектування) суб'єктів господарювання навіть уповноваженими на такі дії державними органами на сьогодні здійснюється доволі обережно, за виключних умов, з дотриманням низки обмежень на перевірки. Інспектування ж суб'єктом авторських прав суб'єкта

господарювання з метою усунути загрозу порушення належних йому прав, враховуючи наведене, виглядає доволі нездійсненим [186, с. 168].

Одним із спеціальних способів захисту авторських прав у кінематографічній сфері слугує також публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень. Такий спосіб захисту виконує дві важливі функції: інформує громадськість про стан протидії порушенням авторських прав та слугує засобом попередження вчинення нових правопорушень у розглядуваній сфері відносин.

Водночас варто погодитись з А. Штефан, що, закріпивши наведений спосіб захисту авторського права без конкретизації порядку його реалізації, законодавець залишив чимало невирішених питань. Зокрема, немає однозначного розуміння того, чи вправі позивач вимагати публікації даних про порушення авторського права і судового рішення в одному засобі масової інформації чи в декількох. Не конкретизованим залишається також визначення обсягу тексту судового рішення, який підлягає публікації. Зважаючи на відсутність відповідних законодавчих вказівок, обґрунтованим вбачається зауваження вченої щодо доцільності покладення вирішення таких питань на розсуд суду. Це ж стосується і питання про строк публікації судового рішення порушником авторського права. Зокрема, судовою практикою вироблений підхід, відповідно до якого суди ухвалюють зобов'язання для відповідача здійснити публікацію не пізніше одного місяця з дня набрання законної сили судовим рішенням, в якому задоволена вимога про публікацію в засобі масової інформації судового рішення [57, с. 138–139].

Що ж стосується таких способів захисту, як визнання та поновлення своїх прав, припинення дії, яка порушує право, та відшкодування моральної шкоди, то їх застосування у сфері захисту авторських прав на кінотвір відбувається у загальному порядку, визначеному нормами цивільного законодавства. Водночас важливо відзначити окремі відмінності у їх врегулюванні нормами Цивільного кодексу України та Закону України «Про

авторське право і суміжні права». Зазначене стосується, зокрема, поновлення права як одного із способів захисту порушених авторських прав. Зокрема, в ст. 276 ЦК України йдеться про поновлення порушеного особистого немайнового права. Натомість Закон, закріплюючи поновлення права як спосіб захисту авторських та суміжних прав, не обмежує сферу його застосування лише особистими немайновими правами.

До того ж, на відміну від ст. 16 ЦК України, в якій йдеться про такий спосіб захисту, як припинення дії, яка порушує право, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» акцентує увагу на застосуванні вказаного способу захисту авторських прав не лише у випадку їх порушення, але й створення загрози порушення. Крім того, наведеною статтею закріплено можливість застосування такого способу захисту, як заборона дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу їх порушення.

На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій, по-перше, може стосуватися не лише дій, які уже вчинюються, а й дій, які ще не вчинені, і, якщо власнику прав стає відомо, що певна особа має намір вчинити якісь дії, які порушуватимуть його авторське право чи створюватимуть загрозу такого порушення, власник прав може вимагати заборонити цій особі вчиняти такі дії. По-друге, вимога про заборону вчинення дій може розглядатися лише в судовому порядку [170, с. 44]. У кінематографічній сфері розглядуваний спосіб захисту прав інтелектуальної власності може бути застосований, зокрема, з метою запобігання незаконному оприлюдненню кінотвору.

Як вірно зазначає С.Ю. Бурлаков, саме факт першого показу, публічного сповіщення відіграє ключову роль у маркетинговій стратегії одержання прибутків при використанні та розповсюдженні кінематографічного твору. На відміну від створення інших об'єктів авторського права, де автор особисто вирішує момент оприлюднення свого твору, при створенні кінотвору авторське право на його оприлюднення обмежується загальним інтересом творчої, продюсерської, технічної та маркетингової груп. Підготовка до першого показу

кінофільму є основою формування майбутніх прибутків. У разі незаконного оприлюднення твору відновити порушене право неможливо, оскільки фільм вже був показаний або наданий для перегляду невизначеному колу осіб. Для захисту виключних прав від таких посягань і може бути застосований такий спосіб цивільно-правового захисту, як заборона вчиняти певні дії. У разі ж здійснення незаконного оприлюднення правоволодільці мають право на відшкодування упущеної вигоди на загальних засадах [178, с. 28].

У зв'язку з стрімким розвитком цифрових технологій постає необхідність вдосконалення механізму захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір у цифровому середовищі. Вагомим кроком у цьому напрямку стало, зокрема, доповнення у 2017 році Закону України «Про авторське право і суміжні права» статтею 52-1, яка врегульовує порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет. В частині 1 цієї статті зазначено, що 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. Відповідний порядок захисту авторських прав застосовується й до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, зокрема кінематографічних.

Водночас, як вірно зазначає О.С. Яворська, у разі порушення авторських прав в мережі Інтернет можуть застосовуватися ті ж способи захисту, що застосовуються у разі їх порушення в реальному середовищі. Норми ж вищевказаної статті закріплюють особливості захисту у разі порушень авторських і (або) суміжних прав у цифровому середовищі [149, с. 259].

У контексті дослідження цього питання доцільно також розглянути особливості застосування технічних засобів захисту авторських прав. Під ними законодавець пропонує розуміти технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню

авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [29]. У правовій доктрині сформувався низка підходів щодо розуміння їхньої правової природи. Один із них полягає в тому, щоб розглядати технічні засоби захисту авторських прав як один із способів самозахисту [192, с. 61]. Однак встановлення відповідних технічних засобів відбувається не тільки до виникнення реальної загрози правопорушення, а й до використання твору в мережі Інтернет як такого (або одночасно з ним) [193, с. 214].

Натомість самозахист цивільних прав, зокрема авторського права та (або) суміжних прав, як зазначає А. Штефан, може застосовуватись тоді, коли порушення вже стало реальним, існуючим, а не гіпотетичним [194, с. 23]. Схожу позицію займає К.О. Зеров, на думку якого, право на самозахист авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, виникає з моменту порушення або реальної небезпеки порушення авторських прав. До виникнення реальної небезпеки такого порушення доцільно виділяти засоби здійснення самоохорони. До цієї категорії він відносить, зокрема, й технічні засоби захисту авторських прав [193, с. 214]. Позиція вченого узгоджується із визначенням поняття самоохорони, наданим І.М. Осолінкером, відповідно до якого самоохорона права власності - правомірні дії власника майна чи іншої особи, що здійснюються без звернення до компетентних органів держави, не суперечать вимогам чинного законодавства України та моральним засадам суспільства, і полягають у застосуванні комплексу превентивних заходів із метою забезпечення схоронності належного йому чи іншим особам майна, а також запобігання його знищенню, пошкодженню та іншим негативним наслідкам [195, с. 5].

Водночас заслуговує на увагу позиція О.С. Яворської, яка зазначає, що окрім правових способів охорони та захисту авторських та (або) суміжних прав у цифровому середовищі, правоволодільці можуть використовувати різні

технічні засоби захисту та протидії порушенням належних їм прав. Такі дії законодавчо не фіксуються, оскільки вони не є способами захисту в правовому контексті [149, с. 220]. Погоджуючись із наведеною позицією та враховуючи специфічний характер застосування технічних засобів захисту авторських прав, вважаємо за доцільне виокремлювати його в самостійну категорію засобів охорони авторських та суміжних прав у цифровому середовищі.

Щодо переліку технічних засобів захисту авторських прав, то він не є вичерпним, що зумовлюється доволі стрімким розвитком технологій. Однак в науковій доктрині розроблено низку класифікацій відповідних технічних засобів. Зокрема, І. Ващинець пропонує виділяти чотири великі групи технічних засобів захисту авторського права: технічні засоби захисту, спрямовані на захист дій, що підпадають під виключне право автора; криптографічні засоби захисту авторського права; засоби кодування і маркування; електронні системи управління авторськими правами в цифрових мережах [196, с. 15].

Окремі приклади технічних засобів захисту авторських прав на кінематографічний твір наведено у Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [197]. Зокрема, згідно з Рекомендаціями одним із способів захисту авторських прав на кінематографічні твори у мережі Інтернет слугує ідентифікація за допомогою ISAN – міжнародного стандартного аудіовізуального номеру, розробленого на Міжнародній конференції товариств авторів і композиторів (CISAC). Йдеться про добровільну систему нумерації та схему метаданих для єдиної та постійної ідентифікації будь-яких аудіовізуальних творів та їх версій [198].

Серед способів захисту авторських прав, які згадуються у Рекомендаціях та можуть бути використані у сфері кіноіндустрії, варто відзначити також метод антикопії, або антикопіювання. У випадку з кінотвором йдеться, зокрема, про захист від копіювання цифрового медіаконтенту на DVD-носіях. Зокрема, першою технологією захисту DVD-дисків від копіювання стала CSS (Content

Scramble System). Згідно з нею кожний виробник ліцензував свій ключ DVD-програвача для використання у своїх пристроях в Асоціації управління копіюванням DVD. Кожен DVD-диск, захищений цією системою, містив ключ диска (Disk Key), який розшифровувався за допомогою ключа відповідного DVD-програвача, після чого можна було розшифрувати всю іншу інформацію на диску. З 2005 року почала застосовуватись більш надійна система захисту HD DVD та Blu-Ray дисків – AACS (Advanced Access Content System). Система поєднала у собі різноманітні методи, покликані запобігати незаконному копіюванню та розповсюдженню відеоматеріалів. Вона використовувала цифрові водяні знаки для відстеження зламаних ключів, а також водяні знаки компанії Verance для звукових доріжок фільмів, що дозволяли виявляти звук, записаний у кінотеатрі та блокувати його відтворення [199]. Водночас варто зауважити, що в останні роки значно зменшилась частка використання DVD-носіїв у кінематографічній сфері.

На сьогодні з'являються все більш досконалі технології, покликані запобігти розповсюдженню кінематографічних творів в мережі Інтернет. Йдеться, зокрема, про цифровий водяний знак – цифровий код (як правило, ідентифікаційні дані – ID, URL, адреса електронної пошти, логотип тощо), вставлений в цифрове зображення за допомогою спеціальної технології, який дозволяє однозначно встановити автора цього зображення [200]. На відміну від друкарського водяного знаку, який є видимим, цифровий водяний знак створюється так, щоб бути невидимим, або у випадку з аудіокліпами – нечутним. До того ж біти, що представляють водяний знак, повинні бути розкидані усередині файлу у такий спосіб, щоб вони не могли бути ідентифіковані чи змінені. Цифровий водяний знак повинен бути стійким, щоб витримувати різного роду зміни файлу (масштабування, обертання тощо) [201, с. 87].

Отже, важливим елементом побудови ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір у цифровому середовищі слугує застосування технічних засобів захисту прав інтелектуальної власності.

На підставі аналізу особливостей відповідних засобів захисту доходимо висновку, що їх застосування не є способом захисту у правовому контексті. Водночас, враховуючи мету такого застосування, вважаємо за доцільне виокремлювати його в самостійну категорію засобів охорони авторських та суміжних прав.

3.3 Особливості судового розгляду справ про захист інтелектуальної власності на кінематографічний твір

Специфіка розгляду справ про захист прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір зумовлена його приналежністю до об'єктів авторського права. У зв'язку з цим важливо з'ясувати ключові процесуальні особливості розгляду справ щодо захисту авторських прав. Дослідження цього питання розпочнемо із з'ясування судової юрисдикції відповідної категорії справ.

