

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЛЕБЕДЄВА Ганна Володимирівна

УДК 347.77.01

ДИСЕРТАЦІЯ
**ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ПОРУШЕНИХ
УНАСЛІДОК ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Спеціальність 081 «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

_____ Г.В. Лебедева

Науковий керівник
МАЗУРЕНКО Світлана Вікторівна,
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2021

АНОТАЦІЯ

Лебедєва Г.В. Захист прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.

Дисертація є першим в українській правовій науці дослідженням, в якому сформовано наукову концепцію забезпечення механізму захисту цивільних прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності в Україні.

У результаті проведеного дослідження етапів творчості та етапів життєвого циклу об'єкта права інтелектуальної власності зроблено висновок, що права та інтереси фізичних осіб можуть бути порушені саме на етапі набуття прав на об'єкт права інтелектуальної власності, тобто з моменту, коли відбувається реєстрація прав на об'єкт права інтелектуальної власності, або у випадку, коли реєстрація не є обов'язковою, саме з моменту створення або оприлюднення твору, оскільки процес творчої діяльності не піддається правовому регулюванню (за виключенням деяких випадків, коли, наприклад, мова йде про фіксацію людини способами фото-, відео-, кіно- телезйомки – ст. 307, 308 ЦК України).

Враховуючи нематеріальну природу об'єктів права інтелектуальної власності, у випадку порушення прав та інтересів фізичної особи при використанні цих об'єктів до суду може бути заявлено комплекс позовних вимог:

- про припинення використання об'єкта права інтелектуальної власності, що порушує права та інтереси фізичної особи, самим творцем або особою, якій належать майнові права інтелектуальної власності;
- про припинення перебування у цивільному обороті конкретних примірників, у яких втілюється об'єкт права інтелектуальної власності (зокрема, їх вилучення та знищення);

- про заборону надання дозволів на використання об'єктів права інтелектуальної власності, тобто припинення дії укладених договорів про використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- про заборону надання дозволу в майбутньому на використання об'єкта права інтелектуальної власності, заборону його використання самим автором або правоволодільцем;

- про заборону вчинення у майбутньому певною особою дій, що порушують право інтелектуальної власності.

Обґрунтовано позицію, відповідно до якої розмежування понять «охорона» та «захист» прав та інтересів інтелектуальної власності слід проводити на тій підставі, що охорона надається об'єктам права інтелектуальної власності, а захист – правам та інтересам, порушеним унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Сформульовані визначення понять цивільно-правового захисту прав та інтересів інтелектуальної власності та цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності. Цивільно-правовий захист прав та інтересів інтелектуальної власності являє собою передбачену законом міру можливої поведінки особи з метою припинення порушення її особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності та інтересів, а також відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи інтересу, що може здійснюватися як самотійно суб'єктом права чи інтересу, так і шляхом звернення до відповідних компетентних органів. Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, є сукупністю цивільно-правових способів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають унаслідок порушення прав та інтересів фізичних осіб на об'єкти права інтелектуальної власності, з метою їх захисту.

Визначено, що цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності мають комплексний процесуальний та матеріально-правовий

характер, за допомогою них здійснюється визнання та поновлення порушеного права інтелектуальної власності шляхом відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), стягнення доходу, виплати компенсації.

У дослідженні визначено, що, враховуючи рівень розвитку цифрового суспільства, на сьогодні наявні передумови для перегляду питання щодо розширення кола суб'єктів відносин права інтелектуальної власності. У результаті дослідження питання участі штучного інтелекту у відносинах інтелектуальної власності зроблені відповідні висновки щодо можливості у майбутньому визнання його суб'єктом права інтелектуальної власності. Мащини, які здатні розвивати та вдосконалювати свої здібності шляхом навчання (процес, в якому штучний інтелект може розпізнавати та розуміти інформацію та дані під наглядом або без нагляду людини), можуть одержати право на патент, оскільки основною метою законодавства про інтелектуальну власність є охорона та захист нових творів, що приносять користь громадськості, а також суспільним інтересам.

Визначено, що до питання відповідальності штучного інтелекту необхідно підходити диференційовано. У ситуаціях, коли особа, яка використовує технології штучного інтелекту, має можливість передбачити результат або зобов'язана відповідати за обробку та контроль за штучним інтелектом (так званий, слабкий штучний інтелект (виключно імітація природного інтелекту)), тоді саме ця особа є відповідальною за шкоду, спричинену третім особам. Однак, якщо штучний інтелект з часом стане незалежним і зможе функціонувати без прямого програмування, розвиваючись шляхом самонавчання та виходячи за межі передбачуваності (так званий, сильний штучний інтелект), тоді відповідальність має нести сам штучний інтелект, однак, зрозуміло, що на сьогодні відповідальність штучного інтелекту не відповідає цивільному законодавству України.

На сьогодні, відповідно до чинного законодавства України, особою, яка несе відповідальність за шкоду, спричинену в результаті використання

технологій штучного інтелекту, є його творець. Як правило, винна особа буде визначатися в конкретному випадку як особа, що сприяла або брала участь у створенні результату інтелектуальної діяльності за допомогою технологій штучного інтелекту, або як особа, що здійснила використання результату інтелектуальної діяльності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб.

Зроблено висновок, що реалізація цивільно-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності може бути здійснена за рахунок подальшого уточнення правового режиму новітніх об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, комп'ютерних програм, баз даних (компіляції даних), доменного ім'я, вебсайтів.

У дослідженні зроблено висновок, що комп'ютерна програма може одночасно охоронятися як нормами авторського права, так і патентного права за наявності умов патентоздатності. Враховуючи комплексний характер комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності запропоновано вести зміни до частини четвертої статті 433 ЦК України наступного змісту: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, за винятком випадків, коли вони за умовами патентоздатності є винаходами (корисними моделями)».

Сучасний стан розвитку інформаційних технологій, коли активно використовуються методи автоматичного обігу та обробки даних, сформовані глобальні інформаційно-комунікаційні системи, свідчить про попит та необхідність захисту за допомогою права *sui-generis* або як комерційної таємниці нетворчих баз даних, як-то, клієнтські бази, інформація про попередні запити користувача електронної мережі тощо.

Зроблено висновок, що доменне ім'я є об'єктом авторського права, оскільки вибір позначення для реєстрації доменного імені, яке добре запам'ятовується, відображає специфіку продукту, що пропонується в мережі Інтернет, є творчим процесом та потребує чималих інтелектуальних зусиль. Враховуючи той факт, що індивідуалізація продукту в Інтернеті здійснюється за допомогою таких засобів індивідуалізації як торгівельні знаки та фірмові

найменування, то у охороноздатності доменного імені визначальною є його адресна складова, як буквено-цифрове позначення IP-адреси комп'ютера, що є об'єктом охорони авторського права.

Вебсайт є складним об'єктом права інтелектуальної власності та поєднує в собі різні об'єкти права інтелектуальної власності, а саме об'єкти авторського права й суміжних прав, об'єкти патентного права (об'єкти технологій, які вирішують певну технічну задачу, а відтак є винаходом або корисною моделлю), засоби індивідуалізації суб'єктів господарювання (комерційне найменування, зображення знака для товарів і послуг).

На підставі проведеного дослідження особливостей об'єктів захисту при порушенні права інтелектуальної власності запропоновано з метою ефективної реалізації цивільного законодавства в галузі інтелектуальної власності ввести обов'язкову реєстрацію всіх видів об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі, реєстрацію об'єктів авторського права та суміжних прав.

Досліджено особливості визнання права, інтересу на об'єкт авторського та суміжного права, права промислової власності, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, торговельну марку тощо та визначено, що вимога про визнання права, інтересу може бути заявлена до суду у випадку, коли оспорується приналежність права, інтересу тій чи іншій особі, а також у випадку заперечення охороноздатності об'єкта права інтелектуальної власності.

За наслідками дослідження таких способів захисту прав інтелектуальної власності як відшкодування моральної (немайнової) шкоди; відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду або стягнення доходу, отриманого унаслідок порушення права інтелектуальної власності, або виплата компенсацій, зроблено відповідні висновки. Зокрема, визначено, що у сфері права інтелектуальної власності протиправна дія, яка породжує право на відшкодування моральної шкоди, характеризується такою кваліфікуючою ознакою як порушення немайнових

прав інтелектуальної власності, які, однак, можуть бути безпосередньо пов'язані із майновими правами інтелектуальної власності в разі знищення чи пошкодження майна фізичної особи. Доведено, що переважно збитки за порушення прав інтелектуальної власності полягають в упущеній вигоді, яку суб'єкт права інтелектуальної власності одержав би, якщо б його права не були порушені. Запропоновано базою розрахунку збитків встановити ціну оригіналу твору чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності.

У дослідженні запропоновано класифікацію видів компенсацій за порушення прав інтелектуальної власності в залежності від ступеня вини порушника: 1) у разі грубої необережності порушника використовується оціночна компенсація, яка вираховується як подвоєна сума винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності замість відшкодування збитків або стягнення доходу; 2) у разі умисного порушення застосовується штрафна компенсація, яка обчислюється як потроєна сума такої винагороди або комісійних платежів.

Стосовно такого способу захисту як компенсація визначено, що у всіх спеціальних законах щодо охорони об'єктів права інтелектуальної власності необхідно законодавчо закріпити мінімальний та максимальний розмір компенсації, що має бути сформованим на підставі узагальнення судової практики з урахуванням звичайної ціни від використання об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат), та заборону судам знижувати оціночну та штрафну компенсацію, порівняно з розміром, заявленим у позовній заяві. Можливість зниження заявленої у позовній заяві суми компенсації має бути передбачена в цивільному законодавстві України лише у разі, коли відбувається порушення прав на декілька об'єктів права інтелектуальної власності, що належать одній особі.

Ключові слова: база даних, веб-сайт, відшкодування шкоди, доменне ім'я, захист прав та інтересів, компенсація, комп'ютерна програма, об'єкти

права інтелектуальної власності, патент, права та інтереси фізичних осіб, право інтелектуальної власності, свідоцтво, свобода творчості, твір, токен, штучний інтелект.

ANNOTATION

Lebedeva G.V. Protection of the rights and interests of natural person violated as a result of the use of intellectual property rights. – Qualification scientific work, manuscript copyright. Thesis for a Ph.D. degree in specialty 081 «Law». – National University «Odessa Law Academy», Odesa, 2021.

The dissertation is the first research in Ukrainian legal science, which formed the scientific concept of providing a mechanism for protecting civil rights and interests of natural person violated as a result of the use of intellectual property rights.

As a result of the study of the stages of creativity and life cycle of the object of intellectual property rights, it was concluded that the rights and interests of natural person may be violated at the stage of acquiring rights on the object of intellectual property rights, i.e. from the moment of registration of the object of intellectual property rights, or, in the case where registration is not mandatory, from the moment of creation or publication of the work, because the process of creative activity is not subject to legal regulation (except in some cases, for example, photo, video, film and television fixation of a person – Articles 307, 308 of the Civil Code of Ukraine).

Due to the intangible nature of the objects of intellectual property rights, in case of violation of the rights and interests of a natural person while the use of these objects in court may be filed a set of claims:

- on the termination of the use of the object of intellectual property, which violates the rights and interests of a natural person, by the creator or the person who owns the property rights of intellectual property;

- on the termination of the stay in civil circulation of specific copies, which embody the object of intellectual property rights (in particular, their seizure and destruction);

- on the prohibition of issuing permits for the use of intellectual property rights, i.e. termination of concluded agreements on the use of intellectual property;

- on the prohibition of granting permission in the future for the use of the object of intellectual property rights, the prohibition of its use by the author or the right holder;

- on the prohibition of committing in the future by a certain person actions that infringe intellectual property rights.

The position is substantiated, according to which the distinction between the concepts of «protection» and «protection» of intellectual property rights and interests should be made on the grounds that protection is provided to objects of intellectual property rights, and protection – rights and interests violated by the use of objects of law. intellectual property.

It was formulated definitions of the concepts of civil law protection of intellectual property rights and interests and civil law mechanism for protection of rights and interests of individuals violated as a result of the use of intellectual property rights. Civil law protection of intellectual property rights and interests is a measure of possible conduct of a person provided by law in order to stop the violation of personal non-property and property rights of intellectual property and interests, as well as the restoration of violated, unrecognized or disputed rights or interests by person independently or by applying to the relevant competent authorities. Civil law mechanism of protection of rights and interests of natural person violated by the use of intellectual property, is a set of civil law means by which the influence is exercised on the relationship arising from the violation of the rights and interests of natural person on works in order to protect them.

It is determined that civil law methods of protection of intellectual property have a complex procedural and substantive nature, with the help of which the infringed intellectual property right is recognized and restored by compensation for

moral (non-pecuniary) damage, compensation for material damage, recovery of income, payment of compensation.

Development of the digital society prerequisites for reviewing the issue of expanding the range of subjects of intellectual property rights. As a result of the study of the participation of artificial intelligence in intellectual property relations, the relevant conclusions were made about the possibility of future recognition of artificial intelligence as the subject of intellectual property. Machines that are able to develop and improve their abilities through learning (a process in which artificial intelligence can recognize and understand information and data under or without human supervision) may be granted a patent as the main purpose of intellectual property law is to protect and defend new works that benefit the society.

The issue of responsibility of artificial intelligence is determined. In situations where a person using artificial intelligence technology has the ability to predict the outcome or is responsible for the processing and control under artificial intelligence (so-called weak artificial intelligence (exclusively imitation of natural intelligence)), then this person is responsible for damage caused to third parties. However, if artificial intelligence eventually becomes independent and can function without direct programming evolving through self-learning and going beyond predictability (so-called, strong artificial intelligence), then the responsibility should lie with artificial intelligence itself, however, it is clear that today artificial intelligence does not comply with the civil legislation of Ukraine.

Today, according to the current legislation of Ukraine, the person responsible for the damage caused by the use of artificial intelligence technologies is its creator. Typically, the perpetrator will be identified in a particular case as a person who facilitated or participated in the creation of the result of intellectual activity using artificial intelligence technologies, or as a person who used the result of intellectual activity in violation of the rights and interests of individuals.

It is concluded that the implementation of the civil law mechanism for the protection of intellectual property rights can be carried out by further clarifying the

legal regime of the new objects of intellectual property, in particular, computer programs, databases (data compilation), domain name, web-sites.

The study concludes that a computer program can be simultaneously protected by both copyright and patent law in the presence of patentability. Taking into account the complex nature of computer programs as objects of intellectual property rights, it is proposed to amend the fourth part of Article 433 of the Civil Code of Ukraine: «Computer programs are protected as a copyright except when they are in terms of patentability are inventions (utility models)».

The current state of development of information technology when actively methods of automatic circulation and data processing are being used, global information and communication systems were formed, indicates the demand and need for protection by sui-generis or as a commercial secret of non-creative databases such as customer databases, information about previous requests of the user of the electronic network etc.

It is concluded that the domain name is a copyright because the choice of designation for the registration of a domain name, which is well remembered, reflects the specifics of the product offered on the Internet, is a creative process and requires considerable intellectual effort. Given the fact that the individualization of the product on the Internet is carried out using such means of individualization as trademarks and brand names, the security of the domain name is determined by its address component as an alphanumeric designation of the IP address of the computer that is under copyright protection.

The website is a complex object of intellectual property law and combines various objects of intellectual property law, namely objects of copyright and related rights, objects of patent law (objects of technology that solve a specific technical problem, and therefore is an invention or utility model), means of individualization of economic entities (trade name, image of the mark for goods and services).

It is offered for the purpose of effective realization of the civil legislation in the field of intellectual property to enter obligatory registration of all types of

objects of intellectual property, including registration of objects of copyright and related rights.

The peculiarities of recognition of the right, interest in the object of copyright and related rights, industrial property rights, means of individualization of participants in civil turnover, trademark etc. are studied and it is determined that the requirement of recognition of the right, interest can be filed in court when the affiliation of the right, interest of a person is disputed, as well as in case of denial of capability to be protected of the object of intellectual property.

According to the results of the study of such methods of protection of intellectual property rights as compensation for moral (non-pecuniary) damage; compensation for material damage, including lost profits, or recovery of income received as a result of infringement of intellectual property rights, or payment of compensation, the relevant conclusions are made. In particular it is determined that in the field of intellectual property rights illegal action, which gives rise to the right to compensation for moral damage, is characterized by such a qualifying feature as infringement of non-property intellectual property rights, which, however, may be directly related to property rights. It has been shown that the main loss for infringement of intellectual property rights is the lost of profit that the subject of intellectual property would have received if his rights had not been infringed. It is proposed to set the price of the original work as the basis for calculating damages.

The study proposes a classification of types of compensation for intellectual property infringements depending on the degree of guilty of the infringer: granting permission to use the disputed intellectual property right instead of compensation for damages or recovery of income; 2) in case of intentional violation, a penalty compensation is applied, which is calculated as a triple amount of such remuneration or commission payments.

With regard to such a method of protection as compensation, it is determined that all special laws on the protection of intellectual property must legislate the minimum and maximum amount of compensation, which should be formed on the basis of generalization of case law taking into account the usual

price of using the work (for example, from 10 to 50,000 minimum wages), and a ban on courts to reduce appraisal and penalty compensation compared to the amount stated in the statement of claim. The possibility of reducing the amount of compensation stated in the statement of claim should be provided for in the civil legislation of Ukraine only in the event of a violation of the rights to several objects of intellectual property belonging to one person.

Key words: artificial intelligence, certificate, compensation, computer program, damages, database, domain name, freedom of creativity, intellectual property, objects (works) of intellectual property, patent, protection of rights and interests, rights and interests of natural person, token, website, work of art.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Lebedieva H. The Right to Creativity and the Interests of Individuals: Definition of Relationship and Interaction. *European Reforms Bulletin*. №4. 2020.P.70-75.
2. Лебедєва Г.В. Компенсація як спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності. *Право.ua*. №1. 2021. С. 168-175.
3. Лебедєва Г.В. Щодо можливості визнання штучного інтелекту суб'єктом права інтелектуальної власності. *Наше право: Науково-практичний журнал*. №1. 2021. С. 156-163.
4. Лебедєва Г.В. Новітні об'єкти права інтелектуальної власності. *Портал наукових часописів ЦДПУ ім. В.Винниченка «Наукові записки. Серія: Право»*. 2020. Вип. 8. С. 202-210.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Лебедєва Г.В. Відповідність нормам суспільної моралі об'єктів інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність і право на шляху до сталого розвитку України: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 19 квітня 2019 року). К.: ФОП Кандиба Т.П., 2019. С. 150–152.
6. Лебедєва Г.В. Вплив принципів моралі на надання правової охорони результатам інтелектуальної, творчої діяльності. *Українське суспільство в умовах транзиції: сучасні виклики та напрямки розвитку: Матер. Всеукр. наук. конф.* (м.Одеса, 16 травня 2020) / за ред. М.Р.Аракеляна; уклад.: Ю.Д. Батан, Р.-С. І. Пигель, К. Б. Димов. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. – С. 516–518.
7. Лебедєва Г.В. Цензура як елемент контролю обороту об'єктів авторського права. *Інформаційні технології в умовах оновлення цивільного законодавства: матер. Всеукраїнського круглого столу* (м. Одеса, 13 черв.

2020 р.) / За заг. ред. О. І. Харитонової, Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2020. С.76–77.

8. Лебедєва Г.В. Норми моралі та об'єкти авторського права: вплив та взаємозв'язок. *Римське право і сучасність. Епідемії в Європі і право: від Риму до Covid-19* : матер. Міжнародної науково-практичної конференції / за заг.ред. Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2020. (12 червня 2020). Одеса, 2020. С.79–83.

9. Лебедєва Г.В. Особисті немайнові права фізичних осіб та право на свободу творчості як запорука дотримання балансу інтересів у суспільстві // *Приватноправові принципи регулювання сімейних відносин: досвід ЄС та України*. Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XVI Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травня 2020 року, м. Київ). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 165–167.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
Розділ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ПОРУШЕНИХ УНАСЛІДОК ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	17
1.1. Теоретико-правові засади визначення взаємозв'язку інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичних осіб	17
1.2. Визначення взаємозв'язку реалізації прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб.....	32
Розділ 2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ПОРУШЕНИХ УНАСЛІДОК ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	44
2.1. Загальна характеристика цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності	44
2.2. Структура цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності	62
Розділ 3. ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ПОРУШЕНИХ УНАСЛІДОК ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	103
3.1. Визнання прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності	103
3.2. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), стягнення доходу, виплата компенсації.....	126
ВИСНОВКИ.....	159

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Створення дієвого механізму забезпечення правової охорони та захисту цивільних прав та інтересів фізичної особи є одним з пріоритетних завдань будь-якої держави, яка проголошує права та інтереси людини найвищою соціальною цінністю. Різноманітність сфер здійснення цивільних прав та інтересів фізичної особи обумовлює проведення нових наукових досліджень з урахуванням сучасних тенденцій розвитку інформаційного суспільства. Однією зі сфер, що прогресивно розвивається, є право інтелектуальної власності, яке є об'єктом правового регулювання вже багато століть, але під впливом сучасних інтернет-тенденцій, застосування комп'ютерних програм, зокрема, штучного інтелекту, соціальних мереж та інших технічних можливостей створення об'єктів права інтелектуальної власності, з'являються нові види творів, які потребують відповідного визначення у правовій площині. Інтернет-простір пред'являє нові виклики і, поряд зі звичними вже питаннями забезпечення охорони класичних об'єктів права інтелектуальної власності у цивільному обороті, з'являються все нові питання щодо захисту прав на новітні об'єкти права інтелектуальної власності, які потребують відповідного вирішення.

Сучасне законодавство України у сфері права інтелектуальної власності майже в повному обсязі відображає принципи та положення високих стандартів охорони інтелектуальної власності у світі та країнах Європейського Союзу. Незважаючи на це, значна кількість порушень цивільних прав та інтересів фізичних осіб, що відбуваються у сфері інтелектуальної власності, обумовлена низьким рівнем правової свідомості та обізнаності українського суспільства з питань захисту прав інтелектуальної власності. Безумовно зазначені негативні фактори потребують їх усунення завдяки врахуванню відповідних пропозицій за результатами наукових досліджень.

Актуальність теми дослідження обумовлена зазначеними факторами, а також сучасними реформами, що відбуваються у сфері інтелектуальної

власності. Створення Національного органу інтелектуальної власності, Вищого суду з питань інтелектуальної власності – все це дозволяє припустити й настання суттєвих, якісних змін у сфері правозастосування. Формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання, а також вироблення рекомендацій із правозастосування у сфері дослідження дозволить розробити дієвий механізм захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Теоретичну основу дослідження склали праці таких учених: Н.П. Бааджи, О.А. Баранова, В.М. Брижко, В.В. Бонтлаб, М.М. Веліканової, І.В. Венедіктової, М.В. Гури, В.А. Дозорцева, О.М. Ерделевського, Н.В. Іванова, О.С. Йоффе, Я.А. Канторовича, Д.Н. Кархалева, А.А. Катренко, В.В. Качуровського, О.В. Кашаніна, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнєцової, О.О. Кулініч, С.В. Мазуренко, О.М. Мельник, Н.М. Опольської, О.В. Ришкової, Р.О. Стефанчука, Г.О. Ульянової, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонova, О.І. Чепис, С.І. Шимон, Р.Б. Шишки, А.С. Штефан тощо.

Зазначені теоретичні розробки є вагомим внеском у розвиток науки права інтелектуальної власності, сприяють виробленню пропозицій з удосконалення практики правозастосування, але обрана тематика дослідження вимагає комплексного підходу до її розгляду. В умовах реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності важливим є вироблення наукових рекомендацій з однакового застосування норм цивільного законодавства України щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції «Проблеми охорони і захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет в умовах інтеграційного розвитку України» на 2016–2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету

«Одеська юридична академія» на 2016–2020 роки «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Мета і завдання дослідження. Мета цього дослідження полягає у створенні наукової концепції забезпечення механізму захисту цивільних прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності в Україні.

Для досягнення поставленої мети дисертаційної роботи вирішувалися такі завдання:

- визначити взаємозв'язок інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичних осіб, що можуть бути порушені використанням об'єктів права інтелектуальної власності;
- визначити взаємозв'язок реалізації прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб;
- надати загальну характеристику цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- охарактеризувати структуру цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- розкрити механізм захисту цивільних прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання новітніх об'єктів права інтелектуальної власності (комп'ютерні програми, бази даних (компіляції даних), доменні ім'я, вебсайти);
- надати характеристику цивільно-правових способів захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності;

- проаналізувати судову практику в галузі захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають при здійсненні захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання правового регулювання відносин захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Методи дослідження. Для досягнення мети і виконання поставлених завдань дисертаційного дослідження було використано відповідні загальнонаукові (діалектичний, логічний, системно-структурний та ін.) та спеціальні методи наукового пізнання (історико-правовий, порівняльно-правовий та ін.), які ґрунтуються на принципах об'єктивного, комплексного та усестороннього аналізу відносин в обраній сфері дослідження.

Діалектичний метод дозволив проаналізувати різні доктринальні концепції формування правових засад та механізму захисту цивільних прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, розглянути проблематику визначення взаємозв'язку реалізації прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2), визначити фактори, що впливають на порушення цивільних прав та інтересів фізичних осіб при використанні об'єктів права інтелектуальної власності (підрозділи 1.2, 3.1, 3.2). Логічний метод застосовувався при визначенні основних понять цього дослідження, аналізі положень нормативно-правових актів у сфері права інтелектуальної власності та вивченні судової практики. Застосування логічного методу дозволило

розробити пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства та надати пропозиції щодо узагальнення застосування норм про захист цивільних прав та інтересів, порушених неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2). Метод системно-структурного аналізу дозволив всебічно дослідити теоретико-правові засади взаємозв'язку результатів інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичних осіб (підрозділ 1.1), розглянути захист прав та інтересів інтелектуальної власності як комплексний інститут (підрозділ 2.1), а також визначити взаємозв'язок між межами здійснення права на свободу творчості з правами та інтересами фізичних осіб (підрозділ 1.2), вивчити основні теоретико-методологічні підходи до класифікації цивільних прав та інтересів, що можуть бути порушені унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності (підрозділи 1.1, 1.2), до визначення поняття зловживання правами інтелектуальної власності та порушення прав інтелектуальної власності (1.1, 2.1, 2.2). Історико-правовий метод дозволив вивчити становлення законодавства України та системи органів державної влади, що забезпечують контроль за охороною цивільних прав та інтересів фізичних осіб при використанні об'єктів інтелектуальної власності (підрозділ 1.2), дослідити зміни у цивільному законодавстві України щодо захисту прав інтелектуальної власності (підрозділ 3.2). Порівняльно-правовий метод застосовувався у процесі порівняльного аналізу механізму захисту прав інтелектуальної власності за законодавством України та зарубіжних країн (підрозділи 2.1, 3.2).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що представлена робота є комплексним дослідженням, у якому запропоновані загальнотеоретичні положення щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, які спрямовані на удосконалення чинного цивільного законодавства та практики його застосування.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, які мають наукову новизну:

вперше:

- комплексно розглянуто взаємозв'язки між інтелектуальною, творчою діяльністю з правами та інтересами фізичних осіб, що можуть бути порушені використанням об'єктів права інтелектуальної власності за такими критеріями як: 1) момент, коли потенційно можуть бути порушені права та інтереси фізичних осіб залежно від етапу творчої діяльності; 2) вплив нематеріальної, інформаційної та творчої природи результатів творчої діяльності на порушення прав та інтересів фізичної особи; 3) визначення меж права на свободу творчості в контексті дотримання балансу реалізації прав та інтересів фізичних осіб; 4) вплив ризиків у сфері творчої діяльності на забезпечення захисту прав та інтересів фізичних осіб;

- запропоновано з урахуванням нематеріальної природи об'єктів права інтелектуальної власності у випадку порушення прав та інтересів фізичних осіб таким їх використанням заявляти комплекс позовних вимог, спрямованих на припинення порушення, а саме: 1) про припинення використання об'єкта права інтелектуальної власності, що порушує права та інтереси фізичної особи, самим творцем або особою, якій належать майнові права інтелектуальної власності; 2) про припинення перебування у цивільному обороті конкретних примірників, в яких втілюється об'єкт права інтелектуальної власності (зокрема його вилучення та знищення); 3) про припинення надання дозволів на використання об'єктів інтелектуальної власності, тобто припинення дії усіх договорів про використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) про заборону надання дозволу в майбутньому на використання об'єкта права інтелектуальної власності та заборону його використання самим автором або правоволодільцем; 5) про заборону вчинення в майбутньому певним суб'єктом дій, що порушують право інтелектуальної власності;

- визначено правовий статус штучного інтелекту, який не визнається суб'єктом права, а отже, і суб'єктом права інтелектуальної власності. Відповідальність за порушення особистих немайнових чи майнових прав фізичних осіб, порушених унаслідок використання творів літератури, мистецтва чи науки, створених із використанням штучного інтелекту, покладається на фізичну особу, що сприяла або приймала участь у створенні об'єкта права інтелектуальної власності, або особу, що здійснила використання такого твору з порушенням прав та інтересів певних осіб або суспільства в цілому;

- запропоновано в абзаці 8 частини 2 статті 52-1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» виключити положення про обов'язковість залучення адвоката в досудовому порядку врегулювання спорів щодо об'єктів авторських та суміжних прав, оскільки такий імператив у законі прямо порушує право осіб на захист своїх прав та інтересів, порушених з використанням мережі Інтернет;

- на підставі проведеного дослідження об'єктів захисту при порушенні права інтелектуальної власності внесена пропозиція з метою ефективної реалізації цивільного законодавства в галузі права інтелектуальної власності ввести обов'язкову реєстрацію всіх видів об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі, реєстрацію об'єктів авторського права та суміжних прав. Запровадження єдиного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності усуває проблему доведення вини порушника прав інтелектуальної власності, оскільки за наявності реєстру презюмується, що порушник знав або повинен був знати, що його дії можуть порушувати права інтелектуальної власності на зазначені у реєстрі об'єкти права інтелектуальної власності;

- визначено, що комп'ютерна програма може одночасно охоронятися як нормами авторського права, так і патентного права за наявності умов патентоздатності. Враховуючи комплексний характер комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності,

запропоновано викласти частину 4 статті 433 ЦК України у наступній редакції: «4. Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, за винятком випадків, коли вони за умовами патентоздатності є винаходами (корисними моделями).»;

- визначено необхідність запровадження цивільно-правової охорони нетворчих баз даних (клієнтських баз, інформації про попередні запити користувача електронної мережі тощо) за допомогою права *sui-generis* або як комерційної таємниці;

- обґрунтовано, що доменне ім'я є об'єктом авторського права, оскільки вибір позначення для реєстрації доменного імені, яке добре запам'ятовується, відображає специфіку продукту, що пропонується у мережі Інтернет, є творчим процесом та потребує чималих інтелектуальних зусиль. Враховуючи той факт, що індивідуалізація продукту в Інтернеті здійснюється за допомогою таких засобів індивідуалізації як товарні знаки та фірмові найменування, то у охороноздатності доменного імені визначальною є його адресна складова як буквено-цифрове позначення IP-адреси комп'ютера, що є об'єктом охорони авторського права;

- встановлено, що за розміщення автором сайту на своєму ресурсі об'єкта авторського права чи суміжних прав без згоди автора та/або без зазначення його імені настає цивільно-правова відповідальність власника сайту лише у разі, якщо він знав або повинен був знати про наявність матеріалів, розміщених на його інтернет-ресурсі, які порушують законодавство про інтелектуальну власність. У разі встановлення вини власника сайту його відповідальність може полягати в обов'язку видалення інформації, що порушує права власника, у відшкодуванні шкоди чи виплаті компенсації;

- запропоновано закріпити у статті 1 Закону України «Про віртуальні активи» поняття «токену» як віртуального активу, що надає можливість його власнику отримати право власності на товар, що існує

винятково в блокчейні, одержати дивіденди та право участі в компанії, користуватися сервісами, які надаються у блокчейні;

- запропоновано закріпити у пункті «г» частини 2 статті 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» превентивну компенсацію у коефіцієнті 1,5 суми винагороди, вартості контрафактних примірників або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав незалежно від відшкодування збитків або стягнення доходу. Такий вид компенсації буде стримувати потенційних порушників від вчинення протиправних дій щодо об'єктів права інтелектуальної власності;

удосконалено:

- визначення цивільно-правового захисту прав та інтересів інтелектуальної власності як передбачену законом міру можливої поведінки особи з метою припинення порушення її прав та інтересів інтелектуальної власності, а також відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи інтересу інтелектуальної власності, що може здійснюватися як самотійно суб'єктом права чи інтересу, так і шляхом звернення до відповідних компетентних органів;

- визначення цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, як сукупності цивільно-правових способів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають унаслідок порушення прав та інтересів фізичних осіб на об'єкти права інтелектуальної власності, з метою їх захисту;

- методологічний підхід, відповідно до якого цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності носять комплексний процесуальний та матеріально-правовий характер, за допомогою них здійснюється визнання, а також поновлення порушеного права інтелектуальної власності шляхом відшкодування моральної (немайнової)

шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), стягнення доходу, виплати компенсації;

- підхід до порядку захисту від порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет шляхом встановлення невиключного переліку об'єктів, у разі порушення прав та інтересів на які заявник має право на досудове врегулювання спору. У зв'язку із зазначеним, пропонується викласти абзац другий частини першої статті 52-1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» у наступній редакції: «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних з використанням будь-яких об'єктів авторського права і (або) суміжних прав»;

- підхід до визначення розміру компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності шляхом законодавчого закріплення її розміру від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат у всіх спеціальних законах щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності;

- класифікацію компенсацій за порушення майнових прав інтелектуальної власності в залежності від ступеня вини порушника: 1) в разі грубої необережності порушника використовується оціночна компенсація, яка вираховується як подвоєна сума винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності замість відшкодування збитків або стягнення доходу; 2) в разі умисного порушення застосовується штрафна компенсація, яка обчислюється як потроєна сума такої винагороди або комісійних платежів;

- механізм зниження судом оціночної та штрафної компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності, порівняно із розміром, заявленим у позовній заяві. Можливість зниження заявленої у позовній заяві суми компенсації має бути передбачена в цивільному законодавстві України лише в разі, коли відбувається порушення прав на декілька об'єктів права інтелектуальної власності, що належать одній особі. У зв'язку із зазначеним,

запропоновано доповнити частину другу статті 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» абзацем четвертим наступного змісту: «Розмір компенсації за рішенням суду з урахуванням обсягу, наслідків порушення та наміру відповідача може бути меншим, ніж передбачений у пункті «г» частини другої статті 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» в разі, коли одне порушення авторських чи суміжних прав відбувається щодо декількох об'єктів права інтелектуальної власності, що належать одній особі»;

- визначення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності як міри цивільно-правової відповідальності, яка полягає у праві суб'єкта права інтелектуальної власності вимагати виплати порушником грошової суми замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

набули подальшого розвитку:

- теза про те, що нематеріальна природа результату інтелектуальної власності зумовлює пред'явлення комплексних вимог про припинення порушення прав та інтересів та захисту на майбутнє шляхом встановлення заборони використовувати або надавати дозвіл на використання твору в майбутньому;

- теза про те, що права та інтереси фізичних осіб можуть бути порушені саме на етапі набуття прав на об'єкт інтелектуальної власності з моменту його першого публічного оприлюднення або введення об'єкта у цивільний оборот;

- теза про те, що вебсайт є складним об'єктом права інтелектуальної власності та поєднує в собі різні об'єкти інтелектуальної власності, а саме об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти патентного права (об'єкти технологій, які вирішують певну технічну задачу, які є винаходом або корисною моделлю), засоби індивідуалізації суб'єктів господарювання (комерційні найменування, зображення знаків для товарів і послуг);

- теза про те, що особливості здійснення та захисту особистих немайнових та майнових прав автора на твори, зміст яких може бути віднесеним до державної таємниці, законодавством України не передбачені. Тому пропонується доповнити частину першу статті 11 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» абзацем четвертим наступного змісту: «Авторське право на твір, зміст якого віднесено до державної таємниці, здійснюються у порядку, встановленому законом». Також доповнити частину третю статті 8 ЗУ «Про державну таємницю» абзацем другим такого змісту: «Авторські права на твір, зміст якого віднесено до державної таємниці, виникають з моменту створення цього твору та здійснюються з урахуванням обмежень та заборон, встановлених цим Законом»;

- положення про те, що захист немайнового права автора на недоторканність твору здійснюється шляхом пред'явлення до особи, яка незаконним шляхом здійснила правку твору, позову про визнання права на недоторканність твору та, у разі наявності заперечень такої особи, про визнання права авторства;

- науковий підхід, відповідно до якого відтворення творів шляхом їх запису для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер, може розглядатися як доказ виникнення авторського чи суміжних прав;

- положення стосовно того, що за аналогією закону правом доступу користуються не лише автори творів образотворчого мистецтва, але й автори рукописів літературних та музичних творів;

- наукова позиція, відповідно до якої запроваджена Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» норма щодо спільного володіння майновими правами інтелектуальної власності працівником та роботодавцем, не відповідає потребам цифрового суспільства та має бути скасована;

- науковий підхід, відповідно до якого при визначенні збитків, завданих порушенням права інтелектуальної власності, слід використовувати

метод гіпотетичного роялті, передбачений пунктом 26 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності». Зміст цього методу полягає у застосуванні оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), тобто, суми роялті, яку порушник сплатив би у разі укладення із правовласником ліцензійного договору.

Практичне значення одержаних результатів полягає в можливості застосування окремих положень у:

науково-дослідній діяльності – як основа для подальшого наукового дослідження проблем захисту порушених прав та інтересів фізичних осіб, унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності;

правотворчій діяльності – для вдосконалення чинного цивільного законодавства у сфері правового регулювання відносин, пов'язаних із захистом прав та інтересів фізичних осіб у сфері права інтелектуальної власності;

правозастосовній діяльності – запропоновані практичні рекомендації можуть бути використані у діяльності суддів для застосування окремих положень при розгляді справ, що стосуються зазначеної теми, при підготовці узагальнень застосування норм чинного законодавства про інтелектуальну власність при вирішенні спорів щодо порушення прав унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності;

навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право України», «Право інтелектуальної власності», «Особисті немайнові права фізичної особи», «Захист цивільних прав», «Розгляд окремих категорій цивільно-правових спорів», а також при підготовці підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій із зазначених дисциплін.

Особистий внесок дисертанта. Дисертаційне дослідження виконано здобувачем самостійно, всі сформульовані в ньому положення і висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень здобувача.

Апробація результатів дисертації. Положення і висновки дисертації доповідалися і обговорювалися на засіданні кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні положення та висновки, що отримані в процесі дослідження, обговорювалися на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях, круглих столах, а саме: другої міжнародної науково-практичної конференції «Інтелектуальна власність і право на шляху до сталого розвитку України» (м. Київ, 19 квітня 2019 року), всеукраїнської наукової конференції «Українське суспільство в умовах транзиції: сучасні виклики та напрямки розвитку» (м. Одеса, 16 травня 2020); всеукраїнського круглого столу «інформаційні технології в умовах оновлення цивільного законодавства» (м. Одеса, 13 червня 2020 р.), міжнародної науково-практичної конференції «Римське право і сучасність. Епідемії в Європі і право: від Риму до Covid-19» (м. Одеса, 12 червня 2020 року), науково-практичного «круглого столу» «Приватноправові принципи регулювання сімейних відносин: досвід ЄС та України» (м. Київ, 15 травня 2020 року).

Публікації. Основні положення, висновки та рекомендації, що містяться в дисертаційному дослідженні, викладено у 4 наукових статтях, 3 з яких розміщено у фахових виданнях України, 1 – у зарубіжному періодичному науковому виданні, 5 доповідях на наукових і науково-практичних конференціях та інших наукових заходах.

Структура й обсяг дисертації. Відповідно до обраної мети, визначених завдань і предмета дослідження праця складається із вступу, анотацій, трьох розділів та шістьох підрозділів, висновків і списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації становить 207 сторінок, з яких основного тексту – 174 сторінки. Список використаних джерел – 32 сторінки (302 найменування).

Розділ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ПОРУШЕНИХ УНАСЛІДОК ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1.1. Теоретико-правові засади визначення взаємозв'язку інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичних осіб

Протягом усієї історії існування людства інтелектуальна, творча діяльність відігравала неабияке значення в житті як усього суспільства, так і окремо кожної людини. Усі здобутки в науково-технічній та літературно-художній сферах є результатом саме творчої, інтелектуальної діяльності.

Інтелектуальна, творча діяльність, її результати як об'єкти правової охорони досліджувалися багатьма вченими вже понад кілька століть, але обрана тема не втрачає своєї актуальності унаслідок досить прогресивного розвитку науки і техніки, появи нових форм відтворення, використання та передання об'єктів права інтелектуальної власності. Завдяки цьому на практиці виникають питання, що потребують відповідного правового врегулювання та вимагають розробки пропозицій з метою оновлення змісту чинного цивільного законодавства з урахуванням викликів та реалій цифрового суспільства.

Поява нових технологій, методів створення та відтворення творів, голографічні засоби візуалізації об'єктів, технології віртуальної та доповненої реальності, штучний інтелект, новітні інформаційні технології передання інформації, створення нових форматів та каналів розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності відіграють як позитивне, так і негативне значення у розвитку суспільства та житті кожної окремої людини. Безумовно відносини у соціальних мережах, онлайн-формати сповіщення інформації в умовах відсутності територіальних кордонів інтернет-відносин – це все являє

інтерес та потребує вирішення в теоретичних розробках та на законодавчому рівні.

Не зменшуючи позитивну роль новітніх технологій та досягнень, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, слід все ж таки звернути увагу, що крім позитивного значення та прогресивної ролі інтелектуальної власності, існує безліч випадків, коли унаслідок прогалин у правовому регулюванні саме у процесі перебування об'єкта інтелектуальної власності в цивільному обороті, права та інтереси фізичних осіб можуть бути порушені.

Перед дослідженням сучасних тенденцій, що обумовлюють трансформацію способів та механізмів використання об'єктів права інтелектуальної власності, з метою досягнення поставлених у цій роботі завдань, задля ґрунтовного та всебічного розкриття тематики дослідження, слід проаналізувати правові засади регулювання відносин у зазначеній сфері, охарактеризувати ключові поняття теми, що займають центральне місце в дисертаційному дослідженні, основні категорії у відносинах захисту прав інтелектуальної власності, дослідити теоретико-правові підходи до їх визначення.

Задля цього розкриємо такі ключові питання дослідження.

По-перше, слід зазначити, що визначення та співвідношення понять «суб'єктивні цивільні права» та «законні інтереси» є чи не найбільш обговорюваною тематикою цивілістичних досліджень [128; 24, с.8; 65, с. 73; 226, с. 44-45; 238, 223; 220; 250; 74]. Тому, достатньо буде зазначити, що інтерес, який охороняється законом – це незаборонене законом і таке, що не суперечить загальним засадам цивільно-правового регулювання, прагнення особи до ефективної реалізації своїх повноважень, які не визначені як суб'єктивні права [198]. Поняття «інтересу» не тільки не поглинається поняттям «права», але й передуює виникненню суб'єктивного права. Відмінність між інтересом, що охороняється законом, та суб'єктивним цивільним правом полягає також і в тому, що суб'єктивне цивільне право є не просто можливістю діяти певним чином, а саме такою можливістю, що

має забезпечення кореспондуючим обов'язком забезпечити її здійснення. У свою чергу, охоронюваний законом інтерес такого забезпечення немає.

Наявність інтересу в суб'єкта права має безпосередній зв'язок із здійсненням та захистом прав. Саме інтерес є рушійною силою при виборі форми та способу захисту суб'єктивних прав. У той же час, але з іншої сторони, інтерес є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони.

По-друге, являє інтерес визначення поняття «інтелектуальна, творча діяльність» та встановлення взаємозв'язку етапів інтелектуальної, творчої діяльності з можливими загрозами порушення прав та інтересів фізичної особи. Це питання нас цікавить у розрізі саме процесу, унаслідок якого з'являються об'єкти права інтелектуальної власності, реалізація права на які може порушувати права та інтереси фізичних осіб. Являє інтерес визначення моменту, з якого виникає загроза порушенню прав та інтересів фізичних осіб при створенні та використанні об'єктів права інтелектуальної власності.

Для цього звернемось до визначення поняття «творчість» у науковій літературі та з'ясуємо етапи творчої діяльності.

Визначення поняттю «творчість» найчастіше давали соціологи та психологи. Але єдиної дефініції цього поняття не існує, що науковці пояснюють природою творчості як «складного феномену, який виникає у процесах самоорганізації, самовибудовування нової цілісної гармонії з хаотичної множинності, має евристичний потенціал для низки наукових досліджень прикладного характеру, зокрема і сфери психології» [34].

Творчість – це процес з виконання певних дій, результатом яких є авторська ідея, виражена в певній об'єктивній формі. Ця ідея відображається через призму суб'єктивного, внутрішнього «Я» автора, а тому у більшості випадків створюються неповторні, унікальні об'єкти, що відрізняються за своїми зовнішніми та внутрішніми характеристиками.

Сам процес творчої діяльності в більшості випадків не є контрольованим та може характеризуватися спонтанністю дій, відбуватися

під впливом натхнення, прискорюватися завдяки здібностям, обдарованості, творчій унікальності автора або навпаки гальмуватися його негативним психіко-емоційним станом. Він може проходити декілька стадій, які різняться своєю тривалістю, можуть повторюватися, а деякі з них в окремих випадках взагалі можуть не бути обов'язковими.

Як звертають увагу у науковій літературі, творчий процес як діяльність людини відбувається на несвідомому рівні (коли у свідомості виникають образи) та на свідомому рівні (образи набувають розвитку, завершеності, втілюються у творі) [260, с. 9-10]. Незважаючи на спонтанність творчого процесу, незалежно від того, чи створюється результат інтелектуальної, творчої діяльності у договірних чи у позадоговірних відносинах, процес творчості психологи наділяють такими ознаками як спонтанність, натхненність, цілеспрямованість, раптовість.

Не занурюючись у концептуальні підходи до визначення творчої діяльності та співвідношення творчої та інтелектуальної діяльності, слід погодитися з загальновизнаним судженням, що творча діяльність має ширший зміст, аніж інтелектуальна діяльність [143, с.20; 117, с.173-177]. Поняття творчої діяльності за змістом є набагато ширшим, оскільки цим поняттям охоплюються й ті результати творчої діяльності, які не підпадають під правову охорону права інтелектуальної власності [67]. У свою чергу, поняття об'єкта творчої діяльності слід відрізнити від об'єкта інтелектуальної діяльності, оскільки об'єкти останньої є об'єктами правової охорони правом інтелектуальної власності, але не всі об'єкти творчої діяльності стають об'єктами інтелектуальної власності [125].

Не вдаючись до подробиць теоретичних підходів до визначення поняття творчості [292], вважаємо за необхідне охарактеризувати творчість з аспектів, що мають правове значення, зокрема визначимо момент, коли права та інтереси фізичної особи можуть бути порушені інтелектуальною, творчою діяльністю.

У науковій літературі приділяють увагу визначенню етапів творчого процесу. Зміст поняття «етапи творчого процесу» означає послідовність певних подій та дій, коли процес зародження ідеї проходить трансформаційні зміни та отримує втілення у конкретному цілісному творчому продукті.

За класифікацією етапів творчості, запропонованою О.Л. Туриніною, можна виділити такі три стадії творчого процесу:

- пускова (спонукальна та підготовча) – ідея, задум та мотивація до творчості;
- пошукова – від задуму втілити ідею в майбутньому до ухвалення рішення щодо його виконання;
- виконавча – реалізація задуманого, контроль над проміжними результатами, оцінка продукту [228, с. 49].

Разом з цим, такий поділ є досить умовним, адже унаслідок певних суб'єктивних характеристик творця та психіко-емоційних факторів стадії можуть бути змішаними, повторюватися у певній інтерпретації чи взагалі унаслідок незадоволення творчим результатом, автор може повторно проходити усі стадії задля досягнення запланованого результату. Науковцями також звертається увага на те, що чіткість та послідовність творчого процесу характерні для науково-технічної діяльності. На відміну від неї, художня творчість характеризується імпровізацією [51, с.118-122].

У межах цього дослідження найбільший інтерес являється звернення до всього життєвого циклу об'єктів права інтелектуальної власності. На думку деяких дослідників, зародження ідеї та її реалізація є тільки першим етапом життєвого циклу об'єктів права інтелектуальної власності [148]. На думку інших – першими двома етапами їх життєвого циклу [42, с. 329]. На нашу думку, зародження ідеї та її реалізація, все ж таки, є двома різними етапами творчості. На цих етапах, унаслідок того, що ідея тільки перебуває в процесі формування та втілення, права та інтереси фізичних осіб, як правило, ще не порушуються. З моменту створення об'єкта права інтелектуальної власності та переходу його в наступні етапи життєвого циклу: набуття прав на об'єкт

інтелектуальної власності, безпосереднє використання інтелектуальної власності, забезпечення правової охорони об'єкта інтелектуальної власності; ліквідація об'єкта інтелектуальної власності як нематеріального активу [148, с.76-84] існує вірогідність порушення прав та інтересів фізичних осіб. Це ж стосується й випадків, коли стадія створення співпадає зі стадією його публічної демонстрації, тобто, сам об'єкт створюється в порядку імпровізації (наприклад, театральний перфоманс) публічно, отже, виникає відразу на стадії публічного виконання.

Отже, звернення до характеристики етапів творчості та етапів життєвого циклу об'єкта інтелектуальної власності дозволяє зробити висновок, що права та інтереси фізичних осіб можуть бути порушені саме на етапі набуття прав на об'єкт права інтелектуальної власності з моменту його першого публічного обнародування або введення об'єкта в цивільний оборот [112, с.165-167]. Це також гармонійно співвідноситься із загальними положеннями теорії права інтелектуальної власності про те, що сам процес творчої діяльності не піддається правовому регулюванню (за виключенням деяких випадків, коли, наприклад, мова йде про фіксацію людини способами фото-, відео-, кіно- телезйомки – ст. 307, 308 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України [247]) [104].

Створення твору пов'язується з тим моментом, коли він набув такої об'єктивної форми, яка робить його придатним для сприйняття і відтворення. Поки твір не набув такої об'єктивної форми, він не є об'єктом правової охорони [195], про що, зокрема, зазначає Р.Б. Шишка у монографії «Охорона права інтелектуальної власності» [258]. Якщо твір виражено в усній формі, то він стає об'єктом правової охорони з моменту, коли твір повідомлений невизначеному колу осіб [202, с. 15-17].

Що стосується такої категорії як життєвий цикл об'єктів інтелектуальної власності, то у представленому дослідженні він являє інтерес тільки з другого етапу, коли відбувається реєстрація прав на об'єкт права

інтелектуальної власності, або, у випадку, коли реєстрація не є обов'язковою, саме з моменту створення або оприлюднення твору.

Також із правової позиції у творчому процесі для нас важливий лише факт створення, з якого у певних випадках виникають права на створений твір (або права на відповідну реєстрацію об'єкта права інтелектуальної власності тощо). Саме з моменту, коли фактично презюмується, що ідея отримала вираження у творчому процесі в об'єктивній формі й виникають відповідні особисті немайнові та майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності (якщо інше не передбачено законом щодо конкретних об'єктів, які потребують відповідної реєстрації та проходження відповідності встановленим у чинному законодавстві про інтелектуальну власність критеріям охороноздатності об'єктів права інтелектуальної власності).

Отже, можна зробити висновок, що порушення прав та інтересів фізичної особи, яка є героєм літературного твору, картини, телепередачі, художнього фільму, зображувальним елементом знаку для товару та послуг або промислового зразка тощо відбувається не з моменту створення об'єкта, а з моменту його публічного оприлюднення (введення в цивільний оборот).

Далі слід розглянути ключове питання цього дослідження щодо встановлення взаємозв'язку природи результатів інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичної особи. Це питання являє інтерес з позиції визначення ознак об'єкта права інтелектуальної власності, а також розкриття взаємозв'язку форми та змісту об'єкта з правами та інтересами фізичних осіб.

Як відомо, наслідком (не метою) творчої діяльності є створення твору [260, с. 9-10]. Результат творчої діяльності має бути новим, оригінальним, він не може бути повторенням уже відомого. Такі результати можуть з'явитися саме унаслідок творчої діяльності. У цьому аспекті специфічною рисою творчості є те, що творча діяльність не може бути повторенням відомого, її результату завжди властива новизна [143, с. 19].

Ідеї автора об'єктивуються в певних об'єктах інтелектуальної власності, які можуть отримувати різноманітну кількість форм існування. Перелік об'єктів, які виникають унаслідок творчої, інтелектуальної діяльності є досить різноманітним та закріплюється у нормах міжнародного та національного законодавства України. Цей перелік не має вичерпного характеру та включає зокрема: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці (ст.420 ЦК України).

Щодо кожного із зазначених об'єктів права інтелектуальної власності чинне законодавство встановлює певні критерії, дотримання яких надає об'єкту правової охорони. Не вдаючись у подробиці розкриття характерних умов охороноздатності об'єктів права інтелектуальної власності, які визначаються спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності, вважаємо за необхідне зосередити увагу саме на властивостях, притаманних об'єктам права інтелектуальної власності у розрізі охорони прав та інтересів фізичної особи. Отже, звернемося саме до ознак, які притаманні об'єктам права інтелектуальної власності як нематеріальному благу.

Першою ознакою, що характеризує об'єкт інтелектуальної власності є його нематеріальна природа. Нематеріальний характер результатів творчої діяльності пов'язаний з тим, що сам результат до моменту його втілення у певну матеріальну форму (рукопис, книгу, малюнок, річ, техніку тощо) неможливо відчути. Нематеріальність результату інтелектуальної власності надає можливість втілювати його в різноманітну кількість об'єктивних форм вираження залежно від специфіки результату.

Якщо звернутися до змісту спеціального законодавства, наприклад, ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [172], можна зробити висновок про те,

що твір як нематеріальний об'єкт може існувати у багатьох об'єктивних формах втілення. Наприклад, літературний твір може існувати у статичній формі книги, рукопису, а може трансформуватися у динамічну форму, зокрема: декламацію твору, театралізовану виставу тощо, які, у свою чергу, також можуть бути зафіксовані в матеріальних примірниках (відеоплівці, аудіоплівці, запису на будь-якому механічному пристрої тощо) доступних для ознайомлення згодом за умови використання відповідної техніки. Залежно від обсягу твору, його виду, сам його зміст можна передати навіть у творах живопису.

При цьому, слід також звернути увагу, на невідчужуваність самого результату інтелектуальної, творчої діяльності, тобто зв'язок автора зі створеним ним результатом інтелектуальної власності є нерозривним. Таким чином неможливо здійснити відчуження немайнових прав інтелектуальної власності, а можливо лише передати майнові права на твір або продати сам матеріальний носій, в якому втілюється об'єкт права інтелектуальної власності.

Вважаємо за необхідне звернути увагу, що завдяки нематеріальній природі об'єкта права інтелектуальної власності, завжди є різноманітні можливості його трансформації, наприклад, літературного твору в іншу форму існування, наприклад, театральну постановку. Саме тому застосування такого способу захисту як припинення порушення права не може забезпечити захист прав фізичної особи від аналогічних за своєю суттю порушень з боку зазначеного суб'єкта тим же самим твором. Тому порушення цивільних прав та інтересів фізичної особи (наприклад, щодо якої міститься негативна інформація у творі, яка зображена на фотографії або на картині у невігідному для її репутації вигляді тощо) слід звернути увагу на правильне формулювання позовних вимог при зверненні до суду за захистом цивільних прав та інтересів. Вимога позивача про припинення порушення права, наприклад, шляхом вилучення примірників твору з цивільного обороту, має супроводжуватися вимогою про недопущення подібних дій у майбутньому.

Отже, з урахуванням властивості нематеріальності результату творчої діяльності, у випадку порушення прав та інтересів фізичної особи при використанні об'єктів права інтелектуальної власності необхідно заявляти до суду саме комплексні вимоги:

- про припинення використання об'єкта права інтелектуальної власності, що порушує права та інтереси фізичної особи, самим творцем або особою, якій належать майнові права інтелектуальної власності;

- про припинення перебування в цивільному обороті конкретних примірників, в яких втілюється об'єкт права інтелектуальної власності (зокрема, їх вилучення та знищення);

- про заборону надання дозволів на використання об'єктів права інтелектуальної власності, тобто припинення дії укладених договорів про використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- про заборону надання дозволу в майбутньому на використання об'єкта права інтелектуальної власності, заборону його використання самим автором або правоволодільцем;

- про заборону вчинення в майбутньому певною особою дій, що порушують право інтелектуальної власності.