Під судовою юрисдикцією розуміють компетенцію спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі визначеного законом виду судочинства та щодо визначеного кола правовідносин. В об'єктивному значенні, як сукупність норм, судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати компетенцію різних ланок судової системи і різні види судочинства між собою [202].

Окремі положення щодо визначення судової юрисдикції справ про захист авторських прав містить п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [97]. В п. 3 Постанови зазначено, що відповідно до статті 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» автором вважається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. У зв'язку з цим усі спори щодо визнання авторства на твір належать розгляду в порядку цивільного судочинства, в тому числі в разі набуття юридичною особою права суб'єкта права інтелектуальної власності на твір, який створений у зв'язку з виконанням трудового договору (частина друга статті 429 ЦК) або який створено за замовленням (частина друга статті 430 ЦК).

Більш чіткі критерії визначення судової юрисдикції відповідної категорії справ можна сформулювати на підставі аналізу змісту Інформаційного листа від 12.03.2011 р. № 334/8/13-11 та від 11.03.2011 р. № 259/0/4-11 Вищого адміністративного суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в якому закріплено, що при визначенні судової юрисдикції щодо вирішення

справи необхідно виходити з характеру спірних правовідносин, прав та інтересів, за захистом яких звернувся позивач, суб'єктного складу сторін, предмета спірних правовідносин [203]. Як вірно підсумовує О.О. Штефан, сучасна судова практика пішла шляхом визначення трьох критеріїв розмежування підвідомчості: суб'єктного, предметного та характеру правовідносин [204, с. 64].

Що ж стосується розгляду справ про захист авторських прав, то ключовим критерієм розмежування підвідомчості зазначеної категорії справ, на думку Л.Л. Тарасенка, слугуватиме суб'єктний склад правовідносин, а саме, якщо учасником процесу є автор (яким може бути лише фізична особа), то такий спір повинен вирішуватися за правилами цивільного судочинства. До того ж, як вірно зазначає вчений, необхідно зважати на характер спору, який виникає між сторонами, який теж має значення для правильного визначення підвідомчості справи [205, с. 247].

Водночас аналіз процесуального законодавства й судової практики засвідчив необхідність створення спеціалізованого суду, який би розглядав спори, що виникають у сфері інтелектуальної власності, в тому числі й з авторських правовідносин [204, с. 68]. На сьогодні змінами, внесеними до Конституції України від 02.06.2016 р. щодо правосуддя та новою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, передбачено створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Категорії справ, віднесені до його юрисдикції, закріплено в ч. 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України. В контексті здійснюваного дослідження заслуговують на увагу положення вказаної статті, згідно з якими Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи у спорах щодо прав автора, в тому числі у спорах щодо колективного управління майновими правами автора.

На підставі аналізу вказаних законодавчих положень І.С. Похиленко доходить висновку, що справи щодо прав інтелектуальної власності пропонується розглядати за правилами господарського судочинства, за

предметною належністю спору, без врахування суб'єктного складу учасників процесу. Водночас вірним вбачається зауваження вченого щодо необхідності уточнення переліку справ, віднесених до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Оскільки він не охоплює всіх можливих спорів у цій сфері відносин (з врахування видів спорів, що передбачені спеціальним законодавством в окремих сферах інтелектуальної власності – авторське право, патентне право, засоби індивідуалізації тощо). До того ж поза його юрисдикцією залишаються справи щодо порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, визначені ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, та злочини у сфері інтелектуальної власності, передбачені ст. 176 і 177 Кримінального кодексу України [206, с. 205–206].

Доволі дискусійним залишається також формулювання п. 4 ч. 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України, зокрема, в частині визначення суб'єкта звернення до суду. Оскільки з аналізу змісту відповідного положення випливає, що таким суб'єктом може бути виключно автор, а метою звернення – захист його авторських прав. Тому спадкоємці авторів творів та інші особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права, на відміну від автора твору, не можуть звернутися до спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності за захистом своїх порушених, оспорюваних або невизнаних авторських прав. Зазначені особи можуть захищати свої авторські права в господарському чи цивільному судочинстві, відповідно до суб'єктного критерію розмежування юрисдикції спеціалізованих судів [207, с. 7]. Враховуючи наведене, доходимо висновку про існування низки проблемних аспектів у функціонуванні спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності, які потребують вирішення насамперед на законодавчому рівні. Останнє забезпечить більш чітке розмежування компетенції судів при вирішенні справ про захист авторських прав, що, своєю чергою, слугуватиме важливою гарантією справедливого правосуддя у розглядуваній сфері відносин.

Щодо осіб, які беруть участь у справах щодо захисту авторських прав, то згідно з ч. 1 ст. 42 ЦПК України [208] у справах позовного провадження учасниками справи є сторони й треті особи. В п. 4 цієї ж статті зазначено, що у справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Водночас в ст. 65 ЦПК України закріплено, що учасниками судового процесу, крім учасників справи та їхніх представників, є помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

З метою розкриття специфіки участі вищевказаних категорій осіб у справах щодо захисту авторських прав доцільно їх класифікувати. Одним із найбільш поширених критеріїв такої класифікації, запропонованих правовою доктриною, є характер заінтересованості відповідних суб'єктів. Зокрема, всі особи, які беруть участь у справі, мають юридичну заінтересованість. Вона зумовлюється тим, що вони є учасниками матеріального спору і їх заінтересованість має суб'єктивний матеріально-правовий характер, або тим, що такі особи виконують функції соціального управління і їх заінтересованість у справі має державний чи громадський характер [209, с. 71].

Як наслідок, за характером юридичної заінтересованості осіб, які беруть участь у справах щодо захисту авторських прав, можна поділити на дві ключові категорії: 1) осіб, які мають матеріально-правову заінтересованість у розгляді справи; 2) осіб, які мають процесуальну заінтересованість у розгляді справи [210, с. 10]. Матеріально-правова заінтересованість полягає у прагненні особи домогтися для себе поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, законного інтересу: отримати певне майно, благо, встановити певний стан, обставини або, навпаки, не допустити порушення прав [211, с. 94]. Натомість процесуальна юридична заінтересованість є функціональною ознакою особи, яка бере участь у справі, що полягає у прагненні досягти певного процесуального результату у формі відповідного судового рішення, що відповідає функціональному призначенню участі цього суб'єкта в розгляді та вирішенні цивільної справи [212, с. 34].

Враховуючи зазначене, до першої групи, як правило, належать суб'єкти спірних матеріальних правовідносин. Як зазначає С.М. Клейменова, суб'єктами таких правовідносин є власники суб'єктивних прав і носії обов'язків, що зв'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва. До того ж первісними суб'єктами визнаються фізичні особи, що створюють твори як самостійно, так і в співавторстві. Натомість до похідних суб'єктів належать спадкоємці автора, які набувають комплекс авторських правомочностей на підставі спадкування за законом чи за заповітом, та інші правонаступники, які отримують авторські правомочності в силу укладених з ними авторських договорів самим автором, або його спадкоємцями [210, с. 10].

Отже, категорію осіб, наділених матеріально-правовою заінтересованістю у розгляді справ про захист авторських прав, утворюватимуть насамперед сторони. Згідно з ч. 1 ст. 48 ЦПК України сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. В контексті визначення належних позивача та відповідача у справах про захист авторських прав доцільно звернутись до відповідних положень Постанови Пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [202]. Згідно з п. 7 Постанови у наведеній категорії справ позивачами є автори творів, їх спадкоємці та особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права) та інші заінтересовані особи, які мають право в разі смерті автора та за відсутності уповноваженої ним особи звернутися до суду з позовом про охорону недоторканності твору (ч. 2 ст. 439 ЦК України). Щодо належного відповідача, то у справах про захист авторських прав ним є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права.

Отже, позивачами у справах про захист авторських прав на кінематографічний твір є: автори відповідного твору (режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для кінотвору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник;

оператор-постановник); їх спадкоємці; особи, які набули права на кінотвір відповідно до договору (організація, що здійснює виробництво кінематографічного твору; продюсер кінотвору) чи закону; інші заінтересовані особи, наділені правом в разі смерті звернутися до суду (у випадках, коли йдеться про охорону недоторканності твору). Натомість відповідачем вважається особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права на кінематографічний твір.

При визначенні належного позивача у справах щодо захисту авторських прав важливо враховувати також той факт, що відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Тобто автор твору є належним позивачем за позовом про заборону дій щодо використання твору, що порушують його особисті немайнові права, незалежно від того, що майнові права передано (відчужено) чи передано право на використання твору іншій особі, якщо ця особа не здійснює захист цього права (ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [202].

Поруч із сторонами матеріально-правову заінтересованість у розгляді справ про захист авторських прав мають треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору сторін. Відповідно до змісту статті 52 Цивільного процесуального кодексу України вони можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін. Вони користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача.

Як свідчить аналіз судової практики, у справах щодо захисту прав автора в цивільному процесуальному статусі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, як правило, виступають: співавтори, контрагенти за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, спадкоємці та інші правонаступники первинних

суб'єктів авторського права та інші особи, які мають матеріально-правову заінтересованість у вирішенні справи [213, с. 94–94].

Заінтересованими у результатах розгляду цивільної справи можуть бути також треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Вони вступають у справу тоді, коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін. До того ж їх може бути залучено до участі у справі за заявою учасників справи. Хоч така особа не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, та не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення, вона має правовий зв'язок з однією із сторін цивільної справи, на який може вплинути майбутнє рішення суду. Участь цієї категорії третіх осіб у цивільному процесі пов'язана із підставами пред'явлення вимог позивачем [214, с. 95].

Серед осіб, які можуть виступати у справах про захист авторських прав у ролі третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, варто відзначити співавторів твору. Зокрема, згідно з п. 49 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» у разі передачі одним з авторів створеного у співавторстві твору майнових прав на цей твір організації колективного управління авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам, а тому у вирішенні пов'язаних з цим спорів господарському суду належить з'ясувати, чи визначено відносини між співавторами укладеною ними угодою і за необхідності вирішувати питання про залучення до участі у справі як третіх осіб (що не заявляють самостійних вимог на предмет спору) інших співавторів [129]. Вказане положення вбачається справедливим і у разі, коли йдеться про авторів кінематографічного твору з огляду на колективний характер створення останнього, хоч між його творцями і не виникають відносини традиційного співавторства.

Інший характер юридичної заінтересованості мають органи й особи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб.

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 56 ЦПК України у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах. Як зазначає О.О. Штефан, характерною ознакою цих осіб є притаманна їм юридична матеріально-правова, державна або суспільна заінтересованість у справі. Остання опосередковується спрямуванням та змістом процесуальних дій, що вчиняються ними на захист прав суб'єктів спірних авторських правовідносин [204, с. 180].

Серед юридичних осіб, які можуть набувати процесуального статусу органу, якому законом надано право захищати права, свободи й інтереси суб'єктів авторських прав, варто відзначити організації колективного управління. Саме їм згідно з ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права можуть доручати управління своїми майновими правами. Правові засади діяльності організацій колективного управління визначаються Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», відповідно до змісту якого організація колективного управління є громадським об'єднанням зі статусом юридичної особи, зареєстрованим в Україні, що не має на меті отримання прибутку, засноване виключно правовласниками, діяльність якого спрямована на колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав.

Одна із ключових функцій організацій колективного управління згідно з п. 4 ч. 1 ст. 12 вказаного Закону полягає у зверненні до суду від імені правовласників за захистом їхніх майнових прав відповідно до статутних повноважень та доручення правовласників та у вчиненні інших дій, передбачених законодавством й дорученням правовласників, необхідних для захисту майнових прав правовласників, в інтересах яких діє організація. Варто зазначити, що така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду за захистом прав суб'єктів авторського права, а не

своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права, на захист інтересів якого звернулася організація [202].

У ст. 12 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» чітко визначені види колективного управління: добровільне, розширене та обов'язкове. Зазначено, що розширене колективне управління поширюється на всю територію України та здійснюється щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією у сферах, щодо яких акредитовано організацію, у тому числі тих, що не уклали договір про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами.

До того ж Законом визначено вичерпний перелік сфер застосування розширеного колективного управління: 1) публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів; 2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції; 3) право на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою; 4) право на справедливую винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції. Отже, організації розширеного колективного управління можуть звертатись до суду від імені та за захистом майнових прав авторів музичних творів, включених до складу творів кінематографічних, а також виконавців та виробників фонограм, якщо відповідне виконання чи фонограма були використані у кінотворі.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 58 ЦПК України сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

Важливим аспектом процесуальної діяльності у справах щодо захисту авторських прав на кінематографічний твір є доказування. Згідно з ч. 2 ст. 77 ЦПК України предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. На підставі аналізу відповідного законодавчого положення О. Штефан доходить висновку, що предмет доказування складають факти не лише матеріально-правового характеру, а й процесуально-правового, які мають значення для правильного вирішення справи [215]. Під ними у правовій доктрині пропонують розуміти ті юридичні факти, із якими норми цивільного процесуального законодавства пов'язують виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин (факти, що обґрунтовують причини пропуску строку позовної давності; факти, що обґрунтовують підстави забезпечення позову тощо)

Водночас у кожній конкретній справі, що виникає із спірних авторських правовідносин, предмет доказування визначається відповідно до норм матеріального права, що регулюють відповідні спірні правовідносини, які вказують на обставини, що ведуть до їх виникнення, зміни та припинення. Наприклад, при розгляді справ за позовом про визнання авторства підлягає обов'язковому доказуванню обставина, що спірний твір є об'єктом авторського права і на нього поширюється дія ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та встановлення його автора. До предмета доказування у справах з авторських правовідносин може входити також юридичний факт щодо існування між сторонами договору на використання твору, а також сам факт його використання (у відповідності з договором, всупереч його умовам або ж взагалі без договору), обставини дотримання умов договору та інші обставини, що підтверджують вимогу [204, с. 235].

Враховуючи той факт, що кінематографічний твір поєднує в собі низку об'єктів-елементів, наділених самостійною авторсько-правовою охороною, доволі поширеними є випадки звернення до суду із захистом авторських прав на відповідні його складові. За таких умов доказуванню підлягатимуть такі факти: 1) чи вказаний елемент кінематографічного твору відповідає критеріям охороноздатності та є самостійним об'єктом авторського права; 2) чи належить авторське право на вказаний об'єкт позивачеві; 3) чи мало місце використання відповідачем відповідного об'єкта авторсько-правової охорони.

До Шевченківського районного суду м. Києва звернувся представник позивача з позовом до ПАТ «Укрпошта» про порушення авторських прав та стягнення компенсації, мотивуючи вимоги наступним. Позивач ОСОБА 1 створила літературний твір – написала сценарій за мотивами роману ОСОБА 6 «ІНФОРМАЦІЯ 1». У 1998 році всі літературно-художні образи вказаного твору було вперше оприлюднено в кінофільмі з назвою «ІНФОРМАЦІЯ 2», знятому на кіностудії ім. О. Довженка. У титрах в ролі режисера-постановника та автора сценарію було вказано позивача. Цей факт є загальновідомим і не потребує додаткового доказування, оскільки фільм неодноразово демонструвався по телебаченню та у кінотеатрах. Завдяки творчому задуму режисера-постановника фільм запам'ятався яскравими образами персонажів, зокрема, й у виконанні акторки ОСОБА 8.

У червні 2015 р. в продажі з'явилась поштова марка із фрагментом кінофільму «ІНФОРМАЦІЯ 3», яка містила зображення персонажа у виконанні акторки ОСОБА 8. В ролі художника марки та штемпеля була зазначена ОСОБА 5. Така інформація міститься у Каталозі знаків поштової оплати за 2014 рік. Марка відтворює фрагмент відеоряду другої серії фільму, який було створено позивачем (ІНФОРМАЦІЯ 4.). Автором персонажа, який втілила ОСОБА 8, є позивач ОСОБА 1, яка не надавала відповідачу права на використання вказаної частини твору. Суд, врахувавши пояснення сторін, письмові докази та висновок експерта у галузі захисту прав інтелектуальної власності, наявний у матеріалах справи, встановив, що при створенні поштової

марки мало місце відтворення охороноздатного елемента кінотвору, у зв'язку з чим авторські права позивача ОСОБА 1 було порушено, й вони підлягають захисту шляхом стягнення компенсації та моральної шкоди [216].

Не погодившись з ухваленим рішенням, ПАТ «Укрпошта» подало апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції. В апеляційній скарзі зазначалось, що під час розгляду справи судом так і не було встановлено, чи вказаний об'єкт авторського права було створено саме позивачем, враховуючи велику кількість осіб, які працювали над твором. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що та обставина, що позивач є режисером-постановником та автором сценарію (у співавторстві з іншою особою) не дає змоги стверджувати, що саме позивачу належить авторство щодо вказаного персонажа, втіленого в аудіовізуальному творі акторкою ОСОБА 8, та що цей персонаж є результатом творчої діяльності позивача, його творчим задумом. Надаючи правову оцінку наданим висновкам експертів в сукупності з іншими доказами у справі, колегія суддів зазначила, що є установленим факт створення поштової марки на основі фрагменту аудіовізуального твору кінофільму, однак позивач не є власником майнових прав на аудіовізуальний твір в цілому й не довів авторство на окрему складову твору (персонаж), що слугує підставою для відмови у задоволенні позовних вимог. Апеляційну скаргу ПАТ «Укрпошта» було задоволено [217].

Зважаючи на стрімке зростання випадків використання кінематографічних творів у мережі Інтернет, на окрему увагу заслуговує питання визначення предмета доказування у справах щодо захисту авторських прав у разі незаконного розміщення кінотвору на відповідному веб-сайті. На підставі аналізу судової практики О.О. Штефан доходить висновку, що в розглядуваній категорії справ до предмета доказування входять факти, що дозволяють суду встановити: чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги; чи розміщено об'єкт авторського права саме на цьому веб-сайті; чи належить авторське право на твір, розміщений на веб-сайті, позивачу; факт розміщення об'єкта авторського права саме особою, у розпорядженні якої знаходиться веб-

сайт та розміщена на ньому інформація [204, с. 236].

Зокрема, в одній із справ позивач ОСОБА 1 звернувся до суду з позовом до ТОВ «Мульті Медіа Дистриб'юшн» з вимогою про припинення дій, що порушують авторське право, виплату компенсації та відшкодування моральної шкоди. В обґрунтування позовних вимог зазначив, що у березні 2016 року ним за замовленням відповідача було створено трейлер (рекламний ролик) до художнього фільму українського виробництва «ІНФОРМАЦІЯ 1», співавтором сценарію та режисером-постановником якого він був. Вказаний трейлер було розміщено на каналі відповідача, розташованому в найбільш поширеному відеохостингу в мережі Інтернет, хоч жодного права на його використання позивач не надавав.

В процесі розгляду справи судом було встановлено факт створення позивачем самостійного об'єкта авторського права – трейлера, під яким у сфері кінематографії прийнято розуміти відеоролик, що складається з коротких і зазвичай найбільш видовищних фрагментів фільму для його анонсування або реклами. До того ж суд встановив, що створений позивачем трейлер міститься у вільному доступі на каналі, який належить відповідачу. Враховуючи відсутність у відповідача дозволу на здійснюване ним багаторазове відтворення через мережу Інтернет вказаного об'єкта авторського права, суд дійшов висновку, що такі дії відповідача порушують авторські права позивача, й позовні вимоги було задоволено [218].

Доведення того чи іншого факту порушення або оспорення авторських і суміжних прав є складним процесом. Зокрема, належність авторських або суміжних прав позивачеві може виникати в силу: 1) факту створення твору позивачем; 2) факту створення твору працівником позивача при виконанні службових обов'язків або завдання; 3) факту переходу авторських прав у спадщину; 4) факту передачі авторських прав за авторським договором. Кожен із наведених фактів, залежно від конкретних обставин справи, складається з низки елементів. Зокрема, авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Якщо ж цей факт оспорується, позивач-автор може вимагати

від суду: призначення низки експертиз (судово-авторознавчої, судово-мистецтвознавчої тощо); допиту свідків, які можуть підтвердити створення твору позивачем; дослідження письмових доказів (свідоцтва про офіційну реєстрацію твору; виписки з відповідного державного реєстру; відомості про зареєстрований твір в офіційному виданні каталогів всіх державних реєстрацій; повідомлення засобів масової інформації про створення даного твору позивачем; документи про участь у виставках, конкурсах із цим твором позивача; дипломи, призи або інші нагородження за створення твору; листи, щоденники тощо); огляду речових доказів, якими в цьому випадку можуть бути: оригінал твору із вказівкою автора; екземпляр твору із вказівкою автора; робочі рукописи, замальовки й інші матеріали, які використовувалися при створенні оригіналу; попередні роботи позивача в цьому напрямку [139, с. 305].

Розподіл обов'язків по доказуванню у справах щодо захисту авторських прав, зокрема у кінематографічній сфері, здійснюється на підставі одного з основних принципів цивільного судочинства – принципу змагальності, відповідно до якого кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України [228]. Це правило поширюється не тільки на сторони, а й на інших осіб, які беруть участь у цивільній справі і наділені правом подавати докази, зокрема третіх осіб, представників сторін і третіх осіб, органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб [219, с. 172].

Поруч з обов'язком кожної сторони довести ті обставини, які формують предмет доказування, цивільним процесуальним законодавством визначено підстави звільнення від доказування. До них згідно з ст. 82 ЦПК України належать обставини: 1) визнані учасниками справи (наприклад, визнаний відповідачем факт розміщення кінематографічного твору в мережі Інтернет); 2) визнані судом загальновідомими; 3) встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої

встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом; 4) встановлені вироком суду в кримінальному провадженні, ухвалою про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постановою суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, з питань, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони особою, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду.

В контексті розкриття підстав звільнення сторін від доказування заслуговують на увагу також презумпції, які закріплюють припущення істинності певних фактів у сфері авторського права. Насамперед розглянемо презумпцію авторства, у разі застосування якої, як зазначає Я.М. Садикова, йдеться про презюмований факт: факт створення особою об'єкта авторського права, який є юридичним фактом виникнення особистих немайнових і майнових авторських прав у особи [220, с. 207]. На законодавчому рівні презумпція авторства закріплена в ч. 1 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Аналогічне за змістом положення міститься в ч. 1 ст. 435 ЦК України.

Враховуючи наведене, презумпція авторства полягає у тому, що автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Це припущення діє, якщо не буде спростоване іншими особами, які беруть участь у справі [213, с. 111]. Як зазначає О.С. Яворська, нерідко на творах, які виходять у світ, зазначена інша особа, ніж та, яка його створила власною творчою працею. Тоді справжній автор повинен доводити своє авторство у судовому порядку. Щоправда, як наголошує вчена, у більшості випадків з огляду на презумпцію добросовісності учасників суспільних відносин презумпція авторства спрацьовує на користь справжнього автора [221, с. 101].