Безперечно, що до такого способу захисту як «заборона дій на майбутнє», в теорії права та правозастосовчій практиці не існує однакової думки щодо можливості його застосування.

Концепція цивільно-правового захисту права власності традиційно визнає два види речових позовів: 1) віндикаційний; 2) абстрактно-універсальний (для захисту від усіх порушень, крім позбавлення права володіння). Так, ст. 391 ЦК України, яка встановлює, що власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном.

Наявність абстрактно-універсального позову в цивільному законодавстві України викликана потребою максимального захисту інтересів власника, який формально дозволяє подачу позову від будь-якого порушення

права власності. Однак на практиці, така неконкретність призвела до ускладнень, пов'язаних із формулюванням позовних вимог. З першого погляду, абстрактність ст. 391 ЦК України дозволяє подачу позову про заборону порушення права власності в майбутньому, оскільки воно є будь-яким порушенням інтересів власника, однак на практиці такі позови не зустрічаються. Водночас, можливість подачі прогібиторного позову передбачена в іншій нормі ЦК України, зокрема, ч. 2 ст. 386 ЦК України передбачає, що власник, який має підстави передбачати порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення дій, які можуть порушити його право або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Таким чином, можливість захисту від порушень права власності, що можуть мати місце в майбутньому, тобто, подача прогібиторного позову передбачена цивільним законодавством України у ч. 2 ст. 386 ЦК України. Серед умов подачі прогібиторного позову слід зазначити такі: 1) власник володіє річчю, 2) існує реальна загроза порушення іншими особами права власності в майбутньому, 3) дії, які можуть порушити право власності в майбутньому, позбавлені законних підстав.

Вважаємо що, необхідно доповнити частину другу ст. 432 ЦК України абзацем сьомим такого змісту: «7) заборону вчинення в майбутньому певною особою дій, що порушують право інтелектуальної власності».

Другою ознакою об'єкта права інтелектуальної власності, яка являє інтерес у розрізі тематики дослідження, є інформаційна природа об'єкта права інтелектуальної власності. Визначення поняття інформації було предметом наукових досліджень багатьох науковців [18; 213; 273 300; 68; 255; 95, с.76; 203; 32; 94, с.53], тому приймемо за основу визначення поняття, що надається у ст. 200 ЦК України, а саме: «інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді».

Як інформація, так і результати інтелектуальної, творчої діяльності належать до нематеріальних благ. Для з'ясування сутності інформаційної природи об'єктів права інтелектуальної власності необхідно провести співвідношення зазначених понять. Інформація є поняттям більш ширшим, ніж результати інтелектуальної, творчої діяльності. Інформація може бути об'єктом інтелектуальної власності тільки за умови її відповідності критеріям охороноздатності.

Зокрема інформація може отримати об'єктивне вираження у формі твору науки, літератури, мистецтва, тобто отримати охорону як об'єкт авторського права і у цьому випадку на таку інформацію пошириться дія ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Інформація може не бути загальновідомою, мати потенційну чи реальну комерційну цінність та стосуватися певних технологій, розробок тощо. У такому випадку на неї вже поширить свою дію законодавство про охорону комерційної таємниці. Інформація про «встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни в рівень наукового пізнання» (ст. 457 ЦК України) отримає відповідну охорону як наукове відкриття.

Об'єкти права інтелектуальної власності завжди за своєю природою є інформацією. Будь-який об'єкт авторського, суміжного права чи права промислової власності мають інформаційне наповнення.

Щодо інформації, яка охороняється як окремий об'єкт права інтелектуальної власності, слід звернути увагу на те, що в кожному з випадків різниться її режим охорони. Вона може бути як загальновідомою і доступною, так і підпадати під режим обмеженого доступу. Завдяки обраному режиму охорони інформації як об'єкта права інтелектуальної власності визначається певний строковий режим, протягом якого її можна комерціалізувати як об'єкт права інтелектуальної власності.

При переформатуванні інформації у певний об'єкт права інтелектуальної власності необхідно звернути увагу, що доцільно

враховувати її зміст та можливість віднесення до інших правових режимів інформації. Наприклад, інформація про приватне життя особи може стати частиною твору тільки за умови погодження цього з особою щодо якої використовується інформація. Також неможливо включити в художній твір інформацію, що охороняється як державна таємниця. Існує й безліч інших обмежень, які пов'язані з чіткою межею свободи творчості та недопущення зловживання правом на творчість. При цьому при переформатуванні звичайної інформації в об'єкт права інтелектуальної власності необхідно, щоб трансформована інформація відповідала встановленим чинним законодавством критеріям охорони об'єкта права інтелектуальної власності.

У цьому аспекті слід погодитися з О.В. Кохановською, що «результат інтелектуальної діяльності і результат творчої діяльності – це поява інформації, часто нової, в ряді випадків такої, що має ознаки творчості. Тому інформація включає в себе як результат інтелектуальної діяльності, так і результат творчої діяльності. Звідси вона може бути відомою інформацією, новою (сформованою, виведеною, згрупованою, виокремлено тощо) інформацією і новою творчою (створеною) інформацією. А саме поняття інформації включає в себе поняття творчості як результату інтелектуальної творчої діяльності, що становить один з ключових висновків теорії інформаційних відносин та інтелектуальної власності» [97, с.133].

Отже, безліч інформації, зокрема державна таємниця, інформація про особисте та сімейне життя, інформація про стан здоров'я тощо знаходяться поза межами охорони правом інтелектуальної власності, тобто не вся інформація отримує охорону як об'єкт права інтелектуальної власності, але кожен об'єкт інтелектуальної власності містить певну інформацію як за формою вираження, так і за змістом.

У розрізі тематики дослідження слід звернути увагу на таку особливість: інформація, що потенційно може порушити права та інтереси фізичних осіб, може виражатися як у змісті твору, так і в його формі. Наприклад, зміст твору завжди відображає основну ідею, авторський задум,

інформацію про певні події тощо. Термін «ідея твору» виражають через «поняття, уявлення, що відбивають дійсність у свідомості людини та виражають ставлення її до навколишнього світу; принцип світогляду, переконання, думка про будь-що, міркування з приводу чогось; основна думка, що визначає зміст твору» [13, с. 29]. Слід звернути увагу, що інформаційний зміст завжди властивий кожному об'єкту авторського права незалежно від того, чи розуміють його інші особи (глядачі, потенційні споживачі тощо).

Слід зазначити, що використання деяких об'єктів права інтелектуальної власності, взагалі може носити непередбачуваний характер. Наприклад, розробники програмного забезпечення, яке дозволяє машинам знаходити, відстежувати та класифікувати об'єкти (комп'ютерний зір) не могли передбачити, що їх продукт буде використовуватися зі злочинної метою розповсюдження наркотичних засобів (так звані, «закладки»).

За своєю формою об'єкти авторського права також можуть нести певну інформацію, наприклад, форма об'єктів скульптури, архітектури може порушувати суспільні права та інтереси, бути шкідливою для оточуючих тощо.

Отже, інформація незалежно від того, чи виражається вона у змісті чи у формі об'єкта права інтелектуальної власності, може порушити права та інтереси фізичних осіб. Інформація в результатах інтелектуальної, творчої діяльності може стосуватися як творця, так і його родини, як особистого життя, так і професійної діяльності, стосуватися як певних подій, так і бути вигаданою.

Також слід зазначити, що шкода може завдаватися незалежно від форми представлення інформації, зокрема як у зображувальній формі, так і у словесній формі; як у динамічній, так і у статичній формі.

Отже, слід зазначити про нерозривний зв'язок інформаційного наповнення результату інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичної особи.

Наступною ознакою результату інтелектуальної, творчої діяльності є його творча природа, яка розкривається через притаманні дії суб'єкта та відповідність сукупності критеріїв, які для кожного об'єкта різняться, як вже було зазначено у дослідженні. Що стосується взаємозв'язку творчої природи результату інтелектуальної, творчої діяльності і прав та інтересів фізичної особи, слід звернути увагу, що цей фактор також має значення при розгляді справ про порушення прав інтелектуальної власності. Так, завдяки комп'ютерним програмам для обробки фотографій можна змінити зображення фізичної особи до схожості з мультиплікаційним зображенням, певні зміни в ретуші можуть бути суттєвими і при використанні такого зображення в рекламі або як елементу знака для товарів та послуг можна стверджувати, що це «збірний образ», «образ з уяви». У такому випадку шанси довести факт порушення та незаконної переробки фотозображення є мінімальними.

У будь-якому випадку, слід пам'ятати про те, що не всі об'єкти права інтелектуальної власності проходять певні процедури перевірки на новизну, про суб'єктивну та об'єктивну оцінку творчості, про значення висновку експерта в судових дослідженнях. Але в будь-якому випадку творча природа та ступінь творчої обробки інформації про особу взаємопов'язані з її правами та інтересами. Вирішальне значення при розгляді відповідної категорії судових справ буде відігравати впізнаваність особи як персонажа твору третіми особами.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що такі основні властивості об'єктів права інтелектуальної власності як їх нематеріальна, інформаційна та творча природа впливають та пов'язані з ефективністю захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів фізичних осіб.

1.2. Визначення взаємозв'язку реалізації прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб

Для встановлення взаємозв'язку реалізації прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичних осіб, слід зосередити увагу на необхідності досягнення балансу між правом на творчість та правами, інтересами фізичних осіб.

Для цього, перш за все, звернемося до поняття свобода творчості, окреслимо її межі та проаналізуємо норми законодавства, які встановлюють баланс між інтересами творців та інтересами інших фізичних осіб.

Як вже зазначалося, процес творчості характеризується певними ознаками, які можуть бути закріплені у нормах законодавства, а можуть і впливати з його змісту або існувати поза сферою законодавчого регулювання. Принцип свободи творчості отримав своє закріплення на законодавчому рівні у ст. 54 Конституції України [91], а також в інших нормативно-правових актах, наприклад, у ст. 309 ЦК України. Як звертають увагу науковці, за сферою реалізації в суспільному житті право на свободу творчості належить до культурних прав і свобод людини, адже воно тісно пов'язано з діяльністю людини у сфері духовного та культурного життя [140, с. 30]. Однак, недостатнє розкриття змісту права на свободу творчості на законодавчому рівні та у правозастосовчій практиці створюють певну невизначеність у наукових підходах до тлумачення цього права.

Законодавець оперує декількома категоріями: «право на свободу літературної, художньої і технічної творчості», «право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості». Що ж розуміється під змістом зазначених можливостей? Свобода розкривається через «право кожного самостійно, без стороннього втручання здійснювати творчу діяльність» [22, с. 108, 110], «здатність самостійно приймати рішення й панувати над собою при перетворенні формальної можливості в дійсність. ...

Людина сама обирає духовне кредо своєї творчості та її спрямованість» [259].

Право на творчість, як зазначає Р.Б. Шишка, «відноситься до природних прав і є універсальним, є загальним і належить усім однаковою мірою, за винятком спеціально встановлених чинним законодавством випадків. Воно є елементом правоздатності, набуло прагматичного характеру і реалізується задля отримання доходу від реалізації результатів введенням майнових прав у комерційний обіг» [257, с.12].

У науковій літературі існують як вузькі підходи щодо визначення елементів права на свободу творчості, які обмежуються тільки свободою створення твору та свободою обнародування та використання творів [233, с.11-13] або підходи розширеного трактування елементів цього права [23, с. 37]. Узагальнюючи існуючі підходи, вважаємо можливим класифікувати елементи права на свободу творчості таким чином.

По-перше, права потенційного творця, що передують створенню об'єкта інтелектуальної власності (знаходяться поза межами правового регулювання), а саме: право прийняття рішення про те, чи займатися взагалі творчою діяльністю; право вирішувати, в якій саме сфері творчості проявити власні творчі здібності; право приймати рішення про активний розвиток креативності, власних талантів та здібностей в будь-яких сферах творчості.

По-друге, права творця, що здійснюються у процесі творчої діяльності відповідно до власних інтересів або за узгодженням із замовником, роботодавцем тощо. Зокрема, право на визначення сфери діяльності, вибір змісту створюваного об'єкта та можливість трансформації власного вибору під час усього творчого процесу. Крім цього, це також право на вільний вибір форм, способів та прийомів, завдяки яким втілюються в життя ідеї автора.

По-третє, права творця, пов'язані зі створенням результату інтелектуальної, творчої діяльності, які перебувають у межах правового регулювання та забезпечують можливість здійснення особистих немайнових прав, зокрема: права визнаватися автором твору під власним ім'ям,

псевдонімом або анонімно, надати назву об'єкту та присвятити його певній особі або події чи, взагалі, залишити без назви. Слід підтримати позицію, що саме на етапі здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності «абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права)» [75, с. 122]. Тобто, саме на цьому етапі приймається рішення про визначення параметрів результату творчої діяльності (його назви, зазначення його під власним авторським ім'ям або псевдонімом тощо).

По-четверте, права творця та інших осіб (відповідно до умов договору або закону), пов'язані з введенням у цивільний оборот результату інтелектуальної, творчої діяльності, зокрема: право на охорону результатів власної інтелектуальної, творчої діяльності шляхом реєстрації прав на них у встановленому законом порядку; право приймати рішення про використання створених результатів інтелектуальної власності на власний розсуд, дозволяти їх використання, а також перешкоджати неправомірному використанню, право на захист порушених чи оспорюваних прав інтелектуальної власності.

По-п'яте, факультативне право на державну підтримку творчої діяльності також відноситься науковцями [23, с.137] до елементів права на свободу творчості. Це право є специфічним і особа може його здійснити в передбачених законодавством України випадках. Наприклад, у 2020 році під час пандемії в багатьох країнах було прийнято рішення про державну підтримку креативних індустрій. У багатьох країнах була виділена фінансова допомога та прийняті відповідні міри по зниженню податків [173].

Також, відповідно до правового режиму Дія Сіті, що запроваджується ЗУ «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [189] № 1667-ІХ від 15.07.2021 р., передбачаються спеціальні умови оподаткування, які будуть визначені Податковим кодексом України [153]. ЗУ «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» в галузі права інтелектуальної власності поширюється на відносини, пов'язані зі

створенням об'єкта у зв'язку з виконанням гіг-контракту, який визначається як цивільно-правовий договір про виконання роботи та/або надання послуги гіг-спеціалістом відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника за плату й із забезпеченням належних умов для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальних гарантій.

По-шосте, право запобігати неправомірному втручанню у творчу діяльність людини, зокрема, право перешкоджати цензурі [138, с.79-90; 113, с. 76-77]. У ст. 15 Конституції України гарантією права на творчість є заборона цензури, відповідно до цього положення можна виділити такий елемент права як перешкодження здійсненню цензури зі сторони третіх осіб.

Отже, можна зробити висновок про доцільність розуміння свободи творчості та включення у зміст права на свободу творчості правомочностей, що передують етапу створення об'єкта інтелектуальної власності та правомочностей, пов'язаних із забезпеченням охорони та захисту прав на об'єкти, що вже створені та перебувають у цивільному обороті.

Зазначені правомочності, як зазначає С.О. Сабура, реалізуються шляхом виконання певних дій, прийомів або певної системи прийомів, завдяки чому й здійснюється право на творчість з дотриманням норм законодавства, що визначають межі можливої поведінки суб'єктів [206, с.66-71].

При здійсненні права на свободу творчості на практиці постає питання про важливість визначення меж цього права, недопущення зловживання тощо. Саме з урахуванням такої необхідності, в теорії права інтелектуальної власності висловлюється позиція про те, що поняття «свобода творчості» не є тотожним поняттю вседозволеність. Саме тому, з метою встановлення балансу між інтересами авторів та інтересами суспільства, зокрема фізичних осіб, встановлюється певна система обмежень, порушення яких вже буде свідчити про зловживання правом на творчість.

Як звертає увагу Н.М. Опольська, законодавство встановлює межі свободи творчості та регулює співвідношення із суспільною мораллю,

релігією, державною політикою [141, с.84-91]. Усі подібні обмеження або наслідки порушення таких обмежень можна спробувати класифікувати відповідно до:

- джерел права, у яких містяться обмеження або визначаються наслідки їх порушення;
- суб'єктів, права та інтереси яких охороняються за допомогою подібних обмежень.

Відповідно до першої підстави для класифікації джерела можна поділити на декілька груп. До першої групи джерел належать міжнародно-правові акти, що встановлюють межі свободи творчості на міжнародному рівні [139, с. 171-173], зокрема:

- Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [89] закріплює у ч. 2 ст. 10 обмеження права на свободу творчості та вираження поглядів з метою забезпечення в суспільстві національної безпеки, територіальної цілісності, охорони моралі, здоров'я, запобігання розголошенню інформації тощо;

- Конвенція про захист прав і гідності людини [275] закріплює у ст. 2 пріоритет інтересів та благополуччя окремої людини над інтересами суспільства та науки;

- Загальна декларація про геном людини [59] у ст. ст. 10, 12 закріплює, що прикладні дослідження генома людини у сферах біології, генетики та медицини не повинні превалювати над повагою до честі та гідності людини, її основних прав і свобод.

Чинне законодавство України регулює умови правомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності, забезпечення балансу прав та інтересів учасників цивільних правовідносин та визначає у певних випадках відповідальність за порушення прав та інтересів фізичних осіб, унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, а саме:

- ЦК України, який, наприклад, у ч.2 ст. 442 визначає, що «твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її

особистого й сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення»; відповідно до ст. 278, «якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації» або у випадку, коли зазначені об'єкти випущені у світ, «заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення»;

- Кримінальний кодекс України [100], Господарський кодекс України [38], Кодекс України про адміністративні правопорушення [87], які встановлюють відповідальність за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності;

- Акти поточного законодавства, які регулюють відносини в інформаційному середовищі, зокрема, у сфері інтелектуальної власності, та встановлюють певні обмеження, зокрема це: Закони України «Про захист суспільної моралі» (ст.2); «Про інформаційні агентства» (ст. 2); «Про культуру» (ст. 3); «Про театри і театральну справу» (стаття 5); «Про телебачення і радіомовлення» (ст. 5, 6, 62); «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (ст.ст.2-3); «Про видавничу справу» (ст. 5);

- Акти локальної дії, зокрема, це різноманітні етичні кодекси або інші корпоративні правила, що визначають певні стандарти поведінки або так званої «корпоративної культури». Наприклад, у сфері вищої освіти це – Кодекси академічної доброчесності [84], Кодекс академічної доброчесності та корпоративної культури [83], Етичний кодекс [54], Кодекс етики академічних взаємовідносин та доброчесності [86], Кодекс академічної етики [85], а також чисельні положення про запобігання плагіату.

Що стосується розкриття класифікації обмежень свободи творчості, то за складом суб'єктів, права та інтереси яких захищаються за допомогою встановлення певних обмежень, можна запропонувати такий поділ:

- обмеження, які стосуються суспільства в цілому та пов'язані з забезпеченням дотримання прав та інтересів кожного відповідно до визнаних стандартів та уявлень про моральні засади суспільства [107, с. 150-152; 108, с. 516-518];

- обмеження, які стосуються кожної особи та пов'язані з забезпеченням дотримання загальновизнаних прав, наприклад, права на таємницю приватного життя. Зокрема, знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку не повинне порушувати право людини на приватне життя та право на невтручання в її особисте життя. Так, наприклад, у справі № 279/2012/17 Верховний суд у своїй постанові від 03.03.2020 р. [159] зобов'язав відповідача демонтувати камери та видалити матеріали зйомки, яка порушувала право людини на приватне життя;

- обмеження, що визначаються на рівні законодавчих актів та стосуються певних фізичних осіб, наприклад, працівників. Роботодавець може відкрито записувати аудіо або знімати на відео співробітників на робочих місцях виключно за умови письмового інформування про це, отримання їх згоди і внесення відповідної норми до Правил трудового розпорядку компанії. Якщо співробітник не дав свою згоду на зйомку, але продовжує працювати, то це розцінюється як згода. Зокрема, про це зазначається у Постанові Харківського апеляційного суду від 17.10.2019 р. у справі № 638/2637/18 [169], коли суд встановив, що зйомка співробітника на робочому місці не є порушенням його права на особисте життя чи порушенням законодавства про захист персональних даних.

У світлі теми дослідження також слід зосередити увагу на теоретичному питанні з'ясування поняття ризику у сфері творчої діяльності та встановити його вплив та взаємозв'язок з охороною та захистом прав та інтересів фізичних осіб.

Ризиковість творчого процесу може тлумачитися як ймовірність недосягнення мети створення об'єкта права інтелектуальної власності. Безсумнівно, слід погодитися з В.В. Бондарчуком, що ризик є складовою

багатьох видів професійної діяльності, ініціатива, новаторство не можливі без ризику [19, с. 312].

Творчий ризик досліджувався в окремих монографічних дослідженнях та статтях науковців [137; 27], але, все ж таки, вважаємо за необхідне звернути увагу на це поняття саме через призму відносин, що виникають унаслідок неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності, що спричинило порушення прав та інтересів фізичних осіб.

Якщо йдеться про створення твору за замовленням або виконання договору про науково-дослідні роботи тощо, важливо передбачити певні ризики, що можуть виникнути у процесі творчої, інтелектуальної діяльності та проаналізувати можливі наслідки, застосування санкцій за порушення умов договору унаслідок ризику або звільнення від можливих санкцій. І саме в договірних відносинах у технічних завданнях зі створення чогось нового має враховуватися невизначеність як характерна риса творчості, що обумовлюється різноманітністю факторів і обставин [27, с. 83].

Для того, щоб визначити можливі варіації в регулюванні договірних відносин, слід проаналізувати види ризиків та умови настання ризиків, які впливають на процес творчої, інтелектуальної діяльності та досягнення запланованого результату.

Ю.С. Єпіфанова при дослідженні ризику у творчій діяльності звертає увагу на три результати, які можуть бути наслідком включеного до умов творчої діяльності юридичного факту: негативний (відсутність очікуваного результату, реалізація творчого задуму не в повному обсязі в порівнянні з очікуванням з будь-яких причин та заподіяння майнової шкоди); нульовий (відсутність очікуваного результату як єдиний негативний наслідок); позитивний (повна реалізація творчого задуму, вирішення поставленого творчого завдання та отримання прибутку) [55, с. 177-178].

У своєму докторському дослідженні М.М. Великанова навпаки пропонує класифікацію «творчого ризику», виходячи із визнання правила найбільших зусиль, а не гарантованого корисного результату [28, с. 6].

На нашу думку, класифікація творчого ризику може бути проведена за різними критеріями. Так, за ступенем впливу на очікуваний результат творчий ризик може бути:

- істотним, коли унаслідок ризикових факторів для автора унеможлиблюється виконання поставленого завдання та настають негативні наслідки у вигляді витрат або неотримання винагороди;
- неістотним, коли унаслідок ризикових факторів автором може бути досягнуто творче завдання, але з затриманням строків його виконання або несуттєвими відхиленнями від характеристики поставленого завдання;
- нульовим, коли на створення результату творчої діяльності не вплинули жодні фактори, а його об'єктивізація відбулася відповідно до очікувань автора або з перевершенням очікування.

Залежно від юридичних фактів у творчій діяльності ризик можна розподілити на:

- ризик, обумовлений вчиненням певних дій, при чому вчинених як автором, так і сторонніми особами, як наприклад: знищення твору, відмова від завершення твору;
- ризик, обумовлений настанням певних подій, таких як: смерть автора, унаслідок чого твір може залишитися незавершеним; стихійні лиха, що можуть знищити твори тощо.

У процесі досягнення творчого результату також можуть виникнути певні умови, ризикові перешкоди у процесі творчої праці над конкретним проектом, що унеможливають або ускладнюють його виконання:

- ризикові перешкоди матеріального характеру – відсутність інструментів, технічного оснащення, відповідного матеріального забезпечення проведення досліджень тощо;
- ризикові перешкоди нематеріального характеру – 1) наявність певних внутрішніх бар'єрів (наприклад, відсутність натхнення, творчих ідей та концепцій, знань або практичних навичок, негативних якостей характеру та мислення, що унеможливають виконання певного проекту);

2) відсутність каталізаторів творчості (детермінантів творчого процесу) – особистісних ресурсів, джерел підтримки, можливостей виконання творчих завдань, власних зусиль особистості; 3) наявність зовнішніх бар'єрів (незручне середовище, несприятливі кліматичні умови, поганий психологічний клімат тощо) [228, с.38-39].

У правовідносинах, пов'язаних із реалізацією майнових прав інтелектуальної власності, М.М. Великанова виділяє «творчий ризик (притаманний етапу створення); ризики, що супроводжують передачу об'єктів інтелектуальної власності; ризик комерціалізації; ризик втрати прав інтелектуальної власності» [28, с. 306].

Ризики у творчій діяльності можна поділити також залежно від життєвого циклу об'єкта інтелектуальної власності:

- ризики, що виникають на етапі створення результату інтелектуальної діяльності та пов'язані з невідповідністю його задуму чи технічному завданню;

- ризики, що виникають на етапі реєстрації, зокрема відмова в реєстрації у зв'язку з невідповідністю встановленим чинним законодавством умовам, а отже, й неможливість визнання результату творчої діяльності об'єктом права інтелектуальної власності;

- ризики, що виникають на етапі введення результату інтелектуальної діяльності в цивільний оборот, зокрема ризики з витоку інформації про секретний об'єкт інтелектуальної власності, дострокового припинення дії охоронних документів, поява товарів-аналогів, контрафактне виробництво тощо [58].

Що стосується ризиків щодо охоронних документів, В. Крижна пропонує ввести поняття «ризик визнання патенту недійсним», який за загальним правилом несе патентовласник, а у випадку укладення договору він перекладається на ліцензіата [99, с. 12-13].

Також у Постанові Кабінету Міністрів України від 31.10.2018р. № 912 затверджено критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від впровадження

господарської діяльності у сфері інтелектуальної власності [179]. У зазначеному нормативному акті мова йде як про етап виробництва, так і використання об'єктів права інтелектуальної власності. Оцінюються ризики настання негативних наслідків з метою запобігання порушенню суспільних інтересів за такими критеріями як: вид діяльності у сфері інтелектуальної власності, тип суб'єкта господарювання та наявність порушень цим суб'єктом відповідних вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Ризики у сфері творчої діяльності можуть виникати як на етапі створення результату інтелектуальної, творчої діяльності, так і на етапі введення його в цивільний оборот.

Зменшення ризиків творчої діяльності безпосередньо пов'язано із функціонуванням ефективної системи державних органів, що здійснюють відповідний контроль у сфері захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів фізичних осіб.

Всю систему державних органів, що дотичні до механізму забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, можна умовно поділити відповідно до змісту виконуваних ними функцій, зокрема:

- державні органи, що здійснюють перевірку дотримання прав та інтересів фізичних осіб на етапі реєстрації об'єкта інтелектуальної власності або надання дозволу на введення його в цивільний оборот (Національний орган інтелектуальної власності, Міністерство культури та інформаційної політики України тощо);

- органи, які здійснюють розгляд скарг, заяв про можливі порушення прав та інтересів фізичних осіб на етапі введення об'єкта в цивільний оборот (Апеляційна палата Національного органу інтелектуальної власності, Антимонопольний комітет України, судові органи, зокрема, Вищий суд із питань інтелектуальної власності тощо).

З урахуванням викладеного, можна констатувати, що в Україні сформована система законодавства та система державних органів влади, що

наділяються повноваженнями із забезпечення захисту права інтелектуальної власності.

Отже, з урахуванням викладеного, ґрунтуючись на основних положеннях та висновках першого розділу, зосередимо увагу на питаннях дії механізму захисту цивільних прав та інтересів фізичної особи, що можуть бути порушені в конкретних сферах інтелектуальної власності, та розглянемо судову практику у спорах, що виникають унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб.

Розділ 2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ПОРУШЕНИХ УНАСЛІДОК ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

2.1. Загальна характеристика цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності

Відповідно до ст. 54 Конституції України встановлюються гарантії здійснення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також захист немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Використання або поширення результатів інтелектуальної, творчої діяльності відбувається лише за згодою суб'єктів прав на них, за винятками, встановленими законом. Гарантією реалізації прав інтелектуальної власності є законодавче закріплення надійного правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності. Правовідносини, які виникають у зв'язку з порушенням цивільних прав та здійсненням їхнього захисту, належать до охоронних правовідносин [243; 239].

Питання співвідношення понять «охорона» та «захист» прав та інтересів уже достатньо детально розкриті в цивілістичних дослідженнях [12, с 135; 103; 241, с 369; 73, с. 11; 232, с. 14; 261; 30; 145, с.33; 222], тому лише зазначимо, що охорона є більш широким поняттям порівняно з правовим захистом.

Охорона прав та інтересів здійснюється за допомогою системи правових норм, які створюють належні умови реалізації суб'єктивних прав. Як зазначає Р.Б. Шишка, «під охороною прав інтелектуальної власності слід розуміти широкий комплекс засобів правового, організаційного та іншого

характеру, що встановлюють правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, визначають правове становище суб'єктів, порядок набуття, реалізації і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок захисту прав суб'єктів у разі їх порушення, перешкоджають технічними (програмними) засобами порушенню цих прав» [257, с.11].

Захист права інтелектуальної власності визначається у цивілістичній літературі як система правових способів, які вживаються спеціально уповноваженими на це державними органами (органи виконавчої влади, адміністративні органи, суди) для захисту суб'єктивних прав на об'єкти права інтелектуальної власності [145, с. 33]. Однак, захист прав інтелектуальної власності може здійснюватися не тільки державними органами, але й неюрисдикційним способом захисту, коли передбачені чинним законодавством способи припинення порушення вживаються особисто суб'єктом права. Тому цивільно-правовий захист прав та інтересів інтелектуальної власності слід визначати як передбачену законом міру можливої поведінки особи з метою припинення порушення її особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності та інтересів, а також відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи інтересу, що може здійснюватися як самостійно суб'єктом права чи інтересу, так і шляхом звернення до відповідних компетентних органів. Слід зазначити, що у випадках, передбачених законодавством, уповноважені державні органи застосовують заходи державно-примусового характеру (санкції) самостійно, за відсутності звернення до них суб'єкта права інтелектуальної власності.

Отже, поняття «охорона» та «захист» прав та інтересів інтелектуальної власності не є тотожними, а їх розмежування слід проводити на тій підставі, що охорона надається об'єктам права інтелектуальної власності, а захист – правам та інтересам, порушеним унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Поняття «захист права інтелектуальної власності» містить у собі два аспекти: матеріальний і процесуальний. «Матеріальні та процесуальні норми,

які регулюють способи, форми та порядок захисту, мають єдину мету – забезпечити повний, всебічний, швидкий захист суб'єктивного права і становлять єдиний комплексний інститут правового захисту». Захист прав інтелектуальної власності в матеріальному аспекті являє собою комплекс заходів цивільного права з фактичного поновлення передбачених законом правоможностей суб'єкта права інтелектуальної власності використовувати об'єкт інтелектуальної діяльності на власний розсуд, будь-яким законним способом (виключне право), використовувати особисті немайнові права, що належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, а також реалізовувати право доступу і право слідування щодо об'єкта виключних прав.

Захист прав інтелектуальної власності в процесуальному сенсі є діяльністю уповноважених органів, державних або неурядових щодо застосування юрисдикційних способів захисту, що здійснюється у разі порушення, оспорування чи невизнання суб'єктивного права чи інтересу.

Різниця між матеріальною і процесуальною процедурою захисту полягає в тому, що «процесуальний аспект захисту може не призводити до реального відновлення порушеного права» [227]. У процесуальній процедурі переслідується мета припинення правопорушень на майбутнє, що на сьогодні не є розповсюдженим судовим рішенням, і створення преюдиціальних умов для поновлення порушеного, оспоруваного чи невизнаного права.

Преюдиціальність (*res judicata*) – це обов'язковість фактів, встановлених судовим рішенням, що набуло законної сили, в одній справі для суду при розгляді інших справ. Визначення преюдиції наводиться у Постанові Верховного Суду: «Преюдиціальне значення у справі надається обставинам, встановленим судовими рішеннями, а не правовій оцінці таких обставин, здійсненій іншим судом. Преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, в якій беруть участь ті самі особи або особа щодо якої встановлено ці обставини. Преюдицію утворюють виключно ті обставини, які безпосередньо досліджувались і встановлювались судом, що відображено

у мотивувальній частині судового рішення. Преюдиціальні факти відрізняються від оцінки іншим судом обставин справи» (пункт 32 постанови від 03.07.2018 р. у справі № 917/1345/17) [157].

Преюдиціальність судових рішень визначена у статтях Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Преюдиціальними є обставини, встановлені в рішеннях у межах цивільного, господарського та адміністративного судочинства, які набрали законної сили. Обставини вважаються преюдиціальними, якщо вони були встановлені у справі, в якій брали участь ті ж особи, що і у справі, яка розглядається судом, а також якщо у справі були встановлені обставини щодо особи, яка бере участь у справі, що розглядається. Отже, зміст преюдиції полягає у неприпустимості повторного розгляду судом того самого питання між тими самими сторонами. Преюдиція дозволяє сторонам спору не витрачати час на збирання, витребування і подання доказів, а суду – на їх дослідження й оцінку [158].

Основним завданням охорони та захисту прав інтелектуальної власності виступає створення належного правового механізму і забезпечення реалізації законних прав та інтересів суб'єктів цих прав.

Етимологія поняття «механізм» передбачає внутрішній лад, сукупність станів та процесів, що складають певне явище, за умови, що система складається із взаємопов'язаних елементів [214, с.415; 2; 11].

Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, можна визначити як сукупність цивільно-правових способів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають унаслідок порушення прав та інтересів фізичних осіб на об'єкти права інтелектуальної власності, з метою їх захисту.

Відповідно до ст.55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від

порушень і протиправних посягань, у тому числі здійснюючи поновлення порушеного чи оспорюваного права самостійно. Захист можна розглядати у залежності від форм та способів його здійснення.

У залежності від суб'єктів здійснення дій щодо захисту права чи інтересу, який охороняється законом, виділяють юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту. Юрисдикційний захист здійснюється рядом уповноважених на це державних і громадських органів та осіб, які в силу закону чи домовленості можуть вжити заходів щодо поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Неюрисдикційними формами захисту суб'єктивного права та законного інтересу визнаються ті способи, які полягають у діях суб'єкта, права та інтереси якого зазнали посягання. Основним неюрисдикційним способом цивільного права є самозахист. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або актами цивільного законодавства (ст.19 ЦК України).

На сьогодні в цивілістичній літературі зазначений підхід до визначення форм захисту є усталеним [142, с. 25; 171, с. 16-19; 135, с. 75-78]. Відповідно захист прав інтелектуальної власності також відбувається у юрисдикційній або неюрисдикційній формі.

При цьому в діяльності уповноважених суб'єктів можуть застосовуватися способи захисту різної галузевої природи (цивільні, адміністративні, кримінальні) [222, с. 17]. Зокрема, адміністративний захист відрізняється від цивільного чи кримінального тим, що особа, права якої порушено (автор чи володілець патенту), подає заяву не до суду, а до спеціально уповноваженого органу, якому надано право розглядати та вирішувати справи з відповідних питань. Процедура розгляду є набагато простішою, ніж у цивільному чи кримінальному судочинстві. Водночас, на сьогодні будь-яке рішення, прийняте в адміністративному порядку, може бути оскаржене до суду [119, с. 383-388].

Важливу роль для захисту цивільних прав та інтересів відіграє спосіб їх захисту, тобто передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист суб'єктивних цивільних прав [144, с.107].

Способи захисту прав є матеріально-правовими діями, спрямованими на усунення перешкод у здійсненні прав та інтересів, на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК «кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорення». У ч. 2 цієї статті йдеться про право кожного на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Отже, суб'єктивне право на захист – це закріплена у законі правомочність особи у разі порушення, невизнання або оспорування її прав та інтересів застосовувати законні способи їх захисту.

Оскільки у ст. 15 ЦК України не розкривається зміст зазначених у ній підстав для захисту, то слід проаналізувати відповідні норми цивільного законодавства, що регулюють ту чи іншу категорію правовідносин. Наприклад, порушенням цивільних прав та інтересів може бути:

- недодержання вимог закону стороною (сторонами) правочину в момент його вчинення є підставою недійсності правочину (ч. 1 ст. 215 ЦК України);
- поширення про особу недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України);
- розкриття таємниці про стан здоров'я особи (ст. 286 ЦК України);
- катування фізичної особи, жорстоке або таке, що принижує її гідність, поводження чи покарання (ст. 289 ЦК України);
- приниження гідності та честі особи (ст. 297 ЦК України);
- протиправне позбавлення права власності чи його обмеження (ст. 321 ЦК України);
- незаконне, без відповідної правової підстави заволодіння майном іншої особи (ст. 387 ЦК України);

- створення власнику перешкод у здійсненні права користування чи розпорядження своїм майном (ст. 391 ЦК України);
- неправомірне використання твору без згоди автора (ст. 443 ЦК України);
- невиконання чи неналежне виконання умов зобов'язання (ст. 610 ЦК України);
- безпідставна одностороння відмова від договору (ст. 651 ЦК України);
- продаж товару неналежної якості (ст. 678 ЦК України);
- спричинення фізичній чи юридичній особі майнової чи немайнової (моральної) шкоди (ст. ст. 1166 – 1167 ЦК) тощо [115].

Невизнання цивільного права чи інтересу може виражатися у відмові визнати наявність у особи суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу, що призводить до невизначеності правового статусу суб'єкта права чи інтересу. Невизнання права існує у випадку відсутності оспорювання належності цього права іншій особі.

Оспорювання суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу має місце, коли право заперечується іншою особою шляхом звернення до юрисдикційного органу.

Перелік способів захисту цивільних прав та законних інтересів передбачений у ч. 2 ст. 16 ЦК України: 1) визнання права чи інтересу; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право чи інтерес; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення права чи інтересу; 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. Судом можуть застосовуватися інші способи захисту цивільного права

або інтересу, що встановлені договором, законом чи судом у визначених законом випадках.

Захист законного інтересу можливий за допомогою спеціальних охоронних норм. Зокрема, відповідно до ст. 16 та ч. 2 ст. 386 ЦК України захист інтересу може відбуватися шляхом припинення дії, яка створює загрозу порушення права. Зазначене свідчить про те, що існують ситуації, коли особа має право на захист саме інтересу без порушення її суб'єктивного права. Посягання на інтерес полягає в одночасному порушенні пов'язаного з ним права. Тому у разі захисту інтересу захищається й відповідне право. Але зазначене не нівелює розмежування права та інтересу у відносинах захисту, оскільки розмежування між ними проводиться з підстав особливостей здійснення та засобів захисту [252, с.40]. Зокрема, позов як засіб судового захисту може бути поданий лише у випадку порушення, невизнання чи оспорювання суб'єктивного права, однак не інтересу. В окремому провадженні відсутній спір про право, а суб'єктивне право захищається опосередковано через захист законного інтересу. Відповідно до ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України [248] (далі – ЦПК України), «окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав». Отже, в порядку окремого провадження захист цивільних прав не передбачається, що прямо зазначено у ч. 6 ст. 294 ЦПК України: «Якщо під час розгляду справи в порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду й роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах».

Таким чином, встановлення в окремому провадженні фактів, які обумовлюють здійснення особою особистих немайнових чи майнових прав

або підтверджують наявність чи відсутність неоспорюваних прав, також є процесом захисту інтересів, за яким може у подальшому виникнути вимога захисту права.

На підставі проведеного у цьому дослідженні аналізу поняття захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, слід зробити висновок про обрання в якості методологічної основи для визначення зазначеного поняття правової моделі, що ґрунтується на міжгалузевому матеріально-правовому та процесуальному інституті захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів. Це означає, що захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів обов'язково поєднує як норми матеріального, так і процесуального права враховуючи підстави для захисту, його мету (цілі), а також розмежовуючи міри захисту та міри відповідальності, способи та форми захисту.

Вибір способу захисту належить особі, права чи інтереси якої порушені, невизнані або оспорювані, та залежить від характеру правовідносин та виду правопорушення [266, с. 12].

Способи захисту цивільних прав та законних інтересів поділяються на:

1) загальні (застосовуються щодо всіх цивільних прав та інтересів), спеціальні (можуть бути використані щодо конкретних правовідносин) [66, с. 17], додаткові (попередження правопорушення);

2) судові (визнання права; відновлення становища, яке існувало до порушення права; припинення дій, що порушує право; визнання правочину недійсним; відшкодування збитків; компенсація; відшкодування моральної шкоди; зміна або припинення правовідношення тощо); адміністративні (відновлення становища, яке існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення тощо); самозахист [39, с.3];

3) превентивні (попередження порушення), припинювальні (припинення підготовчих дій та порушення прав); відновлювальні

(відновлення порушених прав); компенсаційні (відшкодування збитків), штрафні (стягнення неустойки, виплата компенсації) [3, с.3].

Стосовно цивільно-правових способів захисту прав інтелектуальної власності слід зазначити, що вони носять комплексний процесуальний та матеріально-правовий характер, за допомогою них здійснюється визнання та поновлення порушеного права інтелектуальної власності шляхом відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), стягнення доходу, виплати компенсації.

Поряд із способами захисту права, елементом механізму захисту є засоби захисту права, які, незважаючи на близькість, не є тотожними поняттями. За визначенням Т.А. Арсанова, способи захисту права є матеріально-правовими заходами, що застосовуються для досягнення цілей захисту, а засоби захисту є знаряддям, що реалізують у межах певної форми обрані способи захисту в дію [5, с. 80-83]. Отже, вибір засобів захисту залежить від форми, в межах якої відбувається захист порушеного права. Так, у межах судової форми захисту – це позовна заява, заява, скарга та інші; у межах адміністративної форми – заява, скарга, пропозиція, виконавчий надпис нотаріуса, рішення органів державної влади і органів місцевого самоврядування тощо; у межах самозахисту – притримання майна, заява про відмову виконати обов'язок та інші [16, с. 43-38; 225, с. 51-56].

Для цілей цього дослідження у подальшому розглянемо спеціальні способи захисту права інтелектуальної власності. Спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності визначаються у законодавстві про інтелектуальну власність та договорах щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності [258, с. 304].

Зокрема, у ч. 2 ст. 432 ЦК України передбачається, що до компетенції судових органів належить право постановити рішення, зокрема, про: «1) вжиття негайних заходів для запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження необхідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з

порушенням права інтелектуальної власності; 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів і знарядь; 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення».

Для захисту авторського права та суміжних прав спеціальні способи передбачені у ч.1 ст.52 ЗУ «Про авторське та суміжні права». Зокрема, захист авторського права та суміжних прав здійснюється шляхом визнання, поновлення своїх прав шляхом припинення дій, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), виплати компенсацій.

Захист авторського права і (або) суміжних прав, порушених незаконним використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення з використанням мережі Інтернет, передбачається у ст. 52¹ ЗУ «Про авторське та суміжні права». Зазначеною статтею вперше врегульовано в національному законодавстві України порядок досудового вирішення спорів щодо порушення авторських та суміжних прав у мережі Інтернет. Заявники в такій категорії справ (суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав) в разі порушення їх прав та інтересів звертаються до власника вебсайту та (або) вебсторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб

використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення.

У заяві про припинення порушення заявник має зазначити вид і назву об'єкта (об'єктів) авторського права і (або) суміжних прав, про порушення права на який (які) йдеться у заяві, а також надати докази наявності у нього майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, зазначених у відповідній заяві, з посиланням на підстави виникнення таких прав та строк їх дії.

Одразу ж виникає проблемне питання: чи підлягають застосуванню норми статті 52⁻¹ ЗУ «Про авторське право та суміжні права» у разі порушення авторських прав на інші об'єкти, перелік яких закріплений у ст. 8 ЗУ «Про авторське право та суміжні права», у разі їх неправомірного використання у мережі Інтернет. Наприклад, фотографії, літературні твори різного жанрового спрямування, бази даних тощо. Підхід законодавця до встановлення вичерпного переліку об'єктів, у разі порушення прав та інтересів на які в мережі Інтернет заявник має право на досудове врегулювання спору, не можна визнати задовільним, оскільки у мережі Інтернет розміщуються різні об'єкти авторського і (або) суміжних прав із порушенням прав їх суб'єктів. Тому пропонується викласти абзац другий частини першої статті 52⁻¹ ЗУ «Про авторське право та суміжні права» у наступній редакції: «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних із використанням будь-яких об'єктів авторського права і (або) суміжних прав».

В якості способу захисту прав та інтересів заявника в досудовому порядку є унеможливлення доступу до електронної (цифрової) інформації, що містить об'єкти авторського чи суміжних прав на певному вебсайті.

Незрозумілою є позиція законодавця щодо можливості звернення до власника вебсайту тільки за посередництвом адвоката. По-перше, якщо законодавець намагається забезпечити заявника кваліфікованою допомогою, то необхідно зазначати у законі про необхідність залучення фахівця з питань

захисту прав інтелектуальної власності, а не просто адвоката, який може бути не обізнаний у специфіці захисту авторських або суміжних прав. По-друге, такий імператив у законі напряду порушує право осіб на захист своїх прав у разі їх порушення, наприклад, за відсутності коштів для оплати праці адвоката. Як відомо, у досудовому порядку врегулювання спорів надання безоплатної правової допомоги законом не передбачено. Отже, вважаємо, що й у цій частині закон підлягає доопрацюванню. У зв'язку з цим, пропонується у абзаці 8 частини 2 статті 52¹ ЗУ «Про авторське право та суміжні права» виключити положення про обов'язковість залучення адвоката в досудовому порядку врегулювання спорів щодо об'єктів авторських та суміжних прав.

У разі наявності підстав для задоволення вимог заявника власник вебсайту зобов'язаний невідкладно, не пізніше 48 годин із моменту отримання заяви про припинення порушення, припинити доступ до електронної (цифрової) інформації щодо якої подано заяву, та звітувати перед заявником і постачальником послуг хостингу про вжиті відповідні заходи.

Слід зазначити, що вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, відповідно до п. «д» ст. 50 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», віднесено до порушень авторського права і (або) суміжних прав. Тому навіть за відсутності шкоди заявник може вимагати від порушника авторського права і (або) суміжних прав припинити порушення таких прав (Постанова Вищого господарського суду від 17.10.2012р. №12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [175]).

У разі, якщо досудовий порядок захисту порушених авторських або суміжних прав не відбувся, заявник може звернутися за захистом свого порушеного права до суду. Доказами наявності у позивача немайнових чи майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав є, наприклад: свідоцтво про державну реєстрацію авторського

права на твір; свідоцтво про державну реєстрацію суміжних прав; підтвердження попереднього звернення до суб'єкта, що порушує авторське право, суміжне право; експертиза на тотожність або схожість творів, виконана відповідним експертом; ліцензійні договори із зазначенням сум винагороди за використання об'єкта авторського, суміжного права.

Крім того, електронна (цифрова) інформація з мережі Інтернет може бути підтвердженням авторського, суміжного права лише у випадку її відповідності вимогам до електронних доказів. Зокрема, у Постанові від 27.11.2018 р. у справі №914/2505/17 Верховний Суд дійшов висновку, що надане відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу (зокрема, фіксації дати та часу зйомки, місця події тощо). Отже, необхідно, щоб на електронних доказах було відображено дату, а також час та місце їх створення [37].

Відповідно до ст. 164-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення [87] встановлено відповідальність у вигляді накладення штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян «за порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, у тому числі невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством про авторське право і суміжні права дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, ненадання або несвоєчасне надання відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу, наведення завідомо недостовірних відомостей у відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, власником вебсайту, постачальником послуг хостингу, а також нерозміщення власниками веб-сайтів, постачальниками послуг хостингу на власних веб-сайтах, в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) достовірної інформації про себе».

Таким чином, до способів захисту авторських та суміжних прав належить: а) досудовий порядок визнання та поновлення прав та інтересів шляхом заборони дії, що порушують авторське право, і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; б) судовий порядок визнання та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; в) судовий порядок відшкодування моральної (немайнової) шкоди; г) судовий порядок відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій; д) право вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України; е) право брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; є) право вимагати у досудовому чи судовому порядку публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень; ж) право вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів й об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження; з) право вимагати прийняття інших, передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Способи захисту прав на винахід (корисну модель) прямо законодавством не передбачені. У ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [182] зазначається, що будь-яке посягання на права володільця патенту вважається порушенням його прав, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Аналіз ст. 35 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» дає можливість зробити висновок про те, що винахідник може використовувати такі способи захисту: 1) встановлення авторства на винахід (корисну модель); 2) встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); 3) встановлення володільця патенту; 4) припинення порушення прав володільця патенту; 5) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, виплата компенсації; 6) визнання охоронного документа недійсним.

Що стосується промислового зразка, то способи захисту прав та інтересів, пов'язаних з його використанням, можна сформулювати на підставі дослідження положень ст.ст. 26 та 27 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» [185]. Вважаємо, що способами захисту прав на промисловий зразок є: 1) припинення порушення прав власника зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка; 2) відшкодування власнику зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка заподіяних збитків; 3) поновлення порушених прав власника зареєстрованого промислового зразка; 4) встановлення авторства на промисловий зразок та власника промислового зразка; 5) встановлення факту використання промислового зразка; 6) встановлення попереднього користування; 7) виплата компенсації.

Слід зупинитися на питанні встановлення попереднього користування промисловим зразком. У судовому порядку захищаються права особи, яка до дати подання до Національного органу інтелектуальної власності (далі –

НОІВ) заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету у власних інтересах добросовісно використала в Україні заявлений промисловий зразок чи вчинила значні і серйозні дії, спрямовані на використання промислового зразка (факт попереднього користування промислового зразка). У разі встановлення факту попереднього користування промислового зразка відносно певної особи, право такої особи на безоплатне продовження цього використання не може бути порушене.

Захист прав власника свідоцтва на торговельну марку також має специфічні характеристики. Особливістю захисту прав на торговельну марку є те, що використовувати способи захисту порушених прав власника свідоцтва на торговельну марку може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію (абз. 3 п.2 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Відповідно до абз.2 ч.2 ст. 20 та ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [183] способами захисту прав на торговельну марку є: 1) усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, 2) знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати; 3) встановлення власника свідоцтва; 4) скасування у досудовому чи судовому порядку реєстрації доменного ім'я, якщо таке ім'я є тотожним або схожим до ступеню змішування із раніше зареєстрованими торговельними марками.

Способи захисту прав, що впливають з реєстрації географічного зазначення, передбачаються у ст. 25 ЗУ «Про правову охорону географічних зазначень» [187]: 1) встановлення правомірності реєстрації географічного зазначення; 2) встановлення факту використання географічного зазначення; 3) поновлення порушених прав, що впливають з реєстрації географічного зазначення; 4) призначення компенсації.

В інших законодавчих актах з питань охорони об'єктів права інтелектуальної власності способи захисту прав та інтересів визначені

аналогічним чином, а тому зупинятися на їх характеристиці немає сенсу. Більш детально зазначені способи захисту будуть розглянуті у наступному розділі дослідження.

Специфікою вирішення спорів, пов'язаних із інтелектуальною власністю, є те, що вони зазвичай стосуються спеціальних питань, які вимагають особливої компетенції суддів у різних галузях науки [47].

Стосовно одночасного застосування декількох способів захисту прав інтелектуальної власності свою позицію висловив Вищий господарський суд України, який вважає можливим одночасне застосування кількох передбачених ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» способів цивільно-правового захисту таких прав, у тому числі й у різних судових провадженнях [188]. Однак, відповідно до абз. 6 ч. 1 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського та суміжних прав можуть подавати позов до суду або про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), або про стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або про виплату компенсацій. Отже, при обранні способу відшкодування заподіяної шкоди позивач має право обрати лише один із передбачених законом способів захисту.

Розглядаючи передбачені цивільним законодавством України способи захисту прав інтелектуальної власності, можна зробити висновок, що переважно регламентується захист прав та інтересів творця, його правонаступників, однак деякі спеціальні способи захисту спрямовані на захист порушених прав та інтересів фізичних осіб, які є користувачами об'єктів права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим слід підтримати пропозицію Г.О. Ульянової щодо поділу спеціальних способів цивільно-правового захисту прав учасників відносин інтелектуальної власності на дві групи: 1) способи захисту прав творців інтелектуальної власності та їх правонаступників; 2) способи захисту, спрямовані на захист інтересів користувачів [232, с.303].

До способів захисту прав творців об'єктів права інтелектуальної власності та їх правонаступників можна віднести: відшкодування майнової та немайнової шкоди, спростування недостовірної інформації тощо.

Способами захисту, спрямованими на захист інтересів користувачів об'єктів права інтелектуальної власності є: встановлення права попереднього користування, право вимагати публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення, спростування недостовірної інформації, відшкодування майнової та немайнової шкоди тощо.

У наступному розділі розглянемо більш детально окремі способи захисту прав інтелектуальної власності, які на практиці найчастіше використовуються особами, чиї права порушені.

2.2. Структура цивільно-правового механізму захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності

Структуру механізму цивільно-правового захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, крім системи нормативно-правових актів щодо захисту права інтелектуальної власності, складають відносини захисту права інтелектуальної власності, які можна визначити через характеристику суб'єктів та об'єктів права інтелектуальної власності, а також предмета захисту [57, с. 28; 254; 63].

По-перше, з врахуванням розвитку сучасних технологій, робототехніки, технологій штучного інтелекту, потребує уточнення питання про коло суб'єктів права інтелектуальної власності та суб'єктів права на захист від порушень права інтелектуальної власності.

Визначення суб'єктів права інтелектуальної власності надається у ст. 421 ЦК України. Суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець,

винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК України, іншого закону чи договору. Творцем визнається особа, яка створила результати інтелектуальної, творчої діяльності, які визнаються законом об'єктами права інтелектуальної власності. Вимоги до суб'єктів права інтелектуальної власності в законодавстві не визначені і не обмежуються віком, станом здоров'я чи ступенем дієздатності тощо.

У науковій літературі висловлюють різноманітні позиції щодо суб'єкта права інтелектуальної власності та науковці ставлять питання про те, чи завжди творча діяльність – це діяльність виключно людини? Саме тому являється інтерес зосередження на проблемному питанні визначення суб'єкта права на свободу творчості.

Перше спірне питання стосується можливості визнання суб'єктом права на свободу творчості тварини. З урахуванням наявних у практиці прикладів про прояви людиноподібних мавп [229], слонів [215], дельфінів [265] у живописі та значну кількість інших прикладів, зокрема, й відомого спору за «мав'яче селфі» [209], деякі дослідники вважають, що питання суб'єкта правових відносин потребує перегляду в бік розширення його кола. При цьому потребує надання відповіді на питання: чи готові до цього суспільство, законодавець, хто саме буде розпоряджатися правами інтелектуальної власності, що належать тварині [277]? Поглиблюючись у це теоретичне питання в науковій літературі формується модель дослідження суб'єктності та особистості тварини: суб'єктивність тварини (дослідження особливостей суб'єктивних переживань тварини), особистісні характеристики тварини (у поведінці та свідомості), особливості взаємодії з іншими тваринами та людьми (комунікабельність, мораль тощо), саморегуляція (усвідомлення себе як істоти) [133, с.363].

Іншими дослідниками, навпаки, обґрунтовується передчасність висловлювань про можливість наділення складовими елементами правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності) тварин [207]. Навіть

проведення паралелі між відсутністю можливості розумно мислити у тварини та у людини, що визнана недієздатною, не дає можливість пропонувати опікунів для таких гіпотетичних суб'єктів як тварини. Наділення тварини суб'єктивними цивільними правами та обов'язками видається дещо утопічним [235]. Деякі з науковців [97, с.133] заперечують можливість визнання суб'єктом творчості тварин. Незважаючи на унікальні біологічні ознаки, все ж таки тварина є особливим об'єктом, на який поширюється режим речі [234, с.127-129]. У розрізі цієї дискусії слід підтримати позицію про неможливість визнання тварин суб'єктами цивільного обороту, що відповідно виключає наділення їх певними правами та обов'язками, а отже будь-який твір, створений твариною, навіть якщо він за своїм змістом порушує умови моралі або будь-які інші норми, знаходиться поза площиною правового регулювання законодавством про авторське право та суміжні права [111, с.79-83]. На жаль, навіть якщо уявити, що, наприклад, папуга, озвучить вірш, зміст якого може завдати шкоди правам та інтересам фізичної особи, то на сьогодні не існує навіть механізму притягнення до відповідальності за це її власника або дресирувальника, який навчив такий вірш промовляти, адже такі відносини знаходяться поза межами правового регулювання. Аналогічна ситуація з малюнками шимпанзе або інших тварин, які незалежно від їх змісту, не розглядаються у площині правового регулювання за законодавством України.