Наявність ще однієї презумпції у сфері авторського права можна стверджувати на підставі аналізу положення п. 18 Постанови від 4 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист

авторського права і суміжних прав». Відповідно до змісту Постанови авторське право виникає в силу факту створення інтелектуальною творчою працею автора або співавторів твору науки, літератури і мистецтва. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми). Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею [202]. Розглянувши наведене положення, можна зробити висновок, що йдеться про своєрідну презумпцію творчої праці. Фактом-підставою для її застосування слугує наявність результату інтелектуальної діяльності, тобто об'єктивної форми вираження думок, ідей тощо [220, с. 208].

В процесі дослідження особливостей доказування у справах про захист авторських прав важливо з'ясувати ключові засоби доказування у наведеній категорії справ. Насамперед відзначимо той факт, що 03.10.2017 р. було прийнято нову редакцію ЦПК України, відповідно до ч. 2 ст. 76 якої докази встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків.

На підставі аналізу вказаного положення можна зробити кілька висновків. По-перше, із переліку засобів доказування виключено пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, допитаних як свідків. Водночас зазначені особи за їхньою згодою, в тому числі за власною ініціативою, можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що мають значення для справи (ст. 92 ЦПК України), а у випадках письмового опитування учасників справи як свідків – надають відповіді на поставлені запитання у формі заяви свідка (ч. 3 ст. 93 ЦПК України).

По-друге, було введено новий засіб доказування – електронні докази. Згідно з ст. 100 ЦПК України під ними варто розуміти інформацію в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи

тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі.

Важливим засобом доказування у справах про захист авторських прав слугують також письмові докази – документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. Під документом згідно з ст. 1 Закону України «Про інформацію» варто розуміти матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі [222].

У судовій практиці до розповсюджених письмових доказів у справах про захист авторських прав на кінематографічний твір, що виникають із договірних відносин, можна віднести документи бухгалтерської звітності, якими може підтверджуватись або ж спростовуватись факт сплати авторської винагороди, визначеної у договорі. Натомість у спорах про незаконне використання та розповсюдження контрафактних примірників кінематографічної продукції до письмових доказів можуть належати квитанції, товарні чеки, рахунки-фактури тощо, які підтверджуватимуть факт розповсюдження відповідних примірників.

У березні 2015 року ОСОБА 1 та ОСОБА 2 звернулися до суду з позовом про захист порушеного авторського права та стягнення грошової компенсації. В обґрунтування пред'явлених вимог позивачі вказали, що 30 грудня 2014 р. в інтернет - магазині під назвою «ІНФОРМАЦІЯ 1» (за інтернет посиланням «ІНФОРМАЦІЯ 2»), господарську діяльність в якому здійснює ФОП ОСОБА 3, ними зафіксовано факти реалізації контрафактних товарів – магніт «ІНФОРМАЦІЯ 3» з малюнками, в структурі яких відтворено три самостійні об'єкти авторського права – персонажі «ІНФОРМАЦІЯ 4», «ІНФОРМАЦІЯ 5», «ІНФОРМАЦІЯ 6» з аудіовізуального твору – мультиплікаційного серіалу «ІНФОРМАЦІЯ 7», жодного дозволу на використання яких позивачі не надавали. Факт реалізації відповідачем вказаних примірників позивачі підтвердили рахунком на оплату № 3 від 29 грудня 2014 року та видатковою накладною № 428 від 30 грудня 2014 року [223].

Щодо такого засобу доказування у справах про захист авторських прав на кінематографічний твір, як висновок експерта, то згідно з ст. 102 ЦПК України під ним варто розуміти докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством.

Згідно з п. 5.1 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [224] основним завданням експертизи об'єктів інтелектуальної власності є визначення властивостей цих об'єктів, до яких належать, зокрема, об'єкти авторського права. У п. 5.3 Рекомендацій визначено орієнтовний перелік вирішуваних експертом питань. Зокрема, у спорах про визнання права до них належать:

1) чи є об'єкт дослідження (назва) (або його частина, яка може використовуватися самостійно) результатом творчої праці згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи; 2) чи містить у собі об'єкт дослідження (або його частина, яка може використовуватися самостійно) ознаки об'єкта авторського права згідно з відомостями, зазначеними в матеріалах справи; 3) чи є твір (назва 1) переробкою твору (назва 2), якщо так, то чи має ця переробка творчий характер; 4) чи є твір (назва 1) перекладом твору (назва 2), якщо так, то чи має цей переклад творчий характер?

Щодо спорів про порушення авторських прав, то в зазначеній категорії справ можуть вирішуватись такі питання, як: 1) чи мало місце відтворення твору (назва 1) (або його частини, яка може використовуватися самостійно) при створенні твору (назва 2); 2) чи відтворено назву (цитату, персонаж) твору (назва 1) у знаку для товарів і послуг (назва 2); 3) чи відтворено назву (цитату, персонаж) твору (назва 1) у комерційному (фірмовому) найменуванні (назва 2); 4) чи є твір (назва 1) переробкою твору (назва 2), якщо так, то чи має ця переробка творчий характер; 5) чи є твір (назва 1) перекладом твору (назва 2), якщо так, то чи має цей переклад творчий характер [224].

У справах про захист авторських прав на кінотвір доволі часто застосовується також такий засіб доказування, як показання свідка – повідомлення свідка про відомі йому обставини, які мають значення для справи. У випадку з кінематографічним твором показання свідків можуть бути процесуальною формою представлення таких фактичних даних, як: інформація про факт порушення авторських прав на кінотвір шляхом публічного показу, публічної демонстрації; відомості про розповсюдження контрафактних примірників кінематографічної продукції; дані про порушників авторських прав на кінотвір тощо.

Хоч, як зазначає О. Штефан, у юридичній літературі виключається можливість заслухати і оцінити думку або висновок свідка про повідомлені ним факти, аналіз розгляду справ із спірних авторських правовідносин свідчить, що таке розуміння показань свідків є дещо звуженим. Зокрема, режисер, як свідок, може висловити думку про ті чи інші особливості твору. Це не експертний висновок (оскільки експерт лише після виникнення спору вперше знайомиться з твором і досліджує його у відповідності з поставленими питаннями), а враження, міркування особи, що безпосередньо знайомиться з твором у період його творчої розробки та заінтересована у сфері своєї діяльності. Така думка, враження чи висновок, що виникли в результаті безпосереднього контакту з обставинами, які стосуються справи, як вважає вчена, по суті є формою повідомлення відомостей про обставини справи. Водночас важливо, щоб показання свідків не зводились лише до заслуховування оцінки про фактичні обставини, адже така оцінка є функцією експертизи [204, с. 290–291].

Підсумовуючи, зазначимо, що розгляд справ про захист авторських прав на кінематографічний твір здійснюється за загальними правилами, встановленими процесуальним законодавством. Водночас специфіка правової природи кінематографічного твору зумовлює особливості суб'єктного складу осіб, які беруть участь у розгляданій категорії справ, та засобів доказування, які використовуються у справах про захист авторських прав у кінематографічній сфері.

Висновки до розділу 3

1. В контексті аналізу основних видів порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір відзначено важливість прийняття 23 березня 2017 року Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», внаслідок чого було розширено зміст поняття піратства та доповнено перелік порушень авторських прав на кінематографічний твір новими видами. Водночас акцентовано увагу на необхідності більш чіткого розмежування таких понять, як піратство, камкординг та кардшейрінг, які, враховуючи специфіку їх прояву, повинні трактуватись як самостійні різновиди порушень прав інтелектуальної власності. У зв'язку з наведеним запропоновано виключити поняття камкордингу та кардшейрінгу із п. б) ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

2. Доведено, що особливості прояву плагіату в кінематографічній сфері зумовлені приналежністю кінотвору до складних об'єктів авторського права, створення яких передбачає залучення колективу авторів, та які включають в себе низку об'єктів, права на які належать різним творцям чи їх правонаступникам. Тому необхідною умовою правомірного використання кінематографічного твору слугує належне отримання дозволу усіх правовласників на використання об'єктів права інтелектуальної власності, які увійшли до нього як складові. До того ж, враховуючи специфіку правової природи кінематографічного твору, об'єктом вчинення плагіату може бути як його елемент, так і кінематографічний твір в цілому.

3. Обґрунтовано позицію, згідно з якою ключовим критерієм охороноздатності кінематографічного твору є його оригінальна образна система, специфіка якої зумовлена синтетичною природою кінематографії як жанру мистецтва й становить виняткове поєднання зображення, слова та музики. Відзначено той факт, що саме збіг образних систем кінематографічних творів слугує критерієм запозичення внутрішнього змісту та ідеї оригінального кінотвору.

4. Відзначено доцільність відмежування дій по обходу технічних засобів захисту авторського права від дій, пов'язаних із виготовленням, імпортом та розповсюдженням пристроїв для здійснення такого обходу й запропоновано закріпити їх як самостійні види порушень авторських прав у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

5. Зазначено, що у спорах щодо захисту авторських прав на кінематографічний твір позивачі можуть застосовувати як загальні, так і спеціальні способи захисту. Наголошено, що доцільність застосування кожного з них має визначатись індивідуально, зважаючи на характер та ступінь порушення конкретного авторського права.

6. Акцентовано увагу на тому, що важливим елементом побудови ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір у цифровому середовищі слугує застосування технічних засобів захисту прав інтелектуальної власності. На підставі аналізу особливостей застосування відповідних засобів захисту зроблено висновок, що таке застосування не є способом захисту у правовому контексті. Водночас відзначено доцільність виокремлення його в самостійну категорію засобів охорони авторських та суміжних прав.

7. Наголошено, що розгляд справ про захист авторських прав на кінематографічний твір здійснюється за загальними правилами, встановленими процесуальним законодавством. Водночас специфіка правової природи кінематографічного твору зумовлює особливості суб'єктного складу осіб, які беруть участь у розгляді справ, та засобів доказування, які використовуються у справах про захист авторських прав у кінематографічній сфері. Позивачами у відповідній категорії справ є: автори відповідного твору (режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для кінотвору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник); їх спадкоємці; особи, які набули права на кінематографічний твір відповідно до договору (організація, що здійснює виробництво кінематографічного твору; продюсер кінематографічного твору)

чи закону; інші заінтересовані особи, наділені правом в разі смерті звернутися до суду (у випадках, коли йдеться про охорону недоторканності твору). Натомість відповідачем є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права на кінематографічний твір.

ВИСНОВКИ

У дисертації комплексно досліджено ключові теоретико-прикладні аспекти охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні на основі аналізу доктринальних напрацювань, відповідних положень національного законодавства й міжнародного досвіду, що дозволило сформулювати низку висновків, пропозицій та рекомендацій, найбільш важливі з яких такі:

1. З'ясовано, що на міжнародному рівні кінематографічний твір вперше було визнано об'єктом правової охорони у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів від 1886 року, внаслідок перегляду її положень під час Берлінської конференції в 1908 році. Встановлено, що стосовно кінематографічних творів можуть застосовуватись як основні положення й принципи Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, так і спеціальні, призначені безпосередньо вирішувати питання охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір.