Другий проблемний аспект визначення суб'єкта творчості – це питання щодо можливості визнання штучного інтелекту суб'єктом правовідносин інтелектуальної власності. Сучасний стан розвитку комп'ютерних технологій та поступова заміна функцій людини роботами в умовах пандемії на певних процесах, які здатні до автоматизації, вимагає дослідження питання щодо можливості визнання штучного інтелекту суб'єктом цивільних правовідносин. Стрімкий розвиток робототехніки та використання технологій машинного навчання свідчить про актуальність дослідження питання про правовий статус штучного інтелекту або, так

званої, «електронної особи» [283], адже незважаючи на відсутність багатьох ознак, властивих людині (зокрема, емоцій), штучний інтелект поступово замінює деякі функції людини (наприклад, комп'ютерний зір), а його використання може завдати шкоди цивільним правам та інтересам людини.

На сьогодні за допомогою штучного інтелекту у сфері права інтелектуальної власності створюються вірші та твори образотворчого мистецтва, 3D-продукти, розробляються винаходи без участі людини, що вимагає визначення правового статусу штучного інтелекту [301].

Відповідно до чинного законодавства про авторське право, твір може одержати правовий захист, якщо він походить від достатніх навичок, праці та суджень автора. Отже, у першу чергу, необхідно визначити чи використовував штучний інтелект ці фактори для створення такого твору. Для видачі патенту стосовно винаходів, створених з використанням технологій штучного інтелекту, необхідно враховувати вимоги до новизни, винахідницьких показників та придатності.

Таким чином, відповіді потребує питання про те, чи здатна програма до творчості або вона лише послідовно виконує певний цикл дій? Якщо розглянути для прикладу практику застосування програмних продуктів для зміни або редагування фотографічних творів, обробки будь-яких зображень у цифровому форматі, то можна зробити висновок, що у таких випадках авторське право на фотографічний твір визнається за фізичною особою, яка цю обробку безпосередньо здійснила [98]. Слід зазначити, що при визначенні правового статусу штучного інтелекту має обов'язково враховуватися належність певної технології до слабкого або сильного штучного інтелекту. Обрання належної моделі правового регулювання штучного інтелекту також вимагає проведення розмежування систем штучного інтелекту та роботів [297]. Зокрема, різниця між штучним інтелектом і роботом полягає в тому, що штучний інтелект не потребує фізичної форми вираження, натомість робот є лише однією із форм вираження технологій штучного інтелекту [291,

с. 105]. Тож слід визначитися з поняттям «штучного інтелекту», його основними видами та підходами до правового регулювання.

Завданням правового регулювання штучного інтелекту, визначеним у Білій книзі з штучного інтелекту («A White paper on Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust» [302]), є мінімізація різних ризиків потенційної шкоди, серед яких найбільш значущими є: застосування правил, призначених для захисту основних прав та інтересів фізичної особи (включаючи особисті дані, захист конфіденційності та недискримінацію), а також питання безпеки та відповідальності.

Штучний інтелект може приносити як користь, зокрема, зробивши продукти та процеси безпечнішими, так може завдавати шкоди матеріального (безпека та здоров'я людей, включаючи загибель людей, пошкодження майна), так і нематеріального (втрата приватного життя, обмеження права на свободу вираження поглядів, порушення права на повагу до честі та гідності людини, дискримінація, наприклад, при доступі до роботи) характеру, і може стосуватися найрізноманітніших ризиків.

Регуляторні правила Європейської Комісії спрямовані на створення умов для безпечного та етичного використання штучного інтелекту в інтересах громадян Євросоюзу [36]. Європейська Комісія пропонує підхід, заснований на оцінці ризику, з чотирма рівнями ризику: 1) неприйнятний ризик (заборонений): дуже обмежений набір особливо шкідливих видів використання штучного інтелекту, що суперечать цінностям ЄС, тому що вони порушують основні права (наприклад, експлуатація дітей, використання підсвідомих прийомів, за винятком окремих випадків – віддалені системи біометричної ідентифікації в загальнодоступних місцях, що використовуються для цілей правоохоронних органів); 2) високий ризик (вважають ризикованими відповідно до спеціального переліку): обмежена кількість систем штучного інтелекту, які створюють несприятливий вплив на безпеку людей або їх основні права; 3) обмежений ризик: наприклад, для певних систем штучного інтелекту встановлюються конкретні вимоги щодо

прозорості, де існує явний ризик маніпуляцій (наприклад, за допомогою чат-ботів). Користувачі повинні бути повідомлені, що вони взаємодіють з машиною; 4) мінімальний ризик: усі інші системи штучного інтелекту можна розробляти та використовувати відповідно до чинного законодавства без додаткових юридичних зобов'язань.

Визначення поняття «штучний інтелект» наводиться в Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні [89]. Зокрема, штучний інтелект визначається як «організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань».

За визначенням Ю.О. Сидорчук, за допомогою терміна «штучний інтелект» описують інтелектуальні можливості комп'ютерів під час прийняття ними рішень [212, с. 17]. Штучний інтелект розуміють як «певну сукупність програмних і апаратних методів, способів і засобів (комп'ютерних програм), які реалізують одну або кілька когнітивних функцій еквівалентних відповідним когнітивним функціям людини» (О.А. Баранов) [9, с. 18-42], як «штучно створену людиною систему, здатну обробляти інформацію, яка до неї надходить, пов'язувати її зі знаннями, якими вона вже володіє, і відповідно формувати своє уявлення про об'єкти пізнання» (Г.Андрощук) [4, с. 85]. Також, з точки зору юриспруденції, виділяють три типи штучного інтелекту: 1) вузький – за якого його застосування здійснюється під впливом обмежень однієї сфери; 2) загальний – може відповідати чи навіть у деяких випадках перевищувати рівень свідомості людини; 3) суперінтелект – здатний перевершити усе разом взяте людство [129, с. 245].

Стосовно відповіді на питання чи є результати, отримані завдяки використанню технологій штучного інтелекту, продуктом його власного

інтелекту або алгоритму, створеного людиною, зазначимо таке. Якщо функції машини суто механічні, а не інтелектуальні, штучний інтелект не можна вважати суб'єктом творчості. При цьому слід зробити декілька зауважень. У першу чергу, необхідно проводити різницю між глибоким навчанням – процесом, в якому штучний інтелект може розпізнавати та розуміти інформацію та дані під наглядом або без нагляду людини, та алгоритмами загального призначення, не здатними до машинного навчання.

На сьогодні чинне законодавство будь-якої країни не визначає штучний інтелект як автора чи творця об'єкта права інтелектуальної власності. Однак у майбутньому не виключається, що об'єкти права інтелектуальної власності, створені машинами, які здатні розвивати та вдосконалювати свої здібності шляхом машинного навчання, мають охоронятися патентним правом, оскільки основною метою законодавства про інтелектуальну власність є охорона та захист нових творів, що приносять користь громадськості, а також суспільним інтересам.

На першому етапі правового регулювання технологій штучного інтелекту може бути використана концепція визнання суб'єктом права інтелектуальної власності на об'єкти, створені з використанням технологій штучного інтелекту, розробника програмного забезпечення (володільця виключних прав на комп'ютерну програму). При передачі певної технології у використання іншим особам за домовленістю між розробником та користувачем у користувацькій угоді може бути визначено коло об'єктів права інтелектуальної власності, права на які може набувати користувач, якщо створені штучним інтелектом твори походять також від власних вмінь, ідей, праці та суджень користувача.

У результаті використання технологій штучного інтелекту неодмінно виникає питання щодо відповідальності штучного інтелекту за порушення авторських прав, комерційної таємниці, права на торговельні знаки, патенти тощо. Також, у випадку здійснення машиною неправомірної операції за відсутності контролю людини необхідно визначити особу, яка є

відповідальною за збитки, як це сталося з компанією Тесла [152]. Отже, зазначені питання потребують законодавчого врегулювання вже сьогодні.

Наразі аналіз законодавства та наукових розробок дозволяє виокремити три можливі підходи до правового режиму охорони творів, створених штучним інтелектом: по-перше, перебування за межами охорони авторським правом, як і твори народної творчості (фольклор) (п.б ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»); по-друге, визнання авторства за автором комп'ютерної програми або нейромережі, що створила твір; 3) автором визнається «електронна особа» – програма, яка створила твір [263]. Кожна з зазначених позицій має свої аргументи як за, так і проти. Але все ж таки, деякі представники української цивілістики [124] наголошують на передчасності вживання терміна «електронна особа» у нормативних актах Європейського Союзу, оскільки запровадження цієї категорії доцільно лише з огляду на визначення правового статусу такого суб'єкта та урегулювання відносин з іншими, традиційними для доктрини права суб'єктами.

На сьогодні твори, створені штучним інтелектом, не є об'єктами права інтелектуальної власності та знаходяться у відкритому доступі. Однак розвиток технологій та потреба комерціалізації цього сегменту ринку вимагає правової охорони об'єктів, створених штучним інтелектом, й захисту прав відповідних суб'єктів [105].

Наразі штучний інтелект та роботи виступають інноваційною формою здійснення діяльності у багатьох сферах діяльності як за участі людини, так і без її участі [9, с. 18-42]. З врахуванням окреслених сучасних тенденцій розвитку штучного інтелекту та робототехніки, доктрина цивільного права потребує свого осмислення в аспекті розширення кола суб'єктів цивільних правовідносин. При цьому до питання відповідальності штучного інтелекту необхідно підходити диференційовано. У ситуаціях, коли особа, яка використовує технології штучного інтелекту, має можливість передбачити результат або зобов'язана відповідати за обробку та контроль за штучним інтелектом (так званий, слабкий штучний інтелект (виключно імітація

природного інтелекту)) [289], тоді саме ця особа є відповідальною за шкоду, спричинену третім особам. Однак, якщо штучний інтелект з часом стане незалежним і може функціонувати без прямого програмування, розвиваючись шляхом самонавчання та виходячи за межі передбачуваності (так званий, сильний штучний інтелект), тоді відповідальність має нести сам штучний інтелект, однак, зрозуміло, що на сьогодні відповідальність штучного інтелекту не відповідає цивільному законодавству України. Тому, повертаючись до питання про правовий статус штучного інтелекту, зазначимо, що він не може визнаватися суб'єктом права, а отже, і суб'єктом права інтелектуальної власності. Особою, яка несе відповідальність за шкоду, спричинену в результаті використання технологій штучного інтелекту, є його творець. Як правило, творцем має визнаватися в конкретному випадку особа, що створила, сприяла або брала участь у створенні об'єкта права інтелектуальної власності за допомогою технологій штучного інтелекту, або особа, що здійснила використання об'єкта права інтелектуальної власності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб.

При розробці законодавства України, що регулює відносини, пов'язані зі створенням та використанням технологій штучного інтелекту, необхідно, у першу чергу, забезпечити збереження контролю за людиною (червона кнопка) і можливості замінити будь-яке рішення, прийняте штучним інтелектом. Якщо творець штучного інтелекту є його власником та відповідальною стороною, для самого штучного інтелекту повинні бути передбачені конкретні санкції з метою захисту прав та інтересів фізичних осіб (тобто знищення або заборона використання).

Крім того, законодавчого врегулювання вимагає встановлення переліку творів, створених з використанням технологій штучного інтелекту, які мають знаходитися у відкритому доступі. Також необхідно на законодавчому рівні визначитися, які фізичні чи юридичні особи мають визнаватися творцями штучного інтелекту.

На сьогодні відповідальність за використання технологій штучного інтелекту може визначатися на договірному рівні між розробником та користувачем такої технології [114]. Відсутність правового захисту об'єктів, створених технологіями штучного інтелекту, не перешкоджає стрімкому розвитку ринку цих технологій у світі. Комерціалізація топових розробок у галузі штучного інтелекту здійснюється технологічними гігантами за допомогою інструментарію договірного права. Технології штучного інтелекту пропонуються до використання як послуги [288], які надаються в обмін на одержання персональних даних споживача. За рахунок цих даних системи штучного інтелекту самонавчаються, а компанії-розробники зберігають контроль над своїми продуктами за допомогою технічних засобів захисту [130, с. 56-57].

Таким чином, на сьогодні вже не можна стверджувати однозначно, враховуючи специфіку штучного інтелекту, що творчість є виключно інтелектуальною діяльністю людини. Так само, спірною є висловлена у науковій літературі позиція щодо того, що творчість – це саме індивідуальна діяльність людини [260, с. 9-10], адже історії відомі яскраві приклади створення творів у співавторстві, коли неможливо було виділити, хто саме з авторів яку частину створив (наприклад, твір Ільфа і Петрова «Дванадцять стільців»), а отже кому, з них належала ідея. Саме у таких випадках неподільної спільної творчої праці всі співавтори несуть відповідальність за порушення прав та інтересів фізичних осіб унаслідок поширення твору з порушенням відповідних прав на інформацію про особу, її зображення тощо.

Отже, у рамках теми дослідження можна зробити такі висновки. Незважаючи на стрімкий розвиток технологій, чинне законодавство України до кола творців відносить поки що тільки фізичних осіб, отже, саме вони (з урахуванням обставин справи) несуть відповідальність за порушення прав та інтересів фізичних осіб при заподіянні шкоди унаслідок створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому у випадку нероздільного співавторства їх відповідальність є спільною (солідарною) на

відміну від роздільного співавторства, коли кожний з авторів буде притягатися до відповідальності за створену ним частину твору. Крім цього, слід звернути увагу, що відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності унаслідок використання творів, створених із використанням штучного інтелекту, покладається на фізичну особу, що створила, сприяла або брала участь у створенні такого твору, або особу, що здійснила використання такого твору з порушенням прав та інтересів інших осіб.

Слід зазначити, що коло суб'єктів права інтелектуальної власності вужче за коло суб'єктів права на захист інтелектуальної власності, оскільки право на захист порушених прав інтелектуальної власності мають не тільки творці, але й інші особи, за якими закон визнає право на використання об'єкта інтелектуальної власності, що належить іншій особі. У таких випадках вони виступають як самостійні суб'єкти права на захист. Крім суб'єктів права інтелектуальної власності, право на захист мають також спадкоємці та інші фізичні та юридичні особи, яким закон надає право на захист недоторканності літературних, художніх та інших творів; особи, які використовують об'єкти права інтелектуальної власності у порядку «вільного використання»; особи, які мають право попереднього використання; особи, які почали використовувати об'єкти прав інтелектуальної власності, строки охорони на які сплили та ін.

У справах про захист авторського права і (або) суміжних прав суб'єктами права на захист інтелектуальної власності є: автори творів, їх спадкоємці та особи, які набули права на твори відповідно до договору чи закону (суб'єкти авторського права); виконавці творів, їх спадкоємці та особи, які набули суміжні права відповідно до договору чи закону щодо виконань; виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм; організації мовлення та їх правонаступники (суб'єкти суміжних прав); інші

заінтересовані особи мають право в разі смерті автора та за відсутності уповноваженої ним особи звернутися до суду з позовом про охорону недоторканності твору на підставі ч.2 ст. 439 ЦК України.

Звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав згідно з підпунктом «г» ч. 1 ст. 49 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» зобов'язані організації колективного управління відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів. При цьому окреме доручення для представництва в суді не є обов'язковим. Разом з тим така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду за захистом прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів якого звернулася організація.

При визначенні суб'єкта права на захист інтелектуальної власності слід враховувати характер порушених прав. Так, у разі порушення особистих немайнових прав автора, навіть, якщо майнові права передано (відчужено) чи передано право на використання твору іншій особі, яка відмовляється здійснювати захист цього права, належним позивачем за позовом про заборону дій щодо використання твору є автор твору.

Однак, у випадку, коли автором передані (відчужені) майнові права чи передані виключні права на використання твору, позов про відшкодування збитків (майнової шкоди), або стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права, або виплату компенсації може подати лише правовласник або користувач виключних прав. У автора залишається лише право на подачу позову про відшкодування моральної шкоди.

До суб'єктів права на об'єкти промислової власності відносяться особи (юридичні і фізичні), які беруть участь у відносинах, пов'язаних зі створенням, набуттям і використанням винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонувань напівпровідникового виробу, засобів

індивідуалізації. Суб'єктами права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності є винахідники, автори, патентовласники і правонаступники авторів (винахідників) та патентовласників.

Відповідно до ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 3 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст.4 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» суб'єктами права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності є громадяни та юридичні особи України, а також іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи.

Якщо винахід (корисну модель), промисловий зразок чи інший об'єкт права промислової власності створено авторами (винахідниками) спільно, то вони мають однакові права на їх реєстрацію, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Особа вважається співавтором, якщо вона внесла творчий вклад у розробку об'єкта права промислової власності. Не визнаються авторами (винахідниками) фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), промислового зразка тощо, а надали автору (винахіднику) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки.

Порядок здійснення права інтелектуальної власності співавторами визначається у ст. 428 ЦК України. Співавтори можуть здійснювати свої права за договором між ними, а у разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.

У разі судового захисту порушених прав учасником правовідносин захисту виступає суд, який покликаний визначити характер прав та обов'язків суб'єктів відносин захисту. При цьому недоречно розглядати суд у якості суб'єкта відносин захисту порушеного права чи інтересу, оскільки суд як орган влади не наділений спеціальною правосуб'єктністю у відносинах інтелектуальної власності.

Після визначення суб'єктного складу відносин захисту прав інтелектуальної власності, розглянемо особливості об'єктів права інтелектуальної власності, з приводу порушення прав та інтересів на які виникають відносини захисту.

Традиційно право інтелектуальної власності в залежності від об'єктів правового регулювання поділяється на авторське право, суміжні права та право промислової власності. Саме ця класифікація буде використана у подальшому в цьому дослідженні.

Авторським правом регулюються відносини, які виникають у процесі створення та використання літературних, музичних і художніх творів, творів кінематографії, наукових праць тощо. Окремо слід виділити серед об'єктів авторського права комп'ютерні програми та бази даних, які на сьогодні потребують особливої уваги з точки зору правової регламентації.

Суміжним правом регулюються відносини, пов'язані зі створенням та використанням виконань творів, фонограм, відеограм, передач (програм) організацій мовлення.

Промислова власність охороняє дві категорії об'єктів. До першої категорії об'єктів відносяться результати інтелектуальної діяльності, пов'язані з використанням їх у виробництві, зокрема, винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Друга категорія об'єктів об'єднується під назвою засобів індивідуалізації. Це комерційні (фірмові) найменування, географічні зазначення, знаки для товарів та послуг.

Термін «промислова власність» нормативно закріплений у Паризькій конвенції з охорони промислової власності [149]. Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції, «об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і зазначення походження або найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції».

До нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності відносяться компонування (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні таємниці.

Стаття 420 ЦК України не містить визначення категорії «об'єкт права інтелектуальної власності», а лише наводить невичерпний їх перелік. Саме наявність невичерпного переліку об'єктів права інтелектуальної власності відповідає стрімкому розвитку науки і технологій, у зв'язку з чим можуть з'явитися нові об'єкти права інтелектуальної власності, які не передбачені в законодавстві [118, с. 28].

Реалізація цивільно-правового механізму захисту може бути здійснена за рахунок подальшого уточнення правового режиму новітніх об'єктів права інтелектуальної власності. Крім традиційних об'єктів авторського права (літературні твори, музичні твори, твори образотворчого мистецтва, твори архітектури тощо), правовій охороні підлягають також об'єкти права інтелектуальної власності, виникнення яких пов'язується зі стрімким розвитком інформаційних технологій, зокрема, комп'ютерні програми, бази даних (компіляції даних), доменне ім'я, вебсайти, вебсторінки [110].

Комп'ютерні програми. Проблемними питаннями характеристики комп'ютерних програм як об'єктів авторського права займалися такі науковці як М.Селіванов [208], Ю.Атаманова [7], В.Дмитришин [46], О.Кохановська [96] та інші. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», комп'ютерною програмою є набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату. Комп'ютерна програма не є просто текстом у вигляді вихідного або об'єктного коду. Поняття комп'ютерної програми охоплює як операційну систему, так і прикладну програму. Комп'ютерна програма може мати текстовий вигляд коду в разі її створення за допомогою мови програмування, а також графічного файлу, якщо вона є блоком схем [70, с. 278].

На сьогодні в Україні регулювання комп'ютерної програми прирівнюється до літературного твору (ч.4 ст. 433 ЦК України, п.5 ст. 15 ЗУ «Про авторське право та суміжні права»). Зазначена концепція охорони комп'ютерної програми відповідає положенням ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [15], приєднання до якої Україна здійснила 25 жовтня 1995 року.

Деякі дослідники вважають, що захист прав на комп'ютерні програми за допомогою тих самих способів, що передбачені для захисту авторських прав, є в певній мірі застарілим та таким, що не відповідає особливостям та специфіці такого комплексного об'єкта як комп'ютерна програма [219]. Тому слід визначитися більш детально із перевагами та недоліками використання авторського права з метою захисту прав на комп'ютерні програми, спираючись на досвід їх правового регулювання у зарубіжних країнах.

Серед переваг захисту комп'ютерної програми як об'єкта авторського права безумовно, у першу чергу, виступає доступність і неформалізованість виникнення авторських прав. Авторське право відповідно до ч. 1 ст. 437 ЦК України виникає з моменту створення творчого об'єкта та не вимагає проведення державної реєстрації.

Враховуючи той факт, що реєстрація комп'ютерної програми може відбуватися за бажанням її власника, то важливим є питання про збереження конфіденційної частини програми, що унеможливило б використання її без дозволу правовласника. При цьому авторське право поширюється як на складові програми, так і на програму повністю, що дає можливість правовласнику використовувати її в комерційних цілях, не розкриваючи комерційну таємницю. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, передбачений ст. 446 ЦК України, вигідно перевищує строки чинності прав на об'єкти промислової власності.

Поряд із позитивними рисами захисту програм авторським правом слід зазначити й про недоліки охорони програм як літературних творів. У першу чергу, авторське право захищає лише текст коду програми і не дозволяє

охороняти функції програмного коду, що не дає власнику комп'ютерної програми здійснювати її захист від клонування. Варто зауважити, що до об'єктів авторського права не відносяться ідеї і принципи, які можуть лежати в основі програм, ідеї та принципи організації інтерфейсу й алгоритму, мови програмування.

Особливості охорони комп'ютерних програм визначені у ст. 24 ЗУ «Про авторські та суміжні права» [172]. Зокрема, дозволяється без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму, у разі правомірного володіння правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми:

1) модифікувати програму (вносити до неї зміни) винятково з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах;

2) копіювати комп'ютерну програму за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання;

3) декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання певних умов (декомпільована інформація раніше не була доступною, зазначені дії здійснюються винятково з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах, інформація, одержана в результаті декомпіляції, не може передаватися іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право);

4) спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження,

показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми.

У зарубіжних країнах комп'ютерні програми переважно також не підлягають патентуванню, а охороняються як літературні твори. Причиною цього є той факт, що історично вважалося найважливішою її частиною лише програмний код як комбінація чисел та букв. Однак, коли мова йде про функціонал програми, то інструменти авторського права вже не допомагають у захисті, і увагу слід переключати вже у бік патентного права. Патенти дозволяють охороняти саме суть програми (її функціональне призначення), її наповнення та зміст. Безумовно це гарантує більш високий ступінь захисту комп'ютерних програм.

Зокрема, у Великій Британії питання патентоздатності винаходів в області комп'ютерних програм було розкрито в рішенні по справі AT&T Knowledge Ventures' Application and CVON Innovations Ltd's Application [2009] FSR 19 [200]. За цією справою заявка, подана на метод обробки цифрового зображення з використанням відповідним чином запрограмованого комп'ютера, була відхилена патентною експертизою Європейського патентного відомства (далі – ЄПВ). Однак, за роз'ясненням Технічної апеляційної палати, яка функціонує в структурі ЄПВ, «існує відмінність між математичним методом «як таким», тобто методом оперування числами, та математичним методом, який використовувався в технологічному процесі, тобто методом, який знаходить втілення в послідовності електричних сигналів, що впливають на фізичний об'єкт, зокрема на комп'ютер, який відпрацьовує послідовність команд при роботі з комп'ютерною програмою» [146, с. 27-28]. Патентоздатність комп'ютерної програми в цьому прецеденті була встановлена на підставі того, що технічне рішення дозволяє вирішити технічну задачу за допомогою технічних ознак. При цьому, обов'язковою умовою патентоздатності є наявність ознак та результату, повністю розкритих в описі, які є дійсно технічними, а не розумовими або організаційними.

У цілому перевагою патентування комп'ютерних програм є поширення охорони на саму ідею, сутність, алгоритм, що зупиняє несанкціоноване використання. Однак, процес патентування є достатньо тривалим. До того ж, вимоги до патентоздатності занадто жорсткі. Зокрема в Україні відповідно до ч.1 ст. 7 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною (ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Комп'ютерна програма може створювати складову частину способу, що застосовується, наприклад, у галузі фізики або хімії. У такому випадку винахід є способом, реалізованим за допомогою спеціальної комп'ютерної програми. Як елемент способу програма може одержати патентну охорону за умови, що задовольняє звичайним критеріям патентоздатності (новизна, винахідницький рівень та рівень промислової придатності). Тому не будь-яка програма може бути визнана винаходом (корисною моделлю).

На сьогодні закон (абз.3 ч.3 ст. 6м ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі») прямо забороняє патентувати комп'ютерні програми як винаходи (корисні моделі).

Вважаємо, що комп'ютерна програма може одночасно охоронятися як нормами авторського права, так і патентного права за наявності умов патентоздатності. Таким чином, враховуючи комплексний характер комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності, слід запропонувати вести зміни до частини четвертої статті 433 ЦК України такого змісту: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, за винятком випадків, коли вони за умовами патентоздатності є винаходами (корисними моделями)».

Бази даних. Далі серед новітніх об'єктів права інтелектуальної власності розглянемо бази даних. База даних (компіляція даних) визначається у ст.1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» як «сукупність творів, даних

або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів». Компіляції даних (бази даних) можуть визнаватися об'єктами права інтелектуальної власності, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності. У п.2 ст.10 Угоди про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) [231] зазначається, що компіляція даних або іншої інформації є результатом творчої діяльності. Таким чином, необхідно з'ясувати, які ознаки дозволяють визнавати бази даних об'єктами права інтелектуальної власності.

Окремі проблемні питання характеристики баз даних вже досліджувались вченими (зокрема, В. Брижко [25], М.Єфименко [56], І.Маліновською [123], С.Ламановим [106], С.Литвином [116] та ін., однак питання визнання охороноздатності за нетворчими базами даних та юридичного змісту цих баз залишаються ще недостатньо дослідженими.

Етимологія поняття «баз даних» походить із середини 1990-х, де воно вперше було використано Джоном Маші, колишнім Головним науковим співробітником Silicon Graphics, та стосувалося обробки та аналізу масивних наборів даних [278].

На думку Даг Лейні, бази даних характеризуються трьома ознаками: обсягом (складаються з величезної кількості даних); швидкістю (створюється в реальному часі), і різноманітністю (є структурованими, напівструктурованими і неструктурованими) [290].

Якщо узагальнювати більш сучасні дослідження в галузі баз даних, то на сьогодні автори виділяють вже набагато більше ознак баз даних. Тому слід визначитися, які саме ознаки баз даних впливають на їх охороноздатність. Так, бази даних можуть характеризуватися:

- 1) вичерпністю (є системними, не є вибілковими) [295];
- 2) роздільною здатністю та однозначно індексним характером [281];
- 3) реляційністю (містять загальні поля, що дозволяють поєднання різних наборів даних) [271];
- 4) розширеністю (можна легко додавати / змінювати нові поля) та масштабованістю (може швидко розширюватися у розмірах) [294];
- 5) правдивістю (дані можуть містити невизначеність та помилки) та значенням (можливість заново використовувати дані) [293];
- 6) мінливістю (дані, значення яких може постійно змінюватися залежно від контексту, в якому вони створюються) [296].

Українська авторка І. Маліновська також розробила перелік технологічних і функціональних ознак, що характеризують бази даних: (1) «структурована побудова, що формує модель організації даних, вміст бази даних, систему управління для електронних баз даних; (2) взаємопов'язаність, уніфікованість і належність елементів бази даних до певної предметної галузі; (3) поетапний процес створення бази даних, який передбачає: проектування бази даних і формування її вмісту; (4) функціональне призначення бази даних, яким є систематизоване накопичення, збереження інформації та зручний пошук даних у відповідній предметній галузі» [123, с.5].