2. Проаналізовано особливості становлення національної законодавчої бази з питань охорони й захисту інтелектуальної власності у кінематографічній сфері, що розпочалось із здобуттям Україною незалежності. Виокремлено три умовні етапи її становлення:

- з 1991 року до 2004 р., який ознаменувався закріпленням ключових засад охорони особистих немайнових та майнових прав авторів кінематографічного твору та їх правонаступників. Серед основних законодавчих новацій цього періоду відзначено закріплення поняття аудіовізуального твору, до різновидів якого було віднесено, зокрема, кінематографічні та інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографії, а також запровадження відмінного від радянської моделі законодавчого регулювання підходу до визначення суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір (авторами визнавались лише фізичні особи, які здійснили творчий внесок у його створення: автори

сценаріїв, діалогів, музичних творів, спеціально створених для кінематографічного твору, режисери-постановники, художники-постановники, оператори тощо). На цьому етапі було також закладено основи співробітництва України з іншими державами у сфері охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір;

- від 2004 р. до 2014 р., протягом якого відбувалось вдосконалення механізму реалізації, охорони й захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір шляхом поступової адаптації законодавства у цій сфері до вимог ратифікованих Україною міжнародних нормативно-правових актів з питань охорони інтелектуальної власності;

- етап, який розпочався із ратифікацією Україною 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію й триває дотепер. Він характеризується формуванням оновлених законодавчої та інституційної основ охорони прав інтелектуальної власності у сфері кінематографії із врахуванням ключових міжнародних стандартів у вказаній сфері відносин.

3. Сформульовано ключові ознаки кінематографічного твору та запропоновано здійснювати їх поділ на три умовні групи:

- ознаки, які характеризують кінематографічний твір як об'єкт авторського права: творчий характер (оригінальність) та об'єктивна форма вираження;

- ознаки, які вказують на приналежність кінематографічного твору до категорії аудіовізуальних творів: наявність серії зафіксованих та пов'язаних між собою кадрів (зображень), наявність візуального ефекту руху, використання відповідних технічних засобів, призначення для зорового та слухового сприйняття, комплексний та колективний характер створення, синтетичність;

- ознаки, які уможливають виокремлення кінематографічного твору з-поміж інших об'єктів авторського права, зокрема інших видів аудіовізуальних творів, та зумовлені особливостями процесу створення кінематографічного твору й характеристиками кінематографа як жанру мистецтва. До них віднесено

специфічний суб'єктний склад учасників процесу створення кінематографічного твору (створюється на кіностудії як наслідок спільних зусиль творчих працівників і виробничо-технічного персоналу) та його цілісність, яка проявляється у єдності складових кінематографічного твору та гармонійному поєднанні в ньому елементів різних систем мистецтв.

4. Запропоновано авторське визначення поняття кінематографічного твору, під яким запропоновано розуміти аудіовізуальний твір, зафіксований на певному матеріальному носії чи в електронній формі, який складається із серії послідовно змінюваних кадрів, сприйняття яких є можливим виключно за допомогою технічних засобів, створений на кіностудії за участі колективу творчих осіб та виробничо-технічного персоналу, цілісність якого проявляється у єдності його складових (об'єктів авторського права, суміжних прав, результатів організаційної й технічної діяльності) та гармонійному поєднанні особливостей різних систем мистецтв (традиційних, техногенних, екранних).

5. Проаналізовано ключові концепції авторства кінематографічного твору, застосовувані в країнах романо-германської та англо-американської правових систем. Наголошено, що в першій групі країн первинними суб'єктами авторських прав на кінематографічний твір визнаються особи, завдяки творчим зусиллям яких його було створено, натомість в другій – особа, яка організувала його виробництво. Зазначено, що національне законодавство виходить із принципу, який застосовується в країнах романо-германської правової системи, визнаючи авторами кінематографічного твору осіб, які здійснили творчий внесок у його створення: режисера-постановника, автора сценарію і (або) текстів, діалогів; автора спеціально створеного для кінематографічного твору музичного твору з текстом або без нього; художника-постановника та оператора-постановника.

6. До первинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір, які набувають відповідних прав внаслідок його створення, віднесено: режисера-постановника; автора сценарію і (або) текстів, діалогів; автора спеціально створеного для кінематографічного твору

музичного твору з текстом або без нього; художника-постановника та оператора-постановника. Крім того, запропоновано відносити до вказаної категорії тих осіб, які хоч і не належать до визначеного законодавцем переліку, однак здійснили індивідуальний творчий внесок у створення кінематографічного твору і можуть підтвердити це відповідними доказами. Зазначено, що категорію вторинних суб'єктів, які набувають майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір внаслідок переходу цих прав від авторів, утворюють: продюсер кінематографічного твору (кіностудія, яка здійснювала його виробництво), держава та особи, до яких відповідні права перейшли у порядку спадкування.

7. Сформульовано ключові напрямки діяльності продюсера кінематографічного твору, до яких віднесено: 1) виробництво кінематографічного твору, що передбачає участь продюсера у розробці та реалізації відповідного проекту; 2) забезпечення проекту фінансовою підтримкою та матеріально-технічною базою, зокрема, шляхом пошуку спонсорів й інвесторів; 3) реалізацію кінематографічного твору, що полягає у створенні умов для його демонстрування й розповсюдження. Доведено, що наявність творчого бачення слугує важливою компонентою належної організації продюсером процесу кіновиробництва та не є підставою для визнання його автором твору, окрім тих випадків, коли йдеться про здійснений ним вагомий творчий внесок у його створення.

8. Розвинуто наукову позицію щодо доцільності поділу підстав набуття прав інтелектуальної власності на первісні та похідні. Серед первісних підстав набуття прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір відзначено факт його створення. Зазначено, що кінематографічний твір вважатиметься створеним з моменту вираження його у певній об'єктивній формі. До похідних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір віднесено договори та спадкування.

9. Наголошено, що кінематографічний твір належить до складних об'єктів авторського права, певні частини якого наділені самостійною

правовою охороною. Тому майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на відповідні об'єкти-елементи кінематографічного твору виникатимуть раніше за майнові та особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір в цілому.

10. Акцентовано увагу на тому, що найменування сценарних, постановочних, договорів художнього замовлення та низки інших застосовуваних в кінематографічній сфері договорів слугує меті продемонструвати специфіку їхнього предмета. Доведено, що правова природа цих договорів ідентична правовій природі договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, яким присвячено главу 75 ЦК України. Наголошено, що вид відповідних договорів залежить від того, чи йдеться про передачу майнових прав на готовий твір, або ж розподіл прав на об'єкт, який лише буде створено при виконанні договору. У першому випадку доцільно застосовувати конструкцію ліцензійного договору, або ж договору про передачу виключних майнових прав, у другому – конструкцію договору про створення за замовленням та використання твору.

11. На підставі аналізу особливостей правової природи кінематографічного твору як результату багатоетапної колективної творчої праці вдалось встановити, що у випадку його створення йдеться про наділення особистими немайновими правами інтелектуальної власності не одного автора, а групи авторів, кожен з яких здійснює їх самостійно, незалежно від інших, що зумовлено особистісним характером розглядуваних прав. До того ж кінематографічний твір характеризується поєднанням як об'єктів-елементів, що не можуть об'єктивно існувати окремо від нього (гра акторів, творче керівництво режисера), так і тих, які мають самостійний характер й можуть використовуватися окремо від кінематографічного твору в цілому (кіносценарій, режисерський сценарій, музичний твір, малюнки тощо). Автори останніх поруч з особистими немайновими правами інтелектуальної власності на кінематографічний твір набувають відповідних прав на створені ними об'єкти авторського права, які увійшли до нього як складові.

12. Відзначено доцільність законодавчого закріплення особистого немайнового права автора на оприлюднення твору. Наголошено, що воно матиме вагомое значення для авторів кінематографічного твору, адже саме оприлюднення відіграє ключову роль у формуванні ставлення глядацької аудиторії до кінематографічного твору в цілому та індивідуального внеску кожного із авторів зокрема. Акцентовано увагу на тісному взаємозв'язку між вказаним правом та економічними інтересами авторів, суб'єктів продюсерської діяльності та колективу кіностудії, залучених до процесу кіновиробництва. Зазначено, що саме оприлюднення кінематографічного твору значною мірою впливає на стан його розповсюдження, зокрема конкурентоспроможність на кінопрокатному ринку, а визначення дати оприлюднення є важливим елементом стратегії його комерціалізації.

13. Обґрунтовано, що приналежність кінематографічного твору до складних об'єктів авторського права впливає на особливості прояву плагіату у вказаній сфері відносин. Оскільки кінематографічний твір включає в себе низку об'єктів, наділених самостійною правовою охороною, то об'єктом вчинення плагіату може бути як елемент кінотвору, так і кінематографічний твір в цілому.

14. Акцентовано увагу на доцільності застосування позитивного міжнародного досвіду у сфері протидії порушенням прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір в Україні в частині відмежування дій по обходу технічних засобів захисту авторського права від дій по виготовленню, імпорту та розповсюдженню пристроїв для здійснення такого обходу. У зв'язку з цим запропоновано закріпити їх як самостійні види порушень авторських прав у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

15. Наголошено, що важливим елементом побудови ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір у цифровому середовищі слугує застосування технічних засобів захисту прав інтелектуальної власності. На підставі аналізу особливостей застосування відповідних засобів захисту зроблено висновок, що таке застосування не є способом захисту у правовому контексті. Водночас відзначено доцільність

виокремлення його в самостійну категорію засобів охорони авторських та суміжних прав.

16. Запропоновано такі зміни й доповнення до законодавчих актів України з метою вдосконалення правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір:

- доповнити ч. 1 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» положенням, згідно з яким фізична особа, яка виконує іншу, ніж наведені у цій частині статті, авторську функцію, може претендувати на визнання її автором аудіовізуального твору за умови здійснення нею індивідуального творчого внеску в його створення, підтвердженого відповідними доказами;

- внести зміни до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виклавши її у такій редакції: «Якщо інше не передбачено у договорі про створення за замовленням та використання твору або передачу майнових прав інтелектуальної власності на вже існуючий твір, автори, які зробили або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору, передають продюсеру аудіовізуального твору, чи організації, що здійснює його виробництво, право на відтворення, публічне сповіщення, публічний показ, публічну демонстрацію, субтитрування, дублювання його тексту й розповсюдження у складі аудіовізуального твору як цілого. За автором музичного твору, спеціально створеного для аудіовізуального твору, зберігаються майнові права на публічне виконання такого музичного твору окремо від аудіовізуального твору в цілому»;

- внести зміни до п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині розмежування таких особистих немайнових прав автора, як: «право визнаватись автором твору та захищати своє авторство у випадку його порушення, оспорювання або невизнання» та «право вимагати зазначення належним чином свого імені на творі, його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо»;

- доповнити перелік особистих немайнових прав авторів, визначений

у ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», таким правом, як «право на оприлюднення твору»;

- виключити поняття камкордингу та кардшейрінгу із п. б) ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»;

- внести зміни до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в частині закріплення двох самостійних видів порушень авторських прав – «вчинення будь-яких дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав» та «виготовлення, імпорт та розповсюдження пристроїв для здійснення обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав»;

- доповнити ст. 3 Закону України «Про кінематографію» положенням такого змісту: «кіностудія – юридична особа, яка провадить діяльність у сфері кінематографії та основна функція якої полягає в організації виробництва фільму»;

- внести зміни до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про кінематографію» шляхом доповнення переліку вихідних даних зазначенням «суб'єктів виробництва фільму».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення: 30.04.2022).
2. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) : Закон України від 31.05.1995 р. № 189/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189/95-вр#Text> (дата звернення: 30.04.2022).
3. Дроб'язко В.С. Історичні й теоретичні аспекти Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів : монографія. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ; Інтерсервіс, 2018.124 с.
4. Дроб'язко В. Всесвітня конвенція про авторське право 1971 р. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С. 27–31.
5. Всесвітня конвенція про авторське право. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052 (дата звернення: 30.04.2022).
6. Про участь України у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року : Постанова Верховної Ради України від 23.12.1993 р. № 3794-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3794-12#Text> (дата звернення: 30.04.2022).
7. Коваленко Т. З історії розвитку міжнародного законодавства щодо захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 3. С. 35–43.
8. Афанасьєва К.О. Авторське право: практ. посіб. Київ : Атіка, 2006. 224 с.
9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 30.04.2022).
10. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text (дата звернення: 30.04.2022).