На думку В. Брижко, достатньо для характеристики персональних баз даних чотирьох ознак: (1) «зміст бази персональних даних – інформація про фізичну особу; (2) об'єктивна форма існування (тобто відповідний матеріальний носій відповідних даних в електронній формі чи картотеки); (3) мета існування; (4) обов'язкова державна реєстрація бази даних» [25, с. 66]. Іншими авторами до вказаних ознак додається ще вимога наявності режиму доступу до даних за допомогою спеціальної пошукової системи [56, с.29].

Зрозуміло, що зазначені ознаки є суто технічними і не дозволяють у повній мірі вибудовувати юридичну охорону баз даних на їх підставі. В юридичному контексті, враховуючи нероздільний зв'язок із правами та

інтересами авторів баз даних та їх користувачів, уявляється, що можна визначити такі характеристики баз даних:

1) бази даних охороняються авторським правом як компіляція даних у цілому, а не їх окремі дані або матеріал, що є складовими компіляції (ч.5 ст. 433 ЦК України);

2) цінність наповнення бази даних для використання з певною метою. База даних має становити інтерес для її розробника та адресних суб'єктів;

3) оригінальність бази даних. Зокрема, такий критерій встановлено у п. «е» ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Так, до баз даних, які не відповідають критеріям оригінальності (не є об'єктами авторського права) та на які поширюється право *sui-generis* (тобто, своєрідне право, право особливого роду), належать: розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники й інші аналогічні бази даних.

Слід зазначити, що спеціальна охорона для баз даних, на які поширюється право *sui-generis*, передбачається Директивою Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» [44] (далі – Директива «Про правовий захист баз даних»). Особливе право розробника бази даних, який здійснив значні інвестиції в її вміст, полягає у протидії витягненню (передачі) та\чи повторному використанню (оприлюдненню) вмісту бази даних у якісному чи кількісному вимірі. Право *sui-generis* є строковим і закінчується через 15 років з першого січня року, який настає після дня завершення створення бази даних (ст. 10 Директиви «Про правовий захист баз даних»).

Інтелектуальний характер праці автора бази даних може полягати у новому підході до побудови категорій персональної інформації, розробці алгоритму її обробки тощо. Деякі автори вважають, що «звичайне розташування матеріалу за хронологічною чи алфавітною ознакою не є творчістю та не тягне виникнення авторських прав» [106, 22, 24–25]. Однак,

ми вважаємо, що сучасний стан речей, коли активно використовуються методи автоматичного обігу та обробки даних, сформовані глобальні інформаційно-комунікаційні системи, свідчить про попит та необхідність захисту як комерційної таємниці навіть нетворчих баз даних, як-то, клієнтські бази, інформація про попередні запити користувача електронної мережі тощо.

Отже, у визначенні критерію оригінальності бази даних використовується наявність чи відсутність творчої праці її автора в підборі, розташуванні складових частин такої бази даних та її упорядкуванні. Як зазначає С. Литвин, «якщо для визнання бази даних об'єктом авторського права необхідним є лише творчий внесок в її створення і право байдуже до часових, фінансових, людських ресурсів творця, то для визнання неоригінальної бази даних об'єктом правовідносин є обов'язковим внесення значного вкладу в процес накопичування, перевірки або представлення змісту бази даних. Саме ця властивість детермінує поведінку людини – суб'єкта права та в загальному вигляді визначає правовий режим неоригінальних баз даних» [116, 143–144]. Аналогічну точку зору можна знайти в О. Аврамової, яка вважає, що у разі, «якщо неоригінальна база даних створена для подальшого продажу, то вона є комерційною неоригінальною базою даних. Якщо вона розроблена та функціонує лише для фіксації певної інформації, зокрема спадкові реєстри, реєстри нерухомого майна та інші державні реєстри, то ця база даних є некомерційною» [1, с.7]. Неоригінальні бази даних, не будучи об'єктом авторського права, можуть бути спрямовані на отримання прибутку чи фіксацію та поширення інформації [151].

Таким чином, висловлена нами вище думка щодо необхідності визначення в законодавстві правової охорони нетворчих баз даних на сьогодні може бути вирішена за рахунок їх охорони за допомогою права *suī generis* або як комерційної таємниці.

Доменне ім'я на сьогодні не визначається цивільним законодавством України як об'єкт права інтелектуальної власності. Тому, на думку деяких вчених, доменне ім'я не може бути віднесено до об'єктів права інтелектуальної власності [80; 88;]. Інші дослідники розглядають доменне ім'я як об'єкт права інтелектуальної власності [20; 14; 35; 120; 156], а «головними функціями доменних імен вважають ідентифікацію ресурсу в мережі Інтернет та забезпечення адресації в цій мережі» [17; 26].

Наковці, які відносять доменні ім'я до об'єктів права інтелектуальної власності зазначають, що підбір та вибір позначення для реєстрації доменного імені є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, оскільки вибір доменного імені, що добре запам'ятовується, легко повторюється і викликає правильні асоціації, є достатньо складною задачею. Отже, віднесення доменного імені до об'єктів права інтелектуальної власності має відбуватися за аналогією із торговельною маркою або комерційними найменуваннями.

При цьому, доменне ім'я має адресну складову, що є невластивим для товарних знаків або фірмових найменувань [50]. Тому слід визначитися із правовою природою доменного ім'я. Доменне ім'я технічно являє собою символічне (буквено-цифрове) позначення IP-адреси комп'ютера та складається з чотирьох байтів. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» доменне ім'я визначається як ім'я, яке використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Визначення понять «доменне ім'я» та «домен» деталізується у ст. 1 ЗУ «Про телекомунікації» [191]. Домен є частиною ієрархічного адресного простору мережі Інтернет з унікальною назвою, що дозволяє її ідентифікувати, та обслуговується і адмініструється серверами доменних імен централізовано. Для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет створюються домен.UA (на верхньому рівні ієрархічного адресного простору мережі Інтернет). Домен другого рівня розташовується на другому рівні ієрархії імен у цій мережі.

За законодавством України доменне ім'я може бути зареєстроване на верхньому рівні ієрархічного адресного простору мережі Інтернет (домен.UA) тільки власником торговельної марки з такою ж самою назвою (абз.2 п. 1 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Зазначене безумовно не відповідає концепції вільного простору без формалізму в мережі Інтернет, однак сприяє запобіганню кіберсквотингу.

На сьогодні актуальним питанням є кіберсквотинг (англ. *cybersquatting*) – порушення прав власника свідоцтва шляхом використання без його згоди в доменних іменах назв торговельних марок (абз.2 п.1 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Кіберсквотинг характеризується як протизаконна діяльність із реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені із наміром недобросовісного отримання прибутку від захоплення назви чужого гудвілу або торговельної марки.

Захоплення доменного імені може відбуватися шляхом реєстрації доменних імен співзвучних за написанням до популярних сайтів (тайпосквотинг), доменних імен, що містять товарні знаки, фірмові найменування, тобто, засоби індивідуалізації, що охороняються законом (брендовий кіберсквотинг), всіх доменних імен, близьких, співзвучних, схожих з власним доменним ім'ям (захисний кіберсквотинг).

У досудовому чи судовому порядку може бути заявлена вимога про скасування реєстрації доменного імені, якщо таке ім'я є тотожним або схожим до ступеню змішування із раніше зареєстрованими торговельними марками. Скасування доменного імені можливе, якщо воно було зареєстровано особою, яка не мала прав чи законних інтересів на відповідне доменне ім'я, або якщо воно було зареєстровано або використовується недобросовісно.

Досудовий порядок урегулювання спорів щодо порушення прав на торговельні марки передбачений Регламентом (ЄК) № 874/2004 Європейської комісії від 28.04.2004 р. «Щодо встановлення правил державної політики

стосовно використання доменного імені першого рівня «.eu» та принципів, що регулюють реєстрацію» [194]. Відповідно до Регламенту (ЄК) № 874/2004 факт порушення законних інтересів власника свідоцтва на торговельну марку підтверджуються тим, що доменне ім'я було зареєстроване чи набуто із основною метою спекулятивного продажу, оренди власнику назви, яка є торговельною маркою. Також скасуванню підлягає доменне ім'я, яке було зареєстровано із основною метою зашкодити здійсненню професійної діяльності конкурента, з метою отримання комерційної вигоди за рахунок створення плутанини із назвою, що належить власнику свідоцтва на торговельну марку, а також, якщо зареєстроване доменне ім'я є іменем особи і не доведений зв'язок між власником доменного імені та цим іменем.

Досудове врегулювання спорів щодо кіберсквотингу відбувається у Центрі арбітражу та посередництва Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – Центр ВОІВ). За результатами розгляду справ у Центрі ВОІВ сформувалася усталена практика, коли порушення прав на торговельні марки тягне скасування доменних імен або їх передачу від кіберсквотерів на користь правовласників. Використання процедури досудового врегулювання спорів щодо доменного імені є набагато зручнішим, ніж звернення до національних судових органів, оскільки після відкриття справи в Центрі ВОІВ реєстратору домену надсилається повідомлення і він блокує можливість внесення до нього змін. Також до переваг розгляду спорів у Центрі ВОІВ слід віднести визначеність місця розгляду справи, оперативне отримання інформації про власника домену, строк розгляду справ до 3-х місяців [134].

У судовій практиці зарубіжних країн доменні імена не визнаються торговельними знаками, захоплення доменного імені, яке має схожість із товарговельним знаком, є порушенням прав володільця торговельного знаку. Наприклад, в апеляційному суді Великої Британії було розглянуто справу *British Telecommunications plc. та ін. vs One In A Million Ltd. та ін.* у зв'язку з тим, що *One In A Million Ltd.* зареєструвала велику кількість відомих

товарних знаків у якості доменних імен, наприклад, marksandspencer. com, marksandspencer.co.uk, britishtelecom.co.uk, britishtelecom.net тощо. Суд визнав такі дії порушенням прав на товарні знаки [205].

У світлі положень статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [193] виключне право використання доменного імені в Інтернеті визнається «майном», що достатньо на сьогодні для захисту прав на доменне ім'я. Стосовно можливості віднесення доменного імені до об'єктів права інтелектуальної власності, вважаємо, що перепони для визнання його об'єктом авторського права відсутні. Доменне ім'я є об'єктом авторського права, оскільки вибір позначення для реєстрації доменного імені, яке добре запам'ятовується, відображає специфіку продукту, що пропонується у мережі Інтернет, є творчим процесом та потребує чималих інтелектуальних зусиль. Враховуючи той факт, що індивідуалізація продукту в Інтернеті здійснюється за допомогою таких засобів індивідуалізації як торгівельні знаки та фірмові найменування, то у охороноздатності доменного імені визначальною є його адресна складова, як буквено-цифрове позначення IP-адреси комп'ютера, що є об'єктом охорони авторського права.

Вебсайти. У 2011р. ООН визнала доступ до Інтернету одним із базових, невід'ємних прав людини – поряд із правом на освіту, свободу слова тощо [249]. Інтернет – «незамінний інструмент реалізації ряду прав людини, боротьби з нерівністю і розвитку прогресу» [299].

Багато науковців (Ю.Атаманова [6], М.Гура [43], О.Кісіль [79], М.Кондрашов [90], Є.Макарова [121], Л.Тарасенко [221] та ін.) вже досліджували правову природу прав на вебсайт, а також аналізували правопорушення, що вчиняються в мережі Інтернет щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Однак стан розробки правових засобів захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених використанням вебсайтів, не можна визнати задовільним.

На думку Ю.Є. Атаманової, порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет фактично відбувається в результаті створення та функціонування вебсайтів, які завдяки своєму наповненню «вже стали самостійним об'єктом докладання творчої й інтелектуальної діяльності» [7].

Вебсайт у своїй основі містить технології гіперпосилань та Інтернет-сторінки, які мають графічний вигляд. Гіперпосилання та інтернет-сторінки є об'єктами авторського права. Гіпертекстовий документ – текстовий документ, що містить посилання на інші документи у вигляді адреси їх розташування в мережі. На відміну від звичайного документа, що має посилання, наприклад, на використовувану літературу, адресу, вказану в гіпертекстовому документі, дозволяє автоматично завантажити в пам'ять комп'ютера той документ, на який здійснено посилання. Сукупність гіпертекстових документів, розміщених, як правило, за однією адресою в мережі, складають мережевий інформаційний ресурс (англійський варіант – сайт, від англ. site – вузол, місце) [43].

Наповнення вебсайтів охоплює текстову, графічну, аудіовізуальну тощо інформацію. Усі зазначені складові сайту можна розглядати як окремі об'єкти права інтелектуальної власності, суб'єктами прав на які можуть бути різні особи. Сайт у цілому слід розглядати як «складний об'єкт права інтелектуальної власності, який становить собою поєднання різних об'єктів інтелектуальної власності, кожний з яких може мати самостійну правову охорону» [121, с. 18].

Інформація, що знаходиться на вебсайті, є інтелектуальною власністю суб'єктів відповідних прав. На вебсайті можуть бути розміщені об'єкти авторського права (тексти, малюнки, музичні твори тощо), суміжних прав (фонограми, відеограми тощо), об'єкти патентного права (наприклад, зображення промислового зразка), засоби індивідуалізації (комерційне найменування, зображення знаків для товарів і послуг) тощо [221].

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» вебсайт визначено як «сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших

об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси вебсайту і (або) облікового запису власника цього вебсайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом». Вебсторінка є складовою частиною вебсайту, що може містити дані, електронну (цифрову) інформацію, інші об'єкти авторського права і (або) суміжних прав тощо.

Для позначення певного сайту використовується доменне ім'я. Так, сайт з IP-адресою – 68.92.6.168., має свою назву – «<http://tops.org.ua/index.html>», при цьому доменним ім'ям є «tops.org.ua.», а доменами – «tops», «org» і «ua» [79].

Таким чином, вебсайт є складним об'єктом права інтелектуальної власності та поєднує в собі різні об'єкти права інтелектуальної власності, а саме об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти патентного права (об'єкти технологій, які вирішують певну технічну задачу, а відтак є винаходом або корисною моделлю), засоби індивідуалізації суб'єктів господарювання (комерційне найменування, зображення знаків для товарів і послуг).

Як свідчить судова практика, юридична природа вебсайту є дуже складною для розуміння, особливо у питанні визначення відповідача у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи, порушених у мережі Інтернет.

Відповідно до ст.1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» за відсутності доказів іншого власником вебсайту є особа, яка є володільцем облікового запису та встановлює порядок і умови використання вебсайту. За відсутності доказів іншого, власником вебсайту вважається реєстрант доменного імені, яким адресується вебсайт, та/або отримувач послуг хостингу. Однак, як свідчить судова практика, встановлення особи відповідача – власника вебсайту, на якому була розміщена спірна інформація, є не простою справою.

Позиція Верховного Суду відображена в огляді судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (далі – КЦС) у справах про захист гідності, честі та ділової репутації [136]. Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник вебсайту, яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві. Зокрема, якщо позивач заявляє вимоги до одного з належних відповідачів, які спільно поширили недостовірну інформацію, суд вправі залучити до участі у справі іншого співвідповідача лише в разі неможливості розгляду справи без його участі.

Верховний Суд встановив, що «власником сайту є особа, на яку зареєстроване відповідне доменне ім'я. Доменне ім'я, зареєстроване у відповідному домені, використовується для позначення відповідного сайту. Для того, щоб сайт був позначений конкретним доменним ім'ям, спочатку необхідно зареєструвати доменне ім'я у відповідному домені» [160].

У 2019 р. КЦС розглянув справу про захист честі, гідності та ділової репутації. За результатами розгляду КЦС прийняв постанову, в якій зазначив таке. «Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації. У випадку, коли інформація була поширена у засобі масової інформації з посиланням на особу, яка є джерелом цієї інформації, ця особа також є належним відповідачем. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту вільним, належним відповідачем є власник вебсайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник вебсайту, особи яких позивач повинен

установити та зазначити в позовній заяві. Районний суд не перевіряв, чи зареєстрований інформаційний ресурс інтернет-видання на вебсайті ТРК «Броди» в установленому порядку як засіб масової інформації, не встановив та не залучив власника вебсайту ТРК «Броди», на якому було розміщено зазначену негативну інформацію як співвідповідача» [161].

В ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 3006.2019 р. у справі № 757/39492/19-ц задоволено заяву про забезпечення доказів до подання позовної заяви про захист честі, гідності та ділової репутації шляхом витребування у реєстратора доменного імені даних про реєстранта доменного імені. «Як встановлено судовим розглядом, представник заявника звернувся до ДП «Центр компетенції адресного простору мережі Інтернет» Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес» із заявою про видачу довідки з відомостями про власника вебсайту або інформацією про його встановлення. Згідно з наданою довідкою, інформація про реєстранта доменного імені, як найменування/повне ім'я, адреса місцезнаходження, адреса електронної пошти, контактні дані, прихована.

У зв'язку з тим, що дійсний автор оспорюваної інформації невідомий, його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) зі змісту висловів, що наявні у наданій статті, встановити неможливо, а доступ до сайту, на якому була поширена інформація є вільним, відповідно належним відповідачем у справі про спростування поширеної негативної недостовірної інформації є власник вебсайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації [237].

Такий спрощений підхід судових органів до встановлення особи, відповідальної за порушення прав та інтересів фізичних осіб унаслідок використання вебсайтів, фактично встановлює презумпцію вини власника сайту, який створює умови для розміщення інформації на ньому. Дослідником проблематики М. Кондрашовим, наприклад, пропонується встановити зазначену презумпцію на законодавчому рівні [90]. Однак такий

підхід не враховує того, що власник вебсайту може розміщувати як самотійно об'єкти авторських чи суміжних прав, так і створювати лише технічні можливості для розміщення цих об'єктів іншими особами на належному йому інтернет-ресурсі. Розміщення на ресурсі об'єкта авторського права чи суміжних прав без згоди автора та/або без зазначення його імені має тягнути відповідальність автора (власника) сайту лише у разі його обізнаності про наявність матеріалів, розміщених на його інтернет-ресурсі, які порушують законодавство про інтелектуальну власність.

У разі встановлення вини власника сайту, його відповідальність може полягати в обов'язку видалення інформації, що порушує права правовласника виключних прав, у відшкодуванні шкоди чи виплаті компенсації.

Існує думка, що відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет може бути покладена також на провайдерів телекомунікацій, які відповідно до ст. 1 ЗУ «Про телекомунікації» є суб'єктами господарювання, що мають право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. Зокрема, у пошуковій системі Google вебсайт, зміст якого порушує виключні права інтелектуальної власності третіх осіб, підлягає видаленню або блокуванню доступу до нього після звернення правоволодільця відповідно до пошукової системи або провайдера.

Така практика існує у багатьох країнах світу, і навіть закріплена на законодавчому рівні. Зокрема, у Європейському Союзі прийнято Директиву «Про електронну комерцію» від 08.062000 р. № 2000/31/ЄС, яка у ст. 13 передбачає, що сервіс-провайдер оперативно видаляє або відключає доступ до інформації, яку він зберіг, після того, як суд чи адміністративний орган прийняв рішення про видалення такої інформації. Такі самі вимоги передбачені у ст.14 цієї Директиви щодо хостинг-провайдера, який після отримання інформації про незаконну діяльність та пов'язані з цим вимоги

про відшкодування збитків оперативно видаляє її або відключає доступ до неї. При цьому на провайдерів не покладається обов'язок проводити моніторинг інформації, передачу якої вони здійснюють або зберігають, або виявляти обставини, що свідчать про незаконну діяльність (ст.15 Директиви «Про електронну комерцію»).

Велика Британія одна з перших країн у світі, в якій було прийнято закон щодо регуляції цифрової економіки – Акт про цифрову економіку 2017 (англ. Digital Economy Act 2017 [280]). У цьому Акті встановлюються межі та міра функціонування всіх цифрових послуг і платформ. Актом про цифрову економіку 2017 врегульовано порядок використання персональних даних, права та обов'язки онлайн-сервісів (наприклад, Uber); купівля-продаж товарів та послуг онлайн та інші питання цифрової комерції. У сфері інтелектуальної власності зазначеним Актом вносяться зміни до Закону про авторські права, зразки та патенти 1988 року (англ. Copyright, Designs and Patents Act 1988 [276]) з метою підвищення максимального покарання за порушення авторських прав в Інтернеті до 10 років ув'язнення та надання англійським та валлійським судам ширшого діапазону варіантів призначення покарання у таких випадках.

Слід зазначити, що попередня редакція Акту про цифрову економіку від 08.04.2010 р. передбачала порядок закриття доступу до місця в Інтернет, яке використовується для порушення або з яким пов'язано порушення авторського права. Однак, ця норма через хвилю негативної реакції у суспільстві не застосовувалася [282] і відсутня в новій редакції цього Акту.

У Німеччині захист авторських та суміжних прав в Інтернеті визнається Законом ФРН «Про авторське право і суміжні права» [285] (далі – UrhG). Закон передбачає, що за умови комерційного обсягу порушення авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, суб'єкт авторського права й суміжних прав може у судовому порядку вимагати надання провайдером назви та адреси відповідної особи – можливого порушника. При цьому обов'язковою умовою є дотримання вимог законодавства щодо

захисту персональних даних (General Data Protection Regulation (GDPR) [284]). У разі одержання таких даних від провайдера за рішенням суду, суб'єкт авторського права і суміжних прав має право попередити можливого порушника про необхідність припинення правопорушення та вимагати від нього відшкодування шкоди у досудовому порядку, або у іншому випадку – звернутись до суду (ст. 101(1) UrhG, ст. ст. 242, 259 Цивільного уложення ФРН [272]). Однак і в Німеччині така система захисту від порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет не одержала поширення через її приховані недоліки. Справа в тому, що законослухняним німцям почали надходити листи з попередженням про виплату суми відшкодування, включаючи плату за послуги адвокатів без подання відповідного позову до суду від осіб, які не є суб'єктами прав на спірний об'єкт, тобто шахраями.

Французький Закон щодо створення урядової агенції зі сприяння поширенню та захисту творчих робіт в Інтернеті (HADOPI Law) [287] передбачає процедуру досудового врегулювання спорів стосовно використання творів у мережі Інтернет та контролю за дотриманням законодавства шляхом створення спеціальної урядової агенції – Вищої ради з розповсюдження творів і захисту прав в Інтернет (далі – Рада). У разі, якщо користувач після попередження Ради продовжує порушувати авторські або суміжні права, можуть бути застосовані наступні санкції: 1) призупинення доступу до надання послуг тривалістю від двох місяців до одного року, забороняючи при цьому абоненту підписати протягом цього періоду інший договір доступу до Інтернету з будь-яким іншим оператором; 2) попередження про можливість застосування визначених заходів із запобігання відновлення можливості вчинення порушень протягом певного часу. Однак положення цього закону не застосовуються до порушень авторського права і суміжних прав, якщо суб'єкт права розташований або проживає в іноземній державі [72].

Найбільш дієва система захисту прав інтелектуальної власності запроваджена в США. Законом США «Про авторське право у цифровому

тисячолітті» (далі – DMCA) [280] визначено процедуру припинення доступу до матеріалів щодо яких існує підозра у порушенні авторського права («notice and takedown system – NTD»), а також відповідальність саме провайдера за порушення авторського права в мережі Інтернет.

Згідно положень DMCA за наслідками розгляду заяви про припинення порушення прав інтелектуальної власності сторінки сайту або весь сайт можна видалити з результатів пошуку системи Google. Після одержання заяви за встановленими у розділі 512 (с) (3) DMCA вимогами, Google зобов'язаний видалити матеріал або доступ до нього (пошукова система блокує доступ до сторінок з вебпошуку). Однак, у разі незгоди користувача з блокуванням матеріалів провайдер відновлює доступ до відповідного контенту щодо якого надійшло повідомлення про порушення, через 10 робочих днів. Поновлення контенту не відбувається лише у разі, якщо суб'єкт авторського або суміжних прав звернувся до суду із вимогою про припинення дій та видалення контенту, що порушує авторське право. У США, як і в інших країнах, практика застосування зазначених положень не може бути визнана цілком задовільною, оскільки під видалення часто потрапляє контент, який не порушує авторські права чи суміжні права.

У Китаї обов'язок перевірки наповнення мереж і видалення забороненої інформації покладено на інтернет-компанії. Китай використовує одну з найдосконаліших систем обмеження інтернет-контенту «Золотий щит», який працює з 1998 р. та обійшовся країні в \$ 800 млн. Система аналізує трафік, складає чорний список сайтів та не дозволяє доступ до них, блокуючи їх по IP- або URL-адресами, за ключовими словами [245].

Відповідно до законодавства України, а саме ч. 4 ст. 40 ЗУ «Про телекомунікації» оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами. В Україні свого часу вносилися пропозиції запровадити блокування сайту провайдером, оператором телекомунікацій на підставі заяви особи, яка вважає, що її авторське право та/або суміжні права порушені [192]. Однак блокування

сайту провайдером не відповідає законодавству України, а також міжнародним нормативно-правовим актам, стандартам та світовій практиці. Так, Європейський суд з прав людини у рішенні від 18.12.2012 р. у справі «Ахмет Юлдірім проти Туреччини» (Ahmet Yıldırım v. Turkey) [197] (заява №. 3111/10) встановив, що неможливість пана Юлдіріма отримати доступ до своєї вебсторінки на ресурсі Гугл через блокування владою Туреччини Google Sites становить втручання органів влади у право особи на свободу вираження (пар. 54, 55).

Таким чином, спираючись на практику деяких європейських країн, в яких рішення про блокування вебсайтів приймається переважно за рішенням суду (Великобританія, Австрія, Бельгія тощо), можна зробити висновок, що єдиною підставою для блокування вебсайту та відшкодування шкоди може бути лише рішення суду [155].

На підставі проведеного дослідження особливостей новітніх об'єктів захисту при порушенні права інтелектуальної власності можна запропонувати з метою ефективної реалізації цивільного законодавства в галузі інтелектуальної власності ввести обов'язкову реєстрацію всіх видів об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі, реєстрацію об'єктів авторського права та суміжних прав. Запровадження єдиного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності усуває проблему доведення вини порушника прав інтелектуальної власності, оскільки за наявності реєстру презюмується, що порушник знав або повинен був знати, що його дії можуть порушувати права інтелектуальної власності на зазначені в реєстрі об'єкти.

Далі розглянемо зміст предмета захисту прав інтелектуальної власності. У якості предмета захисту виступають матеріальні права та засновані на праві інтереси. Зазначене відповідає положенню ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України [248], відповідно до якого цивільне судочинство спрямоване на вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Отже, розглянемо права на результати інтелектуальної діяльності, які поділяються на немайнові та майнові. Відповідно до ч. 1 ст. 423 ЦК України особистими немайновими правами інтелектуальної власності є: право визнаватися творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

У ст. 424 ЦК України визначаються майнові права інтелектуальної власності, такі як право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності іншими особами; право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Права інтелектуальної власності характеризуються абсолютною природою їх захисту. Це означає, що будь-які треті особи мають утримуватися від посягань на права автора. Як наслідок, майнові права автора мають назву «виключних прав» [71, с. 45], оскільки їх використання можливе самим автором або лише з дозволу автора.

Майнові права інтелектуальної власності характеризуються тим, що навіть після введення їх до цивільного обороту, вони залишаються тісно пов'язаними з особистістю автора.

Майнові права інтелектуальної власності мають часову характеристику. Згідно зі ст. 425 ЦК України майнові права є чинними протягом строків, що встановлені ЦК України, іншими законами або договором. Строк чинності авторських майнових прав на твір діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті чи останнього зі співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом (ст. 446 ЦК України). Чинність майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав встановлено у ст. 456 ЦК України. Строк чинності

майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав складає п'ятдесят років. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід спливає через двадцять років, що відліковуються від дати подання заявки на винахід в установленому порядку. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель спливає через десять років від дати подання заявки на корисну модель в установленому законом порядку. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок спливає через п'ятнадцять років від дати подання заявки на промисловий зразок в установленому законом порядку. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу спливає через десять років. Для сортів рослин, порід тварин строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності спливає через тридцять років, а щодо дерев та винограду – через тридцять п'ять років. Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом десяти років. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням. Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю триває доти, поки існує сукупність ознак комерційної таємниці.

Інтереси суб'єкта права інтелектуальної власності захищаються за рахунок визнання на рівні закону права автора на винагороду за використання його твору. Водночас, з огляду на соціальну цінність творів літератури, науки чи мистецтва, законодавець встановлює випадки вільного використання творів [122, с.67].

Концепція цивільного законодавства України не дозволяє визнавати права інтелектуальної власності речовими правами. Згідно ст. 419 ЦК України право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Відчуження прав на об'єкт права інтелектуальної власності не тягне переходу права власності на річ, та навпаки.