11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і іншими державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 30.04.2022).

12. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text (дата звернення: 30.04.2022).

13. Директива № 2004/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради про забезпечення прав на інтелектуальну власність від 29.04.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b39?lang=uk#Text (дата звернення: 30.04.2022).

14. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. *Official Journal*. L 299, 27.10.2012, P. 5–12. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0028> (accessed 30 April 2022).

15. Штефан О.О. Правовий режим використання сирітських творів. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 2(2). С. 184–191.

16. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. *Official Journal*. L 130, 17.5.2019. P. 92–125. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj> (accessed 30 April 2022).

17. Капіца Ю.М. Директива ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку: нові виміри чи нові випробування? *Інтелектуальна власність*. 2019. № 8. С. 6–22.

18. Перспективи розширення участі українського кінематографу в проєктах копродукції: Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy->

rozvitok/perspektivi-rozshirenniya-uchasti-ukrainskogo-kinematografu-v (дата звернення: 30.04.2022).

19. Порядок та критерії проведення творчого конкурсу (пітчінгу) від 27.12.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0112-19?find=1&text=копродукція#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

20. Слепак С.В. Шляхи інтеграції України у світовий та європейський кінематографічний простір. *Теорія та практика державного управління*. 2014. Вип. 3. С. 277–287.

21. Про ратифікацію Європейської конвенції про спільне кінематографічне виробництво: Закон України від 18.03.2009 р. № 1140-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1140-17#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

22. Верес О.М. Інформаційна інтелектуальна система діяльності кінопрокату / О.М. Верес, Е.А. Евоян. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2011. № 715. С. 40–50.

23. Про приєднання України до Європейського фонду підтримки спільного виробництва та розповсюдження художніх кінематографічних та аудіовізуальних творів («Eurimages») : Закон України від 19 грудня 2019 року № 414-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/414-IX#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

24. Резолюція (88) 15 про заснування Європейського Фонду підтримки спільного виробництва та розповсюдження художніх кінематографічних та аудіовізуальних творів («eurimages»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/961_001-88#Text (дата звернення: 30.04.2022).

25. Угода про співробітництво у галузі охорони авторського права і суміжних прав від 27.01.1995 р. № 997_045. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_045#Text (дата звернення: 30.04.2022).

26. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво у сфері охорони прав інтелектуальної

власності від 19.02.1998 р. № 860_115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/860_115#Text (дата звернення: 30.04.2022).

27. Угода про співробітництво у сфері інтелектуальної власності між Кабінетом Міністрів України і Урядом Китайської Народної Республіки від 18 листопада 2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_001 (дата звернення: 30.04.2022).

28. Кірін Р.С. Інтелектуальна власність : підручник / Р.С. Кірін, В.Л. Хоменко, І.М. Коросташова. Дніпро : Національний гірничий університет, 2012. 320 с.

29. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

30. Про кінематографію: Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-вр#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

31. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

32. Шабалін А. Про питання кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. Вип. 6. С. 74 – 81.

33. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: Постанова Кабінет Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-п#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

34. Про порядок виплати авторської винагороди за передачу виключних майнових прав на фільм і його використання, що створюється за державним замовленням Міністерства культури і мистецтва України: Наказ Міністерства культури і мистецтв України № 203 від 03.04.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0413-02#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

35. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Кабінет Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-п#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

36. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 345-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

37. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-1-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

38. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 30.04.2022).

39. Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-р#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

40. Лозова Г.М. Проблеми та перспективи реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності. *Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри* : зб. наук. праць. Київ : НДІ ІВ НАПрНУ, НВП «Інтерсервіс», 2016. С. 115–120.

41. Аксютіна А.В., Нестерцова-Собакарь О.В., Тропін В.В. та ін. Інтелектуальна власність: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред канд. юрид. наук, доц. О.В. Нестерцової-Собакарь. Дніпро: Дніпровський держ. ун-т внутр. справ, 2017. 140 с.

42. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 р. № 1977-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

43. Європейська конвенція про спільне кінематографічне виробництво від 02.10.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_136#Text (дата звернення: 30.04.2022).

44. Директива Європейського Парламенту і Ради 2006/115/ЄС від 12.12.2006 р. про право на надання в прокат і право на надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (кодифікована редакція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-06#Text (дата звернення: 30.04.2022).

45. Авторське право і суміжні права в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / А.С. Штефан, В.С. Дроб'язко, А.В. Шабалін, та ін. ; за ред. Н.М. Мироненко; НДІ інтелектуальної власності. Київ : Інтерсервіс, 2018. 204 с.

46. Бурлаков С.Ю. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ : Б.в., 2008. 20 с.

47. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: навч. посібн. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 334 с.

48. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. Київ. : Юрінком Інтер, 2004. 512 с.

49. Штефан О.О. Поняття об'єкту авторського права та критерій його охороноздатності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. С. 3–8.

50. Харитоновна О.І. Літературні та наукові твори як об'єкти авторських прав. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 100–104. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8911/23.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 30.04.2022).

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

52. Рекомендації Генеральної конференції ЮНЕСКО «Про охорону та збереження рухомих зображень» від 27.10.1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_270#Text (дата звернення: 30.04.2022).

53. Вовк О.Б. Об'єкти і суб'єкти фотографування у контексті авторського права. *Інформаційні системи та мережі* / О.Б. Вовк, В.А. Андруник; голов. ред. З. Піх. Львів : Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2009. Вип. 653. С. 54–61.
54. Бузовська Н. Фотографічний твір та кадр як складові кінематографічного твору: порівняльно-правовий аналіз. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 145–148.
55. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей. URL: <http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2012/02/Дозорцев%20В.А.%20Интеллектуальны%20права.pdf> (дата звернення: 30.04.2022).
56. Жилинкова Е. Сложное произведение — новый термин. *Юридическая практика*. 2008. № 36. URL: <https://pravo.ua/articles/slozhnoe-proizvedenie-novuj-termin/> (дата звернення: 30.04.2022).
57. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.
58. Право інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : навч. посіб. дiм вищ. навч. закл. / Т.І. Биркович, І.С. Бондар, Р.Б. Шишка, І.М. Сопілко, Н.В. Філик та ін.; М-во освіти і науки України, М-во культури України, Київ. нац. ун-т культури і мистецтв. Київ : Вид. центр КЙУКiМ, 2015. 280 с.
59. Бурлаков С.Ю. Поняття кінематографічного твору як об'єкта авторського права. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету*. 2005. № 1(2). С. 18–29.
60. Нечай О.Ф., Ратников Г.В. Основы киноискусства: учеб. пособие для некинематогр. вузов. URL: <https://ru.ua1lib.org/book/3001802/5946d1> (дата звернення: 30.04.2022).
61. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І.М. та ін. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.
62. Крайнев П.П., Ковальова Н.М., Мельников М.В. Судові експертизи

у сфері інтелектуальної власності / За ред. П.П. Крайнева. Вінниця : ПП «Поліграфічний центр «Фенікс»; ДІВП ВАТ «Інфракон», 2008. 376 с.

63. Смирнов А.И. Субъекты права на аудиовизуальное произведение. *Науковий збірник ДНУ: Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 59–62.

64. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеський національний ун-т ім. І.І. Мечникова. Одеса, 2004. 203 с.

65. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування: практичний посібник. Київ : «К.І.С.», 2007. 448 с.

66. Бурлаков С.Ю. Проблеми встановлення авторства на кінематографічний твір: система правоволодільців. *Вісник господарського судочинства*. 2007. 2. С. 162–169.

67. Bordwell, D., Thompson, K. *Film Art: An Introduction*. New York: McGraw-Hill. 2001. 544 p.

68. Ромашин Э.С. Особенности правовой охраны аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальной собственности. URL: <https://www.dissercat.com/content/osobennosti-pravovoi-okhrany-audiovizualnogo-proizvedeniya-kak-slozhnogo-kompleksnogo-obekta> (дата звернення: 30.04.2022).

69. Лисса З. Эстетика киномузыки. URL: https://www.etnolog.org.ua/pdf/e-biblioteka/mystectv/kino/lissa_zofya_estetika_kinomuzyki.pdf (дата звернення: 30.04.2022).

70. Янковська Н.О. Творчість Володимира Гронського в контексті традицій української кіномузики: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата мистецтвознавства : 17.00.03 / Львівська національна музична академія ім. М. Лисенка. Львів, 2017. 270 с.

71. Брюховецька Л. Кінооператор і кінорежисер – опоненти чи співники? (Внесок Юрія Ілленка у розвиток мистецтва кіно). *Наукові записки: теорія та історія культури*. Засновник : Національний університет «Києво-Могилянська Академія». 2006. Том 49. С. 115–118.

72. Бурлаков С. Кадр кінематографічного твору як самостійний об'єкт авторського права: поняття та особливості використання. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 4. С. 32–34.

73. Code de la propriété intellectuelle, 01.07.1992 : офіційний портал французького права. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (дата звернення: 30.04.2022).

74. Бойцов И.А. Режим аудиовизуальных произведений в праве Франции. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/91394-rezhim-audiovizualnykh-proizvedenij-prave-francii> (дата звернення: 30.04.2022).

75. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Retrieved from: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940240083> (дата звернення: 30.04.2022).

76. Prawo autorskie : podręcznik dla studentów szkół filmowych i artystycznych / Piotr Ślęzak. Wyd. 2. (popr. i uzup.). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2015. 392 s.

77. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ : НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с.

78. Кохановская Е.В. К вопросу об общих положениях о праве интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Украины. *Ежегодник украинского права*. Харків, 2012. № 4. С. 354–370.

79. Штефан О.О. Нетипові суб'єкти договірних авторсько-правових відносин : монографія / О.О. Штефан, Н.М. Мироненко. Київ : НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2011. 62 с.

80. Аксютіна А.В. Поняття «продюсер» у цивільному законодавстві. *Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави*. Київ : АртЕк, 2018. С. 63–65.
81. Папченко В.П. Соціально-історичні передумови виникнення музичного продюсування як фаху. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 14 : Теорія і методика мистецької освіти*. 2012. Вип. 13. С. 38–41.
82. Pardo A. The Film Producer As a Creative Force. *Wide Screen*. Vol 2, Issue 2, 2000. 23 p.
83. Allison D., Lampel J. The Film Production Process. London: Cass business school, City University. 2006. 23 p.
84. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 р. № 2778-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text> (дата звернення: 30.04.2022).
85. Цивільний кодекс УРСР 1963 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 30.04.2022).
86. Басай О.В. Поняття юридичних фактів: теоретичний аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. Івано-Франківськ. 2014. Вип. 3 (6). С. 8–16.
87. Басай О.В. Підстави виникнення цивільних прав у сфері авторського права. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 2. Т. 1. 2014. С. 155–159.
88. Якубівський І.Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія; М-во освіти і науки України, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2018. 522 с.
89. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права. Київ : Інститут інтел. власн. і права, 2008. 288 с.
90. Інтелектуальне право України / За ред. О.С. Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 608 с.
91. Право інтелектуальної власності : підручник / О.І. Харитонов, Є.О. Харитонов, Т.С. Ківалова, В.С. Дмитришин, О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе та ін. ; за заг. ред. О.І. Харитонової. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 540 с.