Права інтелектуальної власності як права на нематеріальні об'єкти за економічним змістом покликані забезпечити цивільно-правовий обіг цих об'єктів. Тому, на думку В.О. Дозорцева, майнові права інтелектуальної власності виконують щодо немайнових об'єктів ту саму функцію, що право власності щодо матеріальних об'єктів [49, с. 20, 21]. Однак, механізм реалізації прав інтелектуальної власності та права власності принципова різняться, зокрема, враховуючи те, що немайновими об'єктами може користуватися одночасно невизначене коло осіб, а користування матеріальним об'єктом є обмеженим.

В якості прикладу нових тенденцій використання нематеріальних об'єктів права інтелектуальної власності розглянемо широко розповсюджені на сьогодні у цифровому мистецтві NF-токени (NFT).

Токен є інструментом створення цифрових цінностей у мережі блокчейн. Токени на сьогодні виступають заміником цінних паперів в цифровому світі. Управління токенами, тобто переказ токенів з одного рахунку на інший, відбувається за допомогою смарт-контрактів з використанням електронного підпису.

Токени бувають двох видів: взаємозамінні (fungible tokens) та невзаємозамінні (non-fungible token). Прикладом взаємозамінного токenu є біткоїн, Dogecoin, Ethereum та ін., які можуть слугувати засобом обміну або іноді навіть платежу. Для невзаємозамінних токенів характерним є їх унікальність з точки зору прикріпленого до них об'єкта та його вартості. Наприклад, картинка інтернет-мема Doge послугувала виникненню криптовалюти Dogecoin. NFT Doge являє собою мільярди токенів, які можуть придбати усі бажаючі у необмеженій кількості. Володіння токенами надає права колективного управління питаннями NFT (наприклад, голосування за продаж NFT). Токени надають реальну можливість володіти предметом мистецтва одночасно багатьом людям. Наприклад, поділити картину Мона Ліза на частини і роздати її любителям мистецтва не можливо, а поділити результат криптомистецтва Doge можна легко. NFT реєструє у блокчейні як

оригінальність твору криптомистецтва, так і права інтелектуальної власності на нього.

Сьогодні за допомогою tokenів предмети з фізичного світу переводяться у віртуальний. Tokenізації підлягає мистецтво, віртуальні активи в комп'ютерних іграх (зброя та, навіть, земля) тощо [244].

Застосування NFT надає нові можливості для учасників відносин інтелектуальної власності, замінюючи процедуру реєстрації, звільняючи від необхідності одержання охоронних документів (патенти, свідоцтва), роблячи непотрібною процедуру визнання прав інтелектуальної власності в суді в разі їх оспорування чи невизнання.

Для творців токени надають можливість вільного виходу на ринок творів мистецтва. За допомогою tokenізації автор може виставляти на продаж свої роботи у спеціальних мережах (OpenSea, Rarible, Nifty Gateway). За кожен перепродаж твору на цих майданчиках автор одержує відсоток від продажу. Завдяки системі смарт-контракту порушити права автора на одержання комісії (роялті) не можливо, оскільки вона нараховується автоматично.

Отже, NFT надає можливість його власнику отримати право власності на товар, що існує винятково в мережі, наприклад, картинку, фото, відео. Також, NFT гарантує права інтелектуальної власності на твір криптомистецтва. За допомогою tokenів відбувається монетизація ідей або прав на інтелектуальну власність.

На сьогодні, обіг tokenів та криптовалют в Україні не одержав належного правового регулювання. Однак, слід позитивно оцінити прийняття 08.09.2021 р. Верховною Радою Закону України «Про віртуальні активи». Метою прийняття цього закону є надання учасникам ринку віртуальних активів можливості користуватися банківськими послугами, платити податки з отриманих доходів й отримувати юридичний захист у судах при порушенні їх прав.

Законом визначено поняття «віртуальний актив», згідно з яким, «віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об’єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об’єкти цивільних прав».

Законом визначаються загальні засади міжнародного співробітництва у сфері обороту віртуальних активів, а також вносяться зміни до низки законодавчих актів, зокрема, розділ III Цивільного кодексу України доповнено главою 151 «Віртуальні активи».

Однак, зазначений Закон не вирішує нагальних проблем у сфері віртуальних активів. Зокрема, на законодавчому рівні мають бути вирішені питання правової природи токенів: визнавати токени майновим правом інтелектуальної власності чи цінним папером, об’єктом інвестування чи засобом платежу.

У зв’язку з цим, пропонується закріпити у статті 1 Закону України «Про віртуальні активи» поняття «токену як віртуального активу, що надає можливість його власнику отримати право власності на товар, що існує винятково в блокчейні, одержати дивіденди та право участі в компанії, користуватися сервісами, які надаються у блокчейні. Управління токенами, тобто переказ токенів з одного рахунку на інший, відбувається за допомогою смарт-контрактів з використанням електронного підпису».

Таким чином, розробка механізму реалізації та захисту прав інтелектуальної власності є актуальною проблемою цивілістики у світлі тенденції до появи нових об’єктів, суб’єктів права інтелектуальної власності, а також заміни використання матеріальних об’єктів права інтелектуальної власності нематеріальними.

Розділ 3. ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ПОРУШЕНИХ УНАСЛІДОК ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Визнання прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності

У випадку спору між суб'єктами цивільного права з приводу наявності чи відсутності правовідносин між сторонами, й відповідно наявності чи відсутності цивільного права, законного інтересу чи цивільного обов'язку, використовується такий спосіб захисту, як визнання права, інтересу чи обов'язку.

Звернення до суду з вимогою про визнання права можливе у випадку, коли існує невизначеність щодо суб'єктивного права, коли існування в особи цивільного права інтересу оспорується чи знаходиться під сумнівом, що ускладнює чи взагалі робить неможливим їх використання [246, с. 65]. Вимога про визнання права, інтересу подається для підтвердження їх реального існування.

Визнання права (охоронюваного законом інтересу) як способу його захисту здійснюється тільки в судовому порядку. Вимога позивача про визнання права звернена не до відповідача, а до суду, який повинен офіційно підтвердити наявність або відсутність у позивача спірного права.

У порядку окремого провадження зацікавлена особа, висуваючи вимоги щодо захисту законного інтересу, одночасно захищає й своє право, яке не оспорується, однак не може бути здійснене без підтвердження його існування в судовому порядку. Така ситуація може мати місце при встановленні юридичних фактів, які є підставою виникнення, переходу чи реєстрації прав інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що в більшості випадків вимога про визнання суб'єктивного права чи інтересу є необхідною передумовою застосування інших способів захисту. Наприклад, визнання права є передумовою поновлення становища, яке існувало до порушення права. Однак, у деяких випадках вимога про визнання права має самостійне значення і не передбачає застосування в сукупності інших способів захисту. Зокрема, визнання права застосовується самостійно при захисті права авторства.

Отже, розглянемо особливості визнання права та інтересу в залежності від виду прав інтелектуальної власності (особистих немайнових чи майнових).

Визнання як цивільно-правовий спосіб захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. У першу чергу, слід враховувати, що авторське право виникає з моменту створення твору, а суміжне право – з моменту першого здійснення виконання твору, а отже, зазначені права не можуть виникати на підставі рішення суду про визнання цих прав.

Визнання використовується для захисту таких особистих немайнових авторських та суміжних прав як право авторства, право на ім'я автора, право на недоторканність твору, право на оприлюднення твору. Відповідно до ст. 6bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [15] незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

Право авторства передбачає можливість 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, а також обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору [126].

Поряд з правом авторства може захищатися шляхом визнання також право автора на ім'я, наприклад, у випадку, коли використання твору відбувається без порушення права авторства, однак з порушенням права на ім'я шляхом зазначення справжнього імені автора, замість обраного ним псевдоніму.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» ім'я автора – це сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; прізвище, ім'я та по батькові автора; ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо. Автор може вимагати зазначення свого імені на примірниках твору; може вимагати або забороняти згадування свого імені під час публічного використання твору [172].

Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорювання. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорювання та спричиненим цими діями наслідкам. Наприклад, у справі № 569/17272/15-ц суд зазначив, що «спосіб захисту, обраний позивачем, є належним, бо дозволяє ефективно захистити порушене особисте немайнове право інтелектуальної власності – право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору. Саме це право було порушене відповідачем шляхом використання твору без зазначення імені автора. Таке право може бути ефективно захищене шляхом ухвалення судового рішення про публікацію у пресі інформації про допущене порушення, оскільки унаслідок такої публікації інформація про авторство, прихована порушником, доводиться до відома невизначеного кола осіб. Таким чином, позовна вимога про публікацію у пресі інформації про

допущене порушення відповідає належному способу захисту вказаного особистого немайнового права інтелектуальної власності на твір» [163].

У деяких випадках право на використання псевдоніму обмежується, зокрема, у разі порушення норм моралі, опублікування твору, що носить образливий характер для інших осіб чи суспільства в цілому. Правом автора також є можливість обнародувати твір взагалі без зазначення свого імені, тобто анонімно. Справжнє ім'я аноніма може бути розкрито на вимогу правоохоронних органів за рішенням суду.

Твори науки не можуть бути опубліковані анонімно. Ім'я авторів творів науки можуть не згадуватися при оприлюдненні твору лише, якщо цей твір містить відомості, що належать до державної таємниці. У ст. 8 ЗУ «Про державну таємницю» [174] до державної таємниці у сфері науки належить інформація про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають велике оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України. У зв'язку з цим виникає питання стосовно можливості здійснення особистих немайнових та майнових прав на твори, зміст яких може бути віднесеним до інформації з обмеженим доступом чи до державної таємниці. Вважаємо, що заборона використання імені автора твору, передбачена законодавством про державну таємницю, унеможливорює здійснення зазначених прав автором.

Таким чином, на сьогодні особливості здійснення та захисту особистих немайнових прав та майнових прав автора на твори, зміст яких може бути віднесеним до державної таємниці, законодавством України не передбачені.

Лише у ст. 30 ЗУ «Про державну таємницю» передбачається виплата компенсації особам, які виконують роботи в умовах режимних обмежень з доступом до державної таємниці. Надбавка до посадових надається особам, які працюють в умовах режимних обмежень і безпосередньо виконують

науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, що містять державну таємницю і передбачені державним замовленням (контрактом).

Тому пропонується доповнити частину першу статті 11 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» абзацем четвертим такого змісту: «Авторське право на твір, зміст якого віднесено до державної таємниці, здійснюються у порядку, встановленому законом». Відповідно у спеціальному законодавстві, що регулює відносини щодо державної таємниці, необхідно визначити особливості здійснення авторських прав на такі твори. Зокрема, доповнити частину третю статті 8 ЗУ «Про державну таємницю» абзацем другим такого змісту: «Авторські права на твір, зміст якого віднесено до державної таємниці, виникають з моменту створення цього твору та здійснюються з урахуванням обмежень та заборон, встановлених цим Законом».

У випадку створення твору спільною творчою працею декількох осіб, виникає право співавторства цих осіб на твір (ст. 436 ЦК України, ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення. У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Кожен зі співавторів здійснює особисті немайнові права самостійно, незалежно від домовленості щодо здійснення та розпорядження майновими правами, оскільки ст. 423 ЦК України встановлює незалежність таких прав [52].

Визнання співавторства на твір, який утворює одне нерозривне ціле, в судовому порядку має здійснюватися на момент оприлюднення твору. Однак виникнення авторського права на твір, створений у співавторстві, однаково пов'язується з моментом створення твору.

Співавторство може бути підтверджено шляхом визнання його авторами в договорах про створення твору, передачу прав, в оприлюднених заявах співавторів, обміну листами тощо.

У разі, якщо кожна з частин твору, створеного у співавторстві, має самостійне значення [211], реалізація авторського права на частину, що належить певному автору, здійснюється ним самостійно на власний розсуд, якщо інше не передбачено договором між співавторами.

Особи, які надали автору технічну допомогу (друк, коректування тощо), не можуть визнаватися співавторами твору.

Щодо такого об'єкта авторського права як інтерв'ю (телерадіо інтерв'ю) виникає співавторство в особи, яка дала інтерв'ю, та особи, яка його взяла. Для опублікування (трансляції) запису інтерв'ю необхідна згода особи, яка дала інтерв'ю (ч.3 ст. 13 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» [172]).

Проблематика визнання співавторства яскраво проявляється у відносинах здійснення авторського права на аудіовізуальний твір. Відповідно до ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» авторські права на твори, які увійшли як складова частина до аудіовізуального твору, зберігаються за їх авторами, якщо договором із організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше [172].

Співавторство може виникати як у цілому на аудіовізуальний твір, так і щодо його складових частин. Зокрема, у рішенні Апеляційного суду м. Києва від 11.12.2017р. по справі № 753/19860/14-ц про визнання співавторства на твір та права власності на майнові права зазначено, що «наявність авторського права на аудіовізуальний твір виникає у ОСОБА_2 як художника-постановника на підставі Закону. При цьому, сторонами у справі та особою, яка подала апеляційну скаргу не заперечується співавторство ОСОБА_4 та ОСОБА_2 щодо об'єкта авторського права – визначених у

договорі анімаційних фільмів та їх складових частин – кадрових сюжетів» [196].

Право на недоторканність твору (ст. 439 ЦК України) визначається як збереження цілісності твору і протидія будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі й репутації автора. При використанні твору (опублікуванні, відтворенні, перекладі, переробці, публічному виконанні тощо) не допускається без згоди автора чи його правонаступників вносити зміни до твору чи його назви, доповнювати або скорочувати твір.

Згідно ч. 2 ст. 439 ЦК України після смерті автора охорону недоторканності твору може здійснювати спеціально уповноважена на це автором особа, або, в разі її відсутності, спадкоємці автора, а також інші заінтересовані особи (творчі спілки, творчі фонди тощо) [247].

Охорона недоторканності твору в похідних творах забезпечується тим, що «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» (абз.2 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про авторське право і суміжні права») [172].

Захист немайнового права автора на недоторканність твору здійснюється шляхом пред'явлення до особи, яка незаконним шляхом здійснила правку твору, позову про визнання права на недоторканність твору та, в разі наявності заперечень, про визнання права авторства.

Право на оприлюднення (розкриття публіці) твору відповідно до ст.1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» є здійсненою за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дією, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Слід зазначити, що право на оприлюднення твору в законі не зазначається серед немайнових чи майнових прав інтелектуальної власності.

Однак, категорія «оприлюднення (розкриття публіці)» використовується в тексті ЗУ «Про авторське право і суміжні права» (наприклад, ст. ст. 3, 8, 11). Оприлюднення вперше робить твір доступним для публіки. Як результат оприлюднення твору виникає можливість його використання. Відповідно до ч. 1 ст. 441 ЦК України, твір може використовуватися шляхом його опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі; перекладу; переробки, адаптації, аранжування та інших подібних змін; включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічного виконання; продажу, передання в найм (оренду) тощо; імпорту його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо. Щодо суміжних прав у ч. 1 ст. 453 ЦК України зазначаються такі способи використання об'єкта суміжних прав як здійснення виконання; записування (фіксування) виконання під час його здійснення; відтворення запису виконання; відчуження оригіналу чи примірника запису виконання; оренда оригіналу чи примірника запису виконання; доступ будь-якої особи до записаного виконання через канали зв'язку.

Таким чином, право на оприлюднення полягає в можливості автора самостійно вирішувати, доводити до відома публіки власний твір у будь-якій формі чи утриматися від такої дії, а тому це право слід вважати немайновим правом [48, с.291; 170, с. 172].

Оприлюднення є волевиявленням автора і може відбуватися лише з його дозволу. Оприлюднення твору є одним із найважливіших прав автора. Твір, який було оприлюднено без дозволу автора, зберігає правовий режим неоприлюдненого твору. У такому випадку автор має право вимагати визнання авторства та заборони вільного використання твору.

Якщо твір не було оприлюднено за життя автора, його може оприлюднити після його смерті особа, яка успадкувала виключні майнові авторські права на твір.

Право на захист зазначених прав шляхом їх визнання та поновлення виникає в авторів, співавторів, перекладачів та спадкоємців усіх зазначених осіб з моменту створення твору в об'єктивній формі.

Дещо ускладнює процедуру визнання права та інтересу той факт, що для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей (ч.2 ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Для сповіщення про свої права суб'єкт авторського права використовує знак охорони авторського права. Щодо творів, опублікованих анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), суб'єктом захисту авторського права виступає видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі).

Найбільш ефективним засобом підтвердження авторського права на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, є державна реєстрація авторського права з наданням відповідного свідоцтва.

Стосовно виникнення і здійснення суміжних прав законом також не вимагається виконання будь-яких формальностей. Виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми використовує для інформування про свої суміжні права на фонограмах, відеограмах і всіх їх примірниках, що розповсюджуються, знак охорони суміжних прав (ч.3 ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Державна реєстрація для суміжних прав не передбачається законодавством України.

Суміжне право виникає: на виконання – з моменту першого його здійснення; на фонограму чи відеограму – з моменту її вироблення; на передачу (програму) організації мовлення – з моменту її першого здійснення. Вважаємо що, розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є поданням творів до загального відома публіки, тобто момент такого розміщення з дозволу автора чи іншої особи,

яка має авторське право або суміжні права, слід вважати моментом виникнення авторського або суміжного права.

Тобто, відтворення творів шляхом їх запису для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер, може розглядатися як доказ виникнення авторського права чи суміжних прав.

Якщо в судовому рішенні встановлено факт незаконного оприлюднення твору, то унаслідок цього суб'єкт авторського права чи суміжних прав може вимагати в судовому порядку припинення використання цього твору.

На вимоги про визнання авторства (зазначення імені), право залишатись анонімом, право вибирати псевдонім чи право на недоторканність твору позовна давність не поширюється.

Визнання особистих немайнових прав промислової власності [218; 242] використовується при порушенні чи оспорюванні таких прав як: право авторства, право на авторське ім'я, право на захист честі та репутації автора винаходу, корисної моделі, промислового зразка, право обирати назву об'єкта промислової власності, право першого заявника; право замовчувати ім'я винахідника винаходу, право на подовження пропущених строків подачі заявки, право на внесення до заявки доповнень, змін і уточнень; право на участь у розгляді заявки; право на присвоєння свого імені або спеціальної назви розробленому ним об'єкту; право на пріоритет; право на оскарження будь-яких рішень за заявкою тощо.

Право авторства є найважливішим особистим немайновим правом винахідника, автора промислового зразка та інших об'єктів права промислової власності (за винятком засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, торговельної марки), яке визначається як передбачена законом можливість визнаватися автором винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи іншого об'єкта права промислової власності. Автор об'єкта промислової власності має право вимагати від будь-якої особи

визнання того факту, що він є творцем відповідного об'єкта. Право авторства є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково (п. 5 ст. 8 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [182], п. 4 ст. 7 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» [185]). За договором про передачу права власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок передаються лише майнові права на використання розробки, але не відбувається передача права авторства.

Право на авторське ім'я передбачає можливість для автора зазначати власне ім'я в будь-яких публікаціях та інших відомостях про створений ним об'єкт. Винахідник має право також на присвоєння свого імені створеному ним винаходу чи корисній моделі.

Відповідно до п. 6 ст. 12 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в заяві про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі) зазначається ім'я заявника (заявників). Винахідник має право вимагати, щоб його не згадували як винахідника даного винаходу (корисної моделі) в будь-якій публікації Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ), зокрема у відомостях про заявку чи про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі).

Право на реєстрацію промислового зразка має автор або його правонаступник, якщо інше не передбачено ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» (п.1 ст. 7 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»).

У ч. 5 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» [186] зазначається, що право на присвоєння імені чи спеціальної назви має автор сорту рослин. Також автор сорту рослин має право вимагати, щоб його не згадували як автора в будь-якій публікації про заявку чи патент.

Право використовувати псевдонім для суб'єктів права промислової власності не передбачено законодавством.

Вимога про визнання права на об'єкт промислової власності може також бути пред'явлена у зв'язку зі створенням винаходу, корисної моделі чи промислового зразка одночасно двома чи більше винахідниками незалежно

один від одного. У такому разі право на державну реєстрацію винаходу, корисної моделі чи промислового зразка належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату подання до НОІВ, або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у державній реєстрації (ст. 11 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 10 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»).

Конкуренція прав на одержання патенту може мати місце у випадку створення службового винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Хоча право на одержання патенту має роботодавець винахідника чи автора промислового зразка, однак якщо він не проведе державну реєстрацію у встановлений строк, то право на реєстрацію службового винаходу корисної моделі чи промислового зразка переходить до винахідника, автора або його правонаступника (ст. 9 «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 8 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»).

Вимогу про визнання слід заявляти й у випадку встановлення пріоритету, як особистого немайнового права заявника, яке не може бути передано іншим особам окремо від заявки. Право пріоритету встановлено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності [150] та полягає у тому, що заявник, який подав заявку до НОІВ чи до відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності чи Угоди про заснування Світової організації торгівлі зберігає за собою право подати заявку на цей самий об'єкт промислової власності в іншій країні-учасниці Паризької конвенції з пріоритетом за вперше поданою заявкою (ст. 15 «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 13 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»).

Відповідно до ст. 24 «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 19 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» заявник може оскаржити рішення НОІВ за заявкою до Апеляційної палати або в судовому порядку. Немайнове право на оскарження рішення НОІВ, як і інші вищезазначені

немайнові права промислової власності можуть належати не лише творцю об'єкта промислової власності, а й іншим особам, таким як заявник, правонаступник, роботодавець творця. У цьому полягає особливість немайнових прав на об'єкти промислової власності.

Стосовно засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, слід зазначити, що у ст. 503 ЦК України окремо виділяється право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням. Особа чи об'єднання осіб, які мають право на реєстрацію географічного зазначення, мають право вимагати визнання певного позначення географічним зазначенням. Таким чином, зазначені особи мають право зареєструвати географічне зазначення та право перешкоджати неправомірному його використанню.

Далі розглянемо *визнання як цивільно-правовий спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності*. У ст. 424 ЦК України виділяються такі майнові права інтелектуальної власності як: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Згідно ст. 426 ЦК України суб'єкт права інтелектуальної власності має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб.

Законом встановлюються випадки правомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Авторські майнові права на твір передбачені у ст. 440 ЦК України. До них належать:

- 1) право на використання твору;

- 2) виключне право дозволяти використання твору;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав також передбачають використання об'єкта суміжних прав, виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав, право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, в тому числі забороняти таке використання, та інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 452 ЦК України).

У ЗУ «Про авторське право і суміжні права» до майнових авторських прав також відносяться: право на винагороду (ч. 5 ст. 15), право доступу (ст. 26), право слідування (ст. 27). Отже, проаналізуємо такий спосіб захисту авторського права як визнання виключного права на твір, права на винагороду, права доступу та права слідування.

Вимога про визнання виключного права на використання твору може бути заявлена у випадку незаконного використання об'єктів авторського права (використання без дозволу автора, з порушенням договору про використання тощо).

Право на використання твору реалізується автором будь-якими способами, що не суперечать закону. Автор приймає рішення щодо вільного доступу інших осіб до твору. Відповідно до ст. 441 ЦК України, використанням твору є: 1) опублікування (випуск у світ); 2) відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі; 3) переклад; 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; 6) публічне виконання; 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо; 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо. Використанням твору є також інші дії, встановлені законом. Право на переробку, адаптацію, аранжування та інші подібні зміни твору також є використанням твору.

Унаслідок внесення змін до твору за згодою автора створюється новий (похідний) твір на основі існуючого.

Окремим випадком переробки твору є модифікація комп'ютерної програми чи бази даних, тобто будь-які їх зміни, в тому числі переклад з однієї мови програмування на іншу, – за винятком адаптації, яка являє собою внесення змін, здійснюваних виключно в цілях функціонування комп'ютерної програми чи бази даних на конкретних технічних засобах користувача чи під управлінням конкретних програм користувача.

Право доступу полягає у можливості для автора твору образотворчого мистецтва, майнові права на який були ним передані у власність іншій особі, вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва (ст. 26 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Проблема полягає в тому, що механізм реалізації права доступу в законодавстві не передбачений, тому на практиці часто виникають спори щодо визнання цього права [253].

Думається, за аналогією закону правом доступу користуються не лише автори творів образотворчого мистецтва, але й автори рукописів літературних та музичних творів.

Що стосується права слідування, то відповідно до ст. 27 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» зміст його полягає в тому, що автор твору образотворчого мистецтва, його спадкоємці користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору. Таким чином, вимога щодо визнання права на виплату винагороди в порядку права слідування може бути пред'явлена до аукціонів, галерей тощо.

Право слідування може виникнути в автора в разі продажу лише оригіналів твору, які є унікальними матеріальними носіями літературних та художніх творів, живопису, скульптури, графіки тощо.

Правом слідування може скористатися автор лише в разі публічного перепродажу творів, який здійснюється через аукціон, галерею образотворчого мистецтва, художній салон, крамницю тощо. У разі приватного продажу об'єкта, автор не може скористатися правом слідування.

За загальним правилом автор має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Особливого значення набуває визнання права на винагороду як способу захисту права на службовий твір. Через недосконалість законодавства України у сфері регулювання прав інтелектуальної власності роботодавця та працівника на об'єкти інтелектуальної власності, створені працівниками у зв'язку з виконанням трудових обов'язків чи прав підрядника за договором підряду, складно визначити поняття «службовий твір». За практикою, що склалася, поняття «службовий твір» або «службовий винахід» у спеціальному законодавстві України вживаються на позначення об'єкта права інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору та (або) за цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Ознаками, що дозволяють відносити твори до службових, є:

- створення об'єкта права інтелектуальної власності протягом строку дії трудового договору з роботодавцем (договору підряду) та за його рахунок (з використанням матеріалів, грошових коштів, ноу-хау, досвіду роботодавця тощо). Службовий винахід повинен бути створений з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця;

- об'єкт права інтелектуальної власності було створено у зв'язку з виконанням трудових обов'язків працівником відповідно до умов трудового

договору, посадових інструкцій, безпосереднього службового доручення (завдання) роботодавця, або у зв'язку з виконанням договору підряду.

У Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [189] запропоновано нову конструкцію побудови відносин між роботодавцем та працівником, який є автором об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, відповідно до ч.1 ст.25 зазначеного Закону резидент Дія Сіті може укласти з фізичною особою договір, за яким така особа (гіг-працівник) зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену резидентом Дія Сіті, що складається із завдань (гігів), проєктів та розпоряджень резидента Дія Сіті чи його гіг-працівників, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати роботу гіг-працівника і забезпечувати належні умови праці, якщо робота не виконується дистанційно (гіг-контракт).

До об'єктів інтелектуальної власності, створених у зв'язку з виконанням гіг-контракту, застосовуються норми закону про об'єкти інтелектуальної власності, створені на замовлення.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» ст. 440 ЦК України доповнюється частинами третьою та четвертою такого змісту:

«3. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де/або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать юридичній або фізичній особі, де/або у якої працює працівник, який створив ці комп'ютерні програми та (або) бази даних, якщо інше не встановлено договором.

Юридична або фізична особа, де/або у якої працює працівник, який створив твір у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), набуває

майнові права інтелектуальної власності на такий твір відповідно до цього Кодексу або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

4. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, належать замовникові, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент програмного забезпечення), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Замовник набуває майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, відповідно до закону або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.» (п.6 ч. 3 розділу VIII Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»).

Зазначені зміни створили ще більшу плутанину в цивільному законодавстві України, зокрема, на сьогодні, ч. 4 ст. 440 ЦК України суперечить ч. 2 ст. 430 ЦК України.

Слід зазначити, що норма про набуття майнових прав на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), юридичною або фізичною особою, де/або у якій працює працівник, який створив ці комп'ютерні програми та (або) бази даних, якщо інше не встановлено договором, цілком відповідає сучасним реаліям роботи ІТ- компаній. Більше того, на сьогодні у сфері ІТ переважно майнові права інтелектуальної власності на всі об'єкти (будь-які патенти та інші права на винаходи, торговельні марки, торгові, комерційні та доменні імена, знаки обслуговування, права на дизайн, авторські права, права на бази даних, права на комп'ютерне програмне забезпечення, корисні моделі, права на конфіденційну інформацію (включаючи ноу-хау та комерційну таємницю) та інші права інтелектуальної власності, незалежно від того, зареєстровані

вони чи незареєстровані, в будь-якій формі чи засобах масової інформації, та включаючи заяви про надання будь-яких таких прав та всіх прав чи форм захисту, що мають рівнозначні чи подібні форми, діють у будь-якій точці світу, на повний термін захисту таких прав інтелектуальної власності (включаючи будь-які поновлення та розширення)), створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту) чи за замовленням, належать компаніям, де працює працівник або підрядник.

Відповідно до ч. 3 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» створення і використання службового твору надає його автору право на авторську винагороду, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Частіше за все авторська винагорода включається до заробітної плати працівника, однак на сьогодні механізм виплати авторської винагороди за службові твори у законодавстві України не передбачений, що призводить до порушення прав та інтересів авторів творів.

Винагорода автора службового твору має перевищувати звичайну заробітну плату та визначається договором між автором і роботодавцем. Розмір та порядок виплати авторської винагороди встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем (ч.3 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). У разі недосягнення домовленості між автором та роботодавцем, спір про визнання права на винагороду та її розмір вирішується в суді. Розмір авторської винагороди має обумовлюватися тим прибутком, який одержить роботодавець від використання твору, з урахуванням мінімальних ставок, визначених постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р. № 72 [180].

Майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є: право на використання; виключне право дозволяти використання іншим особам; виключне право перешкоджати

неправомірному використанню; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 464 ЦК України). Аналогічні майнові права передбачені законом для інших об'єктів права промислової власності, засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, торговельної марки.

Вимога про визнання права на об'єкт авторського та суміжного права, права промислової власності, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, торговельну марку може бути заявлена у випадку, коли оспорується приналежність права тій чи іншій особі, а також у випадку заперечення охороноздатності об'єкта.

Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» охороноздатними є всі твори в галузі науки, літератури і мистецтва [15], як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Таким чином, ознаками охороноздатності творів авторського права та суміжних прав є:

1) творчий характер (оригінальність, новизна, своєрідність, специфічність) [33; 53; 76; 210; 224; 240]; 2) об'єктивна форма вираження (твір доступний іншим особам за допомогою сприйняття почуттями зору, слуху, дотику) [262]; 3) зміст твору не повинен порушувати законодавство України. Дане правило закріплене в ч. 2 ст. 442 ЦК України, відповідно до якої твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого й сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення.

На сьогодні, вимоги до рівня охороноздатності твору знижуються, що призводить до розширення числа об'єктів та здатності механізму авторського права забезпечити їхню належну правову охорону [77]. Наприклад, у цьому

дослідженні вже зазначалося, що сучасні реалії цифрового суспільства вимагають визнання охороноздатними баз даних нетворчого характеру.

Винахід та корисна модель є охороноздатними, якщо вони не суперечать публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі та відповідають умовам патентоздатності (ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Промисловому зразку надається правова охорона, якщо він не суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі та відповідає критеріям охороноздатності (ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»). Аналогічні правила охороноздатності встановлені для інших об'єктів права промислової власності.

Стосовно торговельної марки розглянемо питання визнання її добре відомою. Добре відома торговельна марка визнається надзвичайно цінним нематеріальним активом її правовласника та має найвищий ступінь захисту згідно вимог чинного національного та міжнародного законодавства.

Відповідно до положень статті 6-bis Паризької конвенції про охорону промислової власності, не підлягає реєстрації або визнається недійсною реєстрація і забороняється застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є в цій країні загальновідомим як знак особи, що використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється й на ті випадки, коли суттєва складова частина знака становить відтворення такого загальновідомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним.

Відповідно до п. 1 ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а також Спільних рекомендацій щодо положень з охорони загальновідомих знаків Асамблеї Паризького союзу з охорони промислової власності та Генеральної Асамблеї ВОІВ, що були прийняті на 34 серії засідань Асамблеї держав-членів ВОІВ 20-29 вересня 1999 р. щодо охорони

добре відомих торговельних марок, визнання торговельної марки добре відомою здійснюється Апеляційною палатою або судом. Торговельна марка може бути визнана добре відомою незалежно від реєстрації її в Україні.

Факторами визнання торговельної марки добре відомою в Україні, є: «ступінь відомості чи визнання торговельної марки у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання торговельної марки; тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування торговельної марки, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг щодо яких торговельна марка застосовується; тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію торговельної марки за умови, що торговельна марка використовується чи є визнаною; свідчення успішного відстоювання прав на торговельну марку, зокрема територія, на якій торговельну марку визнано добре відомою компетентними органами; цінність, що асоціюється з торговельною маркою» (п.2 ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Для добре відомої торгівельної марки застосовуються посилені способи захисту: 1) правова охорона добре відомої торговельної марки виникає з дати, з якої торговельна марка була визнана добре відомою судом чи Апеляційною палатою, яка може бути більш ранньою, ніж дата подання заявки на реєстрацію торговельної марки; 2) право забороняти будь-яке відтворення добре відомої торговельної марки чи імітацію, здатну викликати змішування з нею; 3) для подання вимоги про скасування спірного знака надається строк не менше п'яти років, що вираховується від дати реєстрації добре відомого знака. Строк не встановлюється для подання вимоги про скасування чи заборону застосування знаків, зареєстрованих чи таких, що використовуються недобросовісно. Отже, строки позовної давності для захисту добре відомої торговельної марки значно перевищують строки позовної давності звичайних торговельних марок; 4) визнання торгової марки добре відомою перешкоджає використовувати її для позначення не лише

однорідних та споріднених товарів і послуг, але й щодо неспоріднених товарів і послуг з тими, для яких торговельна марка визнана добре відомою (якщо використання цієї торговельної марки іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої торговельної марки і є ймовірність, що його інтересам буде завдано шкоду); 5) порушенням прав власника свідоцтва вважається використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок. На відміну від простих власників свідоцтв на торговельну марку, при кіберсквотингу власник добре відомої торговельної марки у судовому порядку має право вимагати передачі йому у власність домену, який знаходиться в конфлікті з добре відомою торговельною маркою; 6) набуття права на торговельну марку, що має міжнародну реєстрацію або визнана добре відомою в Україні, не вимагає засвідчення свідоцтвом (п.3 ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Отже, для добре відомої торговельної марки не існує обмеження дії в часі, відсутня необхідність сплачувати будь-які збори за продовження правової охорони.

Торговельна марка визнається добре відомою шляхом звернення до Апеляційної палати або до суду. Відомості про добре відомі торговельні марки, визнані такими Апеляційною палатою або судом, вносяться НОІВ до переліку добре відомих в Україні торговельних марок та публікуються в Бюлетені. Перелік добре відомих в Україні торговельних марок має інформаційний характер, є загальнодоступним і оприлюднюється на офіційному вебсайті НОІВ.

Звернення до Апеляційної палати для визнання торговельної марки добре відомою може мати місце в разі відсутності спору про право стосовно торговельної марки. У разі наявності спору про право, визнання торговельної марки добре відомою відбувається в судовому порядку. У такому разі в позовній заяві поряд із визнанням торговельної марки добре відомою правовласник може вимагати визнати недійсною реєстрацію спірної торговельної марки, заборонити застосування спірного знаку чи передати

йому домен, в якому неправомірно використовується добре відома торговельну марка [81].

Таким чином, визнання як цивільно-правовий спосіб захисту порушеного чи оспорюваного права та інтересу інтелектуальної власності, є засвідчення в юрисдикційній формі факту приналежності права та інтересу інтелектуальної власності певній особі.

3.2. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), стягнення доходу, виплата компенсації.

Цивільно-правові способи захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених у результаті використання об'єктів прав інтелектуальної власності, спрямовані на приведення у відповідність з вимогами законодавства України чи договору поведінки зобов'язаної особи та відповідне задоволення майнових вимог уповноваженої особи. Реалізація способів захисту справляє правовий вплив на суб'єктивні права та законні інтереси учасників відносин права інтелектуальної власності.

Найбільш поширеними способами захисту прав інтелектуальної власності є відшкодування моральної (немайнової) шкоди; відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого унаслідок порушення права інтелектуальної власності, або виплата компенсацій.

Відповідно до абз.5 та 6 ч. 1 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» відшкодування моральної (немайнової) шкоди, збитків (матеріальної шкоди), стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, виплата компенсацій є способами захисту порушених авторських прав та суміжних прав.

У ч. 2 ст. 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч.2 ст. 26 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ч. 2 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та у відповідних нормах інших законодавчих актів, що регулюють відносини промислової власності, також

передбачається серед способів захисту прав та інтересів відшкодування володільцю заподіяних збитків. Слід, однак, зазначити про термінологічні недоліки в побудові норм щодо захисту прав та інтересів суб'єктів права промислової власності, зокрема, використання поняття «збитки» замість поняття «школа». Однак, у ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про правову охорону географічних зазначень» [187] вже правильно зазначається про обов'язок порушника відшкодувати заподіяну шкоду. Тож слід коротко зупинитися на питанні співвідношення понять «школа» та «збитки».

Цивільно-правове поняття «школа» використовується на позначення втрат, яких зазнала особа у формі знищення або пошкодження майна унаслідок протиправної поведінки іншої особи. Школа може бути майновою (збитки) та немайновою (моральна школа). Збитки є еквівалентом (грошовим чи натуральним) заподіяної матеріальної шкоди [127; 101; 10; 41, 154]. Немайновою (моральною шкодою) охоплюються втрати немайнового характеру унаслідок моральних та (або) фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [264].

Отже, у спеціальному законодавстві щодо захисту права інтелектуальної власності замість поняття «збитки» слід використовувати поняття «школа», оскільки порушення прав та інтересів суб'єктів відносин інтелектуальної власності тягне за собою не лише відшкодування матеріальних збитків, але й моральної шкоди.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту прав інтелектуальної власності характеризується певними особливостями. Відповідно до Постанови Пленум Верховного Суду України від 31.03.95 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [190], «під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру унаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб».

Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України відшкодування моральної шкоди як спосіб захисту прав інтелектуальної власності відбувається в разі, якщо фізична особа зазнала душевних страждань у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна, що є порушенням права інтелектуальної власності; у зв'язку з приниженням честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації.

Заподіяна моральна шкода відшкодовується особі, права якої були порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб. Відшкодування моральної шкоди відбувається за наявності таких умов: 1) моральну шкоду заподіяно протиправними діями; 2) наявна вина порушника; 3) моральна шкода виражена у формах, передбачених законом (фізичні, душевні страждання, приниження честі, гідності, ділової репутації); 4) наявність причинного зв'язку між протиправними діями та спричиненням моральної шкоди.

У сфері права інтелектуальної власності протиправна дія, яка породжує право на відшкодування моральної шкоди, характеризується такою кваліфікуючою ознакою як порушення немайнових прав інтелектуальної власності, які, однак, можуть бути безпосередньо пов'язані з майновими правами інтелектуальної власності в разі знищення чи пошкодження майна фізичної особи.

Моральна шкода відшкодовується, коли фізична особа – творець зазнала фізичних або душевних страждань у результаті приниження честі, гідності, престижу або ділової репутації, у зв'язку з порушенням права інтелектуальної власності. На думку С.І. Шимон, душевні страждання кожної потерпілої особи є різними за глибиною, тривалістю, силою, зовнішнім проявом і зумовленими ними наслідками. Наприклад, для людини творчої професії душевні страждання можуть призвести до втрати творчого натхнення [256, с. 7].

У судовому порядку підлягає встановленню, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з яких підстав він у цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору [175].

Таким чином, моральна шкода в авторському праві та суміжних правах може виражатися в душевних стражданнях, завданих автору твору або іншому суб'єкту права на твір у зв'язку з протиправною поведінкою чи бездіяльністю фізичних, юридичних осіб, які порушують їх особисті немайнові права або майнові права інтелектуальної власності, принижують честь, гідність, ділову репутацію автора твору або іншого суб'єкта авторського права чи суміжних прав.

Моральна (немайнова) шкода, так само як і майнова шкода, може бути завдана в результаті порушення авторських та суміжних прав як у договірних, так і в недоговірних зобов'язаннях.

Відповідно до ст.611 ЦК України моральна шкода підлягає відшкодуванню у разі порушення зобов'язання, якщо таке відшкодування встановлено договором або законом. Проте, виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися в будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає унаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства. Відповідно до Постанови ВП ВС у справі № 216/3521/16 від 01.09.2020 р. моральна шкода за порушення цивільно-правового договору як спосіб захисту суб'єктивного цивільного права може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі статей 16 та 23 ЦК України, навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено [167].

Моральна шкода відшкодовується грошовими коштами, іншим майном або в інший спосіб (ч. 3 ст.23 ЦК України). Відповідно до ч. 5 ст.23 ЦК України моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

Під час проведення державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності органи державної влади можуть порушувати права та інтереси фізичних осіб, і, відповідно, виникає питання відшкодування моральної шкоди, завданої органом державної влади або місцевого самоврядування. У практиці ЄСПЛ порушення державою прав людини, що завдають психологічних страждань, розчарувань і незручностей, зокрема через порушення принципу належного врядування, кваліфікуються як такі, що завдають моральної шкоди. У Постанові Верховного Суду від 24 березня 2020 р. у справі № 818/607/17 зазначається, що негативні емоції позивача унаслідок тривалого та умисного нерозгляду його звернення перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з діями відповідача, а отже, завдають йому моральної шкоди [162]. Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини відповідача – органу державної влади чи місцевого самоврядування, а протиправність його дій та рішень презюмується – обов'язок доказування їх правомірності покладається на відповідача. Тому порушення органом держави, зокрема НОІВ, прав фізичної особи при реалізації права на реєстрацію об'єкта права інтелектуальної власності, навіть якщо вони не призвели до тяжких наслідків у вигляді погіршення здоров'я, можуть свідчити про заподіяння моральної шкоди.

Відшкодування майнової шкоди, заподіяної порушенням прав інтелектуальної власності, може відбуватися шляхом відшкодування збитків, виплати компенсації, стягнення з порушника доходу, отриманого незаконним шляхом.

Майнова відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту протиправної поведінки особи; збитків, завданих суб'єкту права

інтелектуальної власності; причинно-наслідкового зв'язку між завданими збитками та протиправною поведінкою особи; вини особи, яка завдала збитків.

При порушенні права інтелектуальної власності позивач повинен довести факт наявності у нього такого права, факт порушення його прав відповідачем або загрозу такому порушенню, розмір шкоди (за винятком вимоги виплати компенсації), якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача [178].

Зокрема, відповідно до ст. 15 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [15] автором літературного чи художнього твору, а також об'єкту суміжних прав, є особа, ім'я якої зазначено на творі. Винахідником є людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель), а автором промислового зразка є людина, творчою працею якої створено промисловий зразок. Так само щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності наявність права засвідчується відповідним документом.

Порушення прав інтелектуальної власності, зокрема, може виражатися у недодержанні умов авторського, ліцензійного договорів, використанні об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правовласника тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками визнаються: 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).

Розмір реальних збитків можна визначити щодо матеріального об'єкта, в якому втілено твір, у разі його знищення або пошкодження. Однак, оцінити розмір збитків при порушенні недоторканності твору шляхом внесення до нього змін вже буде не так легко, оскільки необхідно буде прорахувати витрати для відновлення порушеного права.

Щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності, дуже складно визначити поняття реальних збитків. Реальні збитки можна визначити, виходячи із умови про оплату в договорі про користування об'єктом права інтелектуальної власності в разі його порушення. Зокрема, відповідно до абз.2 ч. 2 ст. 33 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» розмір авторської винагороди встановлюється в авторському договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином.

Слід зазначити, що порушення права інтелектуальної власності не завжди пов'язано з одержанням прибутку порушником. У таких випадках слід замість відшкодування збитків застосовувати компенсацію.

У випадках, коли складно встановити розмір реальних збитків, у якості альтернативи, сума збитків може бути розрахована на базі таких елементів як авторський гонорар чи винагорода, які мали б місце в разі, якщо правопорушник запросив дозвіл на використання твору. Крім того, при визначенні розміру збитків мають враховуватися витрати суб'єкта права інтелектуальної власності на виявлення та дослідження правопорушення [45]. Однак, переважно збитки за порушення прав інтелектуальної власності полягають в упущеній вигоді, яку суб'єкт прав інтелектуальної власності одержав би, якщо б його права не були порушені. Можливість відшкодування упущеної вигоди пов'язується з комерційним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, тобто з метою одержання прибутку [102, с. 143]. У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [175] зазначається, що при визначенні розміру збитків у частині упущеної вигоди слід виходити з показників, які зазвичай характеризують доходи суб'єкта авторського права. При визначенні розміру упущеної вигоди слід враховувати, що її розмір не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право (абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЦК України).

В якості показників, які характеризують доходи суб'єкта авторського права, можуть бути: роздрібна ринкова ціна оригіналу примірника (ліцензійний примірник) твору та об'єктів суміжних прав; звичайна для ринку винагорода за використання творів та об'єктів суміжних прав; інші показники.

Як приклад розрахунку розміру збитків, заподіяних незаконним використанням торговельної марки, розглянемо справу № 727/6979/14-к та заявлені цивільні позови компаній HUBLOT SA (УБЛО СА) та Chanel Sarl (Шанел Сарл) (за вироком Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27.02.2015 р.) [31], в якій незаконно використані знаки для товарів та послуг на годинниках невідомого походження. Судовим експертом було встановлено вартість аналогічних оригінальних годинників, що становила 96 853 грн. та 332 177 грн. Суд погодився «з розрахунками цивільного позову щодо заподіяних збитків та застосування роздрібною ціни оригінальної продукції (п. 50 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності») і поняття «упущена вигода», на час вчинення правопорушення, виходячи з того, що один контрафактний товар витісняє з ринку один оригінальний товар». Однак, суму, за яку можна було б купити оригінальні годинники, не можна вважати упущеною вигодою правовласника. У першу чергу, слід зазначити, що вартісна оцінка торговельної марки не дорівнює вартості годинника. Вартість годинників складає не лише сама торговельна марка, але також матеріал, з якого вони вироблені, вартість їх виробництва тощо. Отже, упущена вигода не може дорівнювати вартості оригінального товару.

Крім того, витіснення контрафактним товаром з ринку оригінального товару підлягає окремій перевірці. Контрафактний годинник не підміняє оригінальний годинник, оскільки не може бути порівняним із ним за якістю (тим більше, якщо у годинник інкрустоване дорогоцінне каміння). Таким чином, витіснення відбувається лише у разі, коли оригінальний примірник і

контрафакт є однаковими і відрізняються лише тим, що один із них використовується без дозволу правовласника.

Отже, система розрахунку збитків на підставі вартості оригінальної продукції має вагомі недоліки. Тому, при визначенні збитків, завданих порушенням права інтелектуальної власності слід використовувати метод гіпотетичного роялті, передбачений п. 26 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [181]). Зміст цього методу полягає у застосуванні оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), тобто, суми роялті, яку порушник сплатив би в разі укладення із правовласником ліцензійного договору.

Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК України). Доведення розміру заподіяних збитків покладається на позивача. У сфері захисту авторського та суміжних права ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» передбачається, що при визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової й моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката [78; 8, с. 11].

Зазвичай збитки відшкодовуються у грошовій формі, однак на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб (ч. 4 ст. 22 ЦК України). Зокрема, у разі порушення авторського та суміжних прав суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або)

суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Усі вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограми, відеограми, програми мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі.

Стосовно винаходів, корисних моделей та промислових зразків відшкодування збитків може бути наслідком визнання недійсними у судовому порядку прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Відповідно до ст.ст. 33 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і 25 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» встановлено підстави визнання недійсними прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки.

Сторонами розгляду справи про визнання прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки недійсними є особа, яка подала заяву про визнання прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки недійсними, та володілець патенту. Правом подачі позову про визнання патенту недійсним володіє будь-яка особа, на думку якої відповідний патент порушує її права та охоронювані законом інтереси. Судом встановлюється право на подачу такого позову в кожному окремому випадку з урахуванням обставин справи та норм права, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин.

Відшкодування збитків при визнанні свідоцтва на торговельну марку чи його частину недійсними передбачається ч. 5 ст. 19 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Якщо під час розгляду судом справи про визнання свідоцтва недійсним встановлено, що заявка була подана з порушенням прав інших осіб, суд може постановити рішення про відшкодування власником свідоцтва збитків особі, якій були завдані збитки діями унаслідок реєстрації торговельної марки з порушенням її прав.

Відповідно до ст. 6 «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як торговельні марки позначення, які:

1) зображують або імітують державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми); офіційні повні або скорочені назви держав, міжнародних міжурядових організацій; офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки;

2) звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої унаслідок їх використання; складаються лише з позначень, що є загальноновживаними в сучасній мові або в добросовісній та усталеній торговельній практиці щодо товарів і послуг; складаються лише з позначень чи даних, що є описовими під час використання щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, свідчать про вид, якість, склад, кількість, властивості, передбачене призначення, цінність товарів і послуг, географічне походження, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг, або на інші характеристики товарів чи послуг; можуть ввести в оману щодо товарів чи послуг, зокрема щодо їх властивості, якості або географічного походження; можуть ввести в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу; складаються лише з позначень, що є загальноновживаними символами і термінами; відображають лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарові істотної цінності; відтворюють назву сорту рослин, зареєстрованого чи заявленого на реєстрацію в Україні або якому надана правова охорона відповідно до міжнародного договору України до дати подання заявки на торговельну марку, що містить таке позначення, і якщо заявлене позначення стосується сорту рослин того самого або спорідненого виду; містять географічні зазначення (у тому числі для спиртів та алкогольних напоїв), зареєстровані чи заявлені на реєстрацію в Україні або яким надана правова охорона відповідно до міжнародного договору України до дати подання заявки на торговельну марку, що містить таке зазначення, а якщо заявлено пріоритет – до дати пріоритету для таких самих або споріднених з ними товарів, якщо під час використання заявленого позначення використовується репутація географічного зазначення та/або

заявлене позначення вводить в оману щодо особливої якості, характеристик та дійсного походження товару.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як торговельні марки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з: торговельними марками раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію; торговельними марками інших осіб, якщо вони охороняються без реєстрації на території України на підставі міжнародних договорів; комерційними найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам; знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку; знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку; торговельними марками, що використовуються іншою особою в іноземній державі, якщо заявка подана від свого імені агентом чи представником такої особи в розумінні ст. 6 *septies* Паризької конвенції без дозволу такої особи й відсутні докази, що обґрунтовують таке подання, за наявності заперечення такої особи.

Зрозуміло, що застосовувати зазначені норми виявляється складно на практиці, що призводить до різних та суперечливих позицій українських судів з питань визнання недійсним свідоцтва на знаки для товарів та послуг. У цій категорії справ, думається, обов'язково слід залучати експертів з питань інтелектуальної власності, однак постанова пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» [176] від 23.03.2012 р. №5 суперечливо визначає, що «коли знань судді достатньо для з'ясування обставин справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, можливе вирішення суддею (суддями) питань, які виникають у розгляді справи, з позиції споживача без призначення судової експертизи». Зрозуміло, що «достатність знань» є оціночною категорією та призводить до прийняття судом необґрунтованих та неоднозначних рішень. Так, у справі №922/3136/16 [164], в якій судом досліджувалася схожість двох

позначень «Econom Class» – «Diskont Place», зазначається, що попередні інстанції при прийнятті рішень виходили з того, що позначення є схожими настільки, що їх можна сплутати. В основу оскаржуваних рішень покладено висновки експертиз і звіт про соціологічне опитування. Крім того, Касаційний господарський суд наголосив: «Єдиною підставою для призначення експертизи є потреба в застосуванні спеціальних знань, тоді як у такому випадку необхідність у застосуванні саме спеціальних знань відсутня, оскільки розв'язання порушеного питання (щодо схожості зареєстрованої торговельної марки і спірного позначення) належить до компетенції звичайного пересічного споживача відповідних послуг». Верховний Суд дійшов висновку, що потреба в призначенні експертизи була відсутня. Тому суд самостійно проаналізував позначення та вирішив, що вони не є схожими настільки, що їх можна сплутати.

Предметом розгляду у справі №910/18587/16 [165] було визнання недійсним свідоцтва на дві зареєстровані торговельні марки: комбінована «Львівське різдвяне пиво» та словесна «Різдвяний». За наслідками експертизи було прийнято рішення про несхожість досліджуваних знаків за семантичною ознакою, фонетичними ознаками, графічними ознаками, що зумовлено, в першу чергу, розміром позначень, наявністю зображувальних елементів на противагу словесному позначенню.

У зазначених рішеннях для судів важливо було встановити лише несхожість знаків з точки зору пересічного споживача, однак суд не може оцінювати позначення лише з точки зору споживача та має оцінювати інші докази. Зокрема, про це зазначається у постанові від 20.02.2020 р. у справі №910/20650/17 [164] Касаційного господарського суду: «Судом апеляційної інстанції, на порушення норм процесуального права, не було здійснено оцінки доказів (висновків експертиз, зокрема), натомість перебрано невластиві суду функції експерта. За таких обставин без достатніх на те підстав скасоване законне та обґрунтоване рішення суду першої інстанції». Касаційний господарський суд вказав на необхідність проведення

експертизи, оскільки схожість торговельної марки і спорідненість товарів не мала очевидного характеру.

Серед зазначених інших доказів можуть враховуватися судом при винесенні рішення, зокрема, висновки експертів та, навіть, результати соціологічних досліджень. Наприклад, у справі №910/21643/17 [236] за позовом «Рошен» проти «БКК» розглядалося питання визнання недійсним свідоцтва у зв'язку з введенням в оману споживачів пакуванням тортів у вигляді червоної стрічки із золотим або жовтим написом, що доводилося у звіті про соціологічне опитування. При задоволенні позову в рішенні від 6.08.2018 р. зазначене соціологічне було використано як доказ.

Особливістю способів захисту права особи на комерційне (фірмове) найменування відповідно до ст.ст. 90, 489 – 491 ЦК України та ст. 159 ГК України є подача позову про зобов'язання іншої особи припинити використання тотожного найменування та відшкодування збитків, якщо їх завдано таким використанням. У разі задоволення відповідного позову власник (засновник) або уповноважений ним орган можуть бути зобов'язані внести необхідні зміни до установчих документів юридичної особи. Особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, також можуть звертатися до суду за захистом права на комерційне (фірмове) найменування на загальних підставах.

Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності у вигляді відшкодування збитків настає лише за наявності вини порушника. Отже, вина є обов'язковою умовою настання відповідальності з відшкодування збитків за порушення прав та інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності. Однак, у разі, якщо застосуванню підлягають інші способи захисту (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), то 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.

Отже, незважаючи на те, що законодавство України в галузі захисту права інтелектуальної власності передбачає можливість відшкодування збитків за порушення цих прав, як свідчить практика, визначити їх розмір дуже складно, оскільки відсутні законодавчо встановлені механізми їх розрахунку. Вважаємо, що у цивільному законодавстві України базою розрахунку збитків, слід встановити ціну оригіналу твору чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності.

Наступним розглянемо такий спосіб відшкодування майнової шкоди як виплата компенсації. Компенсація передбачається законодавством України як спосіб захисту прав та інтересів, порушених при використанні об'єктів авторського права та суміжних прав, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, географічних зазначень, компонувань напівпровідникового виробу (компонування) [184], сортів рослин. Щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності виплата компенсації прямо законом не передбачена. Зокрема, у ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» серед способів захисту прав на торговельну марку компенсація не згадується. Відповідно до ч.2 ст.20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» власник свідоцтва на торговельну марку має право вимагати відшкодування порушником заподіяної незаконним використанням його торгової марки шкоди, а також усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати. Однак, відсутність у спеціальному законі норми про компенсацію не впливає на можливість її застосування замість відшкодування збитків у разі порушення прав на торговельну марку, оскільки у п.5 ч. 2 ст. 432 ЦК України міститься загальне для всіх прав

інтелектуальної власності правило про можливість стягнення разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до спеціальних законів у сфері права інтелектуальної власності з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

Слід зазначити, що порядок визначення суми компенсації передбачений у законодавстві України лише за порушення авторських та суміжних прав (п. г ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), а також за порушення прав на сорти рослин (п.г ч. 1 ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» [186]).

За порушення авторських та суміжних прав відповідно до п. г ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» суд має право постановити рішення про виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума (одноразовий платіж) 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.

За порушення права на сорти рослин сума компенсації визначається судом у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, із урахуванням того, чи було вчинене порушення без умислу чи навмисно, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності визначення розміру компенсації віддається на розгляд суду.

У попередній редакції ЗУ «Про авторське право та суміжні права», що діяла до внесення змін відповідно до ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [177] № 2415-VIII від 15.05.2018 р., встановлювалися