92. Положення про державну реєстрацію фільмів від 31.08.2004 р. № 571. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1306-04#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

93. Басай О.В. Первинні підстави виникнення прав інтелектуальної власності. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 12. С. 383–391.

94. Підпригора О.А. Поняття авторського права. *Часопис цивілістики: наук. - практич. журн. / Нац. ун-т. «Одес. юрид. акад.»*. Одеса, 2012. Вип. 13. С. 28–38.

95. Зирін О. Авторське право в аудіовізуальних мистецтвах. Судова практика. *Інтелектуальний капітал*. 2003. №1. С. 15–23.

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

97. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 15.10.2021).

98. Юренко А.В. Продюсер як суб'єкт авторського права на аудіовізуальний твір / А.В. Юренко, С.М. Клейменова. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матеріали V міжнародної науково-практичної конференції, 19-20 травня 2017 р. Івано-Франківськ. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 111–114.

99. Токарева В.О. Договір художнього замовлення. *Актуальні проблеми держави та права*. 2008. № 41. С. 212–217.

100. Кодинець А.О. Правові засади систематизації інформаційних зобов'язань. *Підприємництво, господарство і право*. Київ: Тов. «Гарантія», 2017/2, № 11. С. 35–39.

101. Борисенко Д. Права на результати інтелектуальної діяльності в складі аудіовізуального вироблення : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03. Москва, 2013. 26 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/prava-na-rezultaty-intellektualnoi-deyatelnosti-v-sostave-audiovizualnogo-proizvedeniya> (дата звернення: 30.04.2022).

102. Бурлаков С.Ю. Договірна форма реалізації суб'єктивних прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. URL: <http://www.yurpayintel.com.ua/2008/2/article01/> (дата звернення: 30.04.2022).

103. Вахонєва Т.М. Поняття та види договорів про створення й передачу об'єктів авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 2. С. 59–68.

104. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

105. Загальні положення про спадкування. Міністерство юстиції України : *веб-сайт*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_29415 (дата звернення: 30.04.2022).

106. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ : КНТ, 2007. 626 с.

107. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 16.05.2011 року у справі № 2-429/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/15708682> (дата звернення: 30.04.2022).

108. Аврамова О. Спадкування прав на кінофільм. *МЕН (Мала енциклопедія нотаріуса)*. 2016. № 5 (89). С. 150–155.

109. Яркіна Н.Є. Окремі питання спадкування авторських прав на твір. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матеріали «круглого

столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 18 грудня 2015 року. Харків. 2016. С. 78–81.

110. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя : схвалено рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09?find=1&text=авторські+права#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

111. Шишка Р.Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Нац. ун-т внутр. справ. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 386 с.

112. Афанасьєва К. Реалізація права на ім'я у друкованих виданнях. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 6. С. 26–31.

113. Афанасьєва К.О. Авторське право на збереження цілісності аудіовізуальних творів на телебаченні. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 10. С. 18–22.

114. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

115. Стефанчук Р.О. Система особистих немайнових прав у сфері авторства. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 60–65.

116. Revised Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the applicable statutory provisions (approved by Royal Legislative Decree 1/1996 of April 12, 1996). Retrieved from: <https://wipo.lexres.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/es/es054en.pdf> (accessed 30 April 2022).

117. Право інтелектуальної власності : акад. курс : підручник для студентів вищих навч. закладів / за ред. д.ю.н. О.П. Орлюк, д.ю.н. О.Д. Святоцького. Київ : ІнЮре, 2006. 720 с.

118. Верейці О. Авторські повноваження з невизначеною правовою природою. *Журнал «МЕН»*. 2017. № 1 (91). С. 174–182.

119. Мельниченко Ю.С. Юридична природа авторського права на оприлюднення твору. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. Вип. 2 (1). С. 154–161.

120. Мацкевич О.О. Співвідношення понять «оприлюднення» та «опублікування». URL: <http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=323> (дата звернення: 30.04.2022).

121. Басай О.В. Спадкування авторських прав. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер. : *Право*. 2014. № 2. С. 1–13.

122. Проект Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 5552-4 від 09.06.2021 р. *Верховна Рада України*: офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72188 (дата звернення: 30.04.2022).

123. Жилінкова О.В. Договори у сфері реалізації авторських прав на музичний твір : монографія. Харків : КСИЛОН, 2008. 212 с.

124. Якубівський І.Є. Використання твору в авторському праві України. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 65–71.

125. Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність : огляд. лист Вищого господарського суду України від 14.01.2002 р. № 01-8/31. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8_31600-02#Text (дата звернення: 30.04.2022).

126. Ващинець І.І. Щодо правової кваліфікації розміщення об'єктів авторського права в мережі Інтернет. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 189–195.

127. Мамчур Л. Розміщення твору в мережі Інтернет як спосіб його використання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 3. С. 34–40.

128. Зеров К.О. Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет : монографія; НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ : Інтерсервіс, 2018. 220 с.

129. Мацкевич О.О. Авторське право в діяльності засобів масової інформації, що функціонують у цифровому середовищі : монографія; Нац. акад. прав. наук України, НДІ інтелект. власності. Київ : Інтерсервіс, 2017. 206 с.

130. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

131. Поляруш С.І. Похідні твори: поняття, види та охорона. *Наукові записки [Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка]. Серія : Право.* 2018. Вип. 5. С. 27–32.

132. Translation and Intellectual Property Rights : Studies on Translation and Multilingualism : Final Report / EC, DGT EC. Luxembourg : Publications Office of the EU, 2014. 146 p.

133. Тарасова І.В. Особливості перекладу як об'єкту авторського права. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія : Право.* 2013. № 1077. Вип. 15. С. 196–200.

134. Зорівчак Р.П. Фразеологічна одиниця як перекладознавча категорія (на матеріалі перекладів творів української літератури англійською мовою). Львів : Вища школа, 1983. 173 с.

135. Кузенко Г.М. Кінопереклад як особливий вид художнього перекладу (на матеріалі англійської мови). *Одеський лінгвістичний вісник.* 2017. Вип. 9(3). С. 70–74.

136. Афанасьєва К. Авторське право на похідні твори у видавничій діяльності. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2011. № 4. С. 21–28.

137. Штефан О. Деякі аспекти прояву плагіату. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* Київ, 2016. № 4. С. 59–68.

138. Тарасова І.В. Виключні майнові права авторів похідних літературних творів. *Право та інновації.* 2014. № 1-2. С. 51–58.

139. Астаф'єв О. Трансформація класичного тексту як нарративна стратегія масової літератури. *Філологічні семінари*. 2011. Вип. 14. С. 43–51.
140. Право інтелектуальної власності: акад. курс: підручник / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. 696 с.
141. Директива Ради 92/100/ЄС від 19 листопада 1992 року про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності / Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавства України / за ред. Ю.М. Капіци; кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробійов та ін. Київ : Видавничий Дім «Слово», 2006. С. 693–700.
142. Ізбаш О.О. Загальна характеристика авторських прав, які передаються в колективне управління. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін. ; МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 269–276.
143. Бутнік-Сіверський С.О. Майнові авторські права як об'єкт спадкування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2008. № 3. С. 3–12.
144. Штефан О. Поняття порушення суб'єктивного авторського права: теоретичний аспект. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. Вип. 6. С. 15–23.
145. Надьон В.В. Аналіз поділу цивільних правовідносин на абсолютні та відносні. *Проблеми законності*. 2013. Вип. 122. С. 56–64.
146. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
147. Харитонов О.Є. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новачії у підходах. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* : зб. наук. праць. Т. VII. Одеса : Юрид. літ-ра, 2008. С. 136–143.
148. Коваль И. Защита прав интеллектуальной собственности : учеб. пособ.; под общ. ред. Е.П. Орлюк. Киев : Лазурит-Полиграф, 2010. 300 с.

149. ІТ право / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. Львів: Видавництво «Левада», 2017. 470 с.
150. Штефан А. Камкординг, кардшейрінг, піратство: законодавчі новели щодо видів порушень авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С. 12–17.
151. Бааджи Н.П. Піратство як порушення авторських та суміжних прав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 336–342.
152. Харитоновна Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы): моногр.; изд. 2-е, перераб. и доп. Одесса: Фенікс, 2012. 413 с.
153. Загальна інформація, функції та задачі Української Антипіратської Асоціації. *Українська Антипіратська Асоціація* : веб-сайт. URL: <https://apo.kiev.ua/> (дата звернення: 30.04.2022).
154. Симонян Ю.Ю. Аудіовізуальні твори як об'єкти піратської діяльності. *Часопис цивілістики* : наук.-практ. журнал. 2012. № 14. С. 137–140.
155. Anti-Camcording Act of 2010 (REPUBLIC ACT NO. 10088). Retrieved from: https://lawphil.net/statutes/repacts/ra2010/ra_10088_2010.html (accessed 30 April 2022).
156. Matikas Santos Anti-Camcording Law reduced film piracy in PH-group. Retrieved from: <https://business.inquirer.net/69271/anti-camcording-law-reduced-film-piracy-in-ph-group> (accessed 30 April 2022).
157. Вирок Дзержинського районного суду міста Кривого Рогу від 18.06.2019 р. у справі № 210/2266/19. *LIGA 360*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/82451774?_ga=2.187615855.634230003.1640089531-639374650.1640089531 (дата звернення: 30.04.2022).
158. Толочкова Н.Г. Гражданско-правовая охрана авторских прав от контрафакции и плагиата. URL: <https://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovaya-okhrana-avtorskikh-prav-ot-kontrafaksii-i-plagiata> (дата звернення: 30.04.2022).

159. Кетрарь А. Правопорушення у сфері авторського права і суміжних прав: плагіат і піратство. *Актуальні проблеми державного управління*. 2012. Вип. 3. С. 59–62.

160. Піхурець О.В. Плагіат: проблеми виявлення та засоби попередження. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 2(1). С. 161–172.

161. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юридичних наук : спец. 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2015. 433 с.

162. Рзаева Н.С. О кинематографическом образе. *Международный научно-исследовательский журнал*. 2013. № 9-3(16). С. 52–54.

163. Кулініч О.О. Правова охорона персонажу літературного твору як «юридично значущого» елемента твору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 126–131.

164. Кирилюк А.В. Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010. 22 с.

165. Струк І.О., Калініченко М.М. Провідні північноамериканські методики дослідження персонажів як об'єктів інтелектуальної власності. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*. 2018. Вип. 18. С. 512–518.

166. Порядок реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону: наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1034-12#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

167. Потоцький М.Ю. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення як спосіб захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання. *Європейські перспективи*. 2013. № 12. С. 81–87.

168. Ващинець І.І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 186–192.

169. The Digital Millennium Copyright Act, signed into law on October 28, 1998. Retrieved from: <http://www.copyright.gov/legislation/pl105-304.pdf> (accessed 30 April 2022).

170. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 41–51.

171. Притика Д.М. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. Т. 1. / Д.М. Притика, В.Я. Карбань, В.Г. Ротань. Київ; Севастополь: ін-т юрид. досліджень, 2000. 944 с.

172. Цивільне право України. Частина перша: підручник / за ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. Харків, 2000. 368 с.

173. Бринцев О. Визнання права як спосіб його захисту в цивільному законодавстві України. *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Право, 2004. № 1(36). С. 80–85.

174. Зайцева-Калаур І.В. Цивільно-правові способи захисту авторських прав організацій ЗМІ та суб'єктів їх діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*: електронне наукове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет». 2015. № 4. С. 74–78.

175. Цивільне право України: підручник. У 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. 480 с.

176. Штефан А. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, і поновлення права як способи захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 5. С. 43–48.

177. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 16.11.2016 р. у справі № 761/23501/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64417082> (дата звернення: 30.04.2022).

178. Бурлаков С.Ю. Особливості застосування цивільно-правових способів захисту інтелектуальних прав на кінематографічний твір. *Актуальні питання цивільного та господарського права* : науково-практичне видання. Харків, 2006. № 1. С. 23–36.

179. Штефан А. Зміна або припинення правовідношення як спосіб захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 3. С. 26–32.

180. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 04.05.2017 р. у справі № 757/45628/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66455222> (дата звернення: 30.04.2022).

181. Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 1. С. 24–34.

182. Литвин С.Й. Проблеми відшкодування майнової шкоди в авторському праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 35(1.1). С. 149–154.

183. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 21 с.

184. Кетрарь А.А. Особливості відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди в авторському праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 205–212.

185. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

186. Яворська О.С. Проблеми законодавчої визначеності способів захисту прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права* : збірник матеріалів четвертої

Всеукраїнської науково-практичної конференції, 12 листопада 2020 року. Львів. 2020. С. 166–172.

187. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15.05.2018 р. № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

188. Рішення Овідіопольського районного суду Одеської області від 22.09.2020 р. у справі № 509/61/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91744514> (дата звернення: 30.04.2022).

189. Штефан А. Компенсація за порушення авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 3. С. 5–18.

190. Яворська О.С. Способи захисту авторських прав. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів XXVII звітної науково-практичної конференції, 5-6 лютого 2021 року. Львів. 2021. С. 229–232.

191. Дюкарева-Бержаніна К.Ю. Охорона прав інтелектуальної власності співавторів творів науки : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидати юридичних наук : 12.00.03 / Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль. 2019. 225 с.

192. Рассомахіна О. Технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет: питання правового регулювання. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 56–61.

193. Зеров К.О. Самозахист авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 211–220.

194. Штефан А.С. Самозахист авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 3. С. 22–29.

195. Осолінкер І.М. Самозахист права власності в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2011. 19 с.

196. Ващинець І.І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. 20 с.

197. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет. URL: <https://patent.km.ua/ukr/articles/i1298> (дата звернення: 30.04.2022).

198. What is International Standard Audiovisual Number. Retrieved from: <https://isan.org/> (accessed 30 April 2022).

199. Летюка І.А., Терещенко Т.М. Аналіз технічних засобів захисту авторських прав. *Наукові вісті Дніпровського університету*: зб. наук. праць. Луганськ, 2011. № 4. URL: http://nvdu.snu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/03/2011_4_28.pdf (дата звернення: 30.04.2022).

200. Іванов В.Г., Гвозденко М.В. Інформаційні аспекти захисту авторських прав. *Правотворча та правозастосовна діяльність: теорія, практика, професійний досвід* : науково-практична Інтернет-конференція, 3 березня 2015 р. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=972%3A230215-11&catid=116%3A2-0315&Itemid=151&lang=ru (дата звернення: 30.04.2022).

201. Іванов В.Г. Ідентифікація і захист мультимедійних даних / В.Г. Іванов, М.Г. Любарський, В.В. Карасюк, Н.А. Кошева, Ю.В. Ломоносов. *Системи обробки інформації*. 2012. Вип. 8. С. 87–91.

202. Цивільний процес України : підручник / Ю.В. Білоусов та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. М.М. Ясинка. Київ : Правова єдність; Алерта, 2014. 743 с. URL: https://pidru4niki.com/1829112257983/pravo/ponyattya_vidi_sudovoyi_yurisdiktsiyi_kriteriyi_rozmezhuвання_sudovoyi_yurisdiktsiyi (дата звернення: 30.04.2022).

203. Про визначення судової юрисдикції щодо вирішення справ за скаргами (позовними заявами) на рішення, дії чи бездіяльність органів дізнання,

слідства та прокуратури : Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.03.2011 р. № 334/8/13-11, 11.03.2011 р. № 259/0/4-11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0334760-11#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

204. Штефан О.О. Цивільний процесуальний порядок захисту суб'єктивного авторського права : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 498 с.

205. Тарасенко Л.Л. Захист авторських прав: процесуальні аспекти // Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 246–250.

206. Похиленко І.С. Становлення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми цивілістики (на прикладі України та Угорщини)* : збірник наукових праць за матеріалами VIII Міжнародної науково-практичної конференції, 28-29 квітня 2017 року / за заг. ред. проф. Ю. Бошицького та проф. В. Сікори. Київ : Талком, 2017. С. 201–207.

207. Штефан О. Деякі питання юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності щодо спірних авторських правовідносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 1. С. 5–10.

208. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

209. Штефан М.Й. Цивільний процес : підруч. для юрид. спец. вищих закладів освіти. Київ : Ін Юре, 1997. 608 с.

210. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.

211. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Київ : Істина, 2006. 944 с.

212. Цивільний процес: навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю.В. Білоусова. Київ : Прецедент, 2005. 293 с.
213. Кирдан Б.В. Захист прав автора в порядку цивільного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 211 с.
214. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2009. 760 с.
215. Shtefan O. The subject of proof in copyright cases in Ukrainian theory and practice of civil proceeding. *Review of comparative law*. Volume XIX. 2014. P. 77–98.
216. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 17.10.2018 р. у справі № 761/13278/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/78071012> (дата звернення: 30.04.2022).
217. Постанова Київського апеляційного суду від 25.04.2019 р. у справі № 761/13278/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/81424590> (дата звернення: 30.04.2022).
218. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 24.03.2017 р. у справі № 757/27490/16-ц. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/66068448> (дата звернення: 30.04.2022).
219. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. 2-ге вид., допов. і переробл. Київ : Атіка, 2010. 896 с.
220. Садикова Я.М. Правові презумпції у справах про захист авторських прав. *Форум права*. 2015. № 3. С. 205–211. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_3_37.pdf (дата звернення: 30.04.2022).
221. Яворська О. Презумпція авторства та її застосування у судовій практиці. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 62. С. 99–106.

222. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

223. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 26.10.2015 р. у справі № 752/5425/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53373286> (дата звернення: 30.04.2022).

224. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 30.04.2022).

ДОДАТОК

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:**1) статті у фахових виданнях України:**

1. Лубчук О.Д. Поняття та ознаки аудіовізуального твору як об'єкта права інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2019. Випуск 68. С. 222–230.
2. Лубчук О.Д. Суб'єкти прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 35–41.
3. Лубчук О.Д. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 201–210.
4. Лубчук О.Д. Охорона авторських прав на кінематографічний твір за Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Всесвітньою конвенцією про авторське право. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 360–366.
5. Лубчук О.Д. Плагіат як різновид порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 3(38). С. 31–34.

2) статті в іноземних фахових виданнях:

1. Лубчук О.Д. Продюсер як суб'єкт прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 1. Частина 2. С. 137–142.
2. Лубчук О. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності. *InterConf*. 2021. Вип. 84. С. 205–210.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Лубчук О.Д. Аудіовізуальний твір як об'єкт авторського права.

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : збірник матеріалів XXV звітної науково-практичної конференції, 7–8 лютого 2019 року. Львів, 2019. С. 164–168.

2. Лубчук О.Д. Концепції авторства аудіовізуального твору в національному та зарубіжному законодавстві. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : збірник матеріалів XVIII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 18–19 квітня 2019 року. Львів, 2019. С. 110–111.

3. Лубчук О.Д. Особливості охорони прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права* : збірник матеріалів третьої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 17–18 травня 2019 року. Львів, 2019. С. 114–119.

4. Лубчук О.Д. Підстави виникнення майнових прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів XXVI звітної науково-практичної конференції, 6–7 лютого 2020 року. Львів, 2020. С. 199–201.

5. Лубчук О.Д. Розміщення кінематографічного твору у мережі Інтернет як спосіб його використання. *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку* : збірник тез наукових доповідей XVI Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених, 27 березня 2020 року. Луцьк: Вежа-Друк, 2020. С. 114–117.

6. Лубчук О.Д. Вільні публічні ліцензії як форма розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на кінематографічний твір у цифровому середовищі. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : збірник матеріалів XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 24 квітня 2020 року. Львів, 2020. С. 131–133.

7. Лубчук О.Д. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів-елементів кінематографічного твору. *Розбудова правової держави в*

Україні: реалії та перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 29 травня 2020 року. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 70–74.

8. Лубчук О.Д. Камкординг як порушення авторських прав на кінематографічний твір. *International scientific and practical conference «Legal science, legislation and law enforcement practice : regularities and development trends»* : conference proceedings, October 30–31, 2020. Lublin : Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2020. P. 156–159.

9. Лубчук О.Д. Переробка кінематографічного твору як спосіб його використання. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права* : збірник матеріалів четвертої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 12 листопада 2020 року. Львів. 2020. С. 94–97.

10. Лубчук О.Д. Права інтелектуальної власності на кінематографічний твір : проблеми суб'єктів : доповідь на науковому міжгалузевому семінарі аспірантів юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 18 листопада 2020 року. Львів. 2020. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/03/Dopovid-_Lubchuk.pdf

11. Лубчук О.Д. Кіностудія як суб'єкт прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів XXVII звітної науково-практичної конференції, 5–6 лютого 2021 року. Львів, 2021. С. 216–217.

12. Лубчук О.Д. Вчинення дій для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права як різновид порушень прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : збірник матеріалів XX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції, 22–23 квітня 2021 року. Львів, 2021. С. 77–79.

13. Лубчук О.Д. Виплата компенсації як спосіб захисту порушених прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права* : збірник матеріалів

п'ятої Всеукраїнської науково-практичної конференції, 28 травня 2021. Львів, 2021. С. 84–88.

14. Лубчук О.Д. Кардшейрінг як порушення авторських прав. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів XXVIII звітної науково-практичної конференції, 3–4 лютого 2022 року. Львів, 2022. С. 193–195.

Відомості про апробацію результатів дисертації:

1. XXV звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 7–8 лютого 2019 року, форма участі – очна, усна доповідь.

2. XVIII міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 18–19 квітня 2019 року, форма участі – очна, усна доповідь.

3. Третя Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 17–18 травня 2019 року, форма участі – очна.

4. XXVI звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 6–7 лютого 2020 року, форма участі – очна, усна доповідь.

5. XVI Міжнародна науково-практична конференція молодих учених «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку», м. Луцьк, 27 березня 2020 року, форма участі – заочна.

6. XIX міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 24 квітня 2020 року,

форма участі – дистанційна, усна доповідь.

7. Міжнародна науково-практична конференція «Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи», м. Одеса, 29 травня 2020 року, форма участі – заочна.

8. Міжнародна науково-практична конференція «Legal science, legislation and law enforcement practice : regularities and development trends», Люблін (Польща), 30–31 жовтня 2020 року, форма участі – заочна.

9. Четверта Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 12 листопада 2020 року, форма участі – заочна.

10. Науковий міжгалузевий семінар аспірантів юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, м. Львів, 18 листопада 2020 року, форма участі – очна, усна доповідь.

11. XXVII звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 5–6 лютого 2021 року, форма участі – дистанційна, усна доповідь.

12. XX міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 22–23 квітня 2021 року, форма участі – дистанційна, усна доповідь.

13. П'ята Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 28 травня 2021, форма участі – очна.

14. XXVIII звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», м. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 3–4 лютого 2022 року, форма участі – очна, усна доповідь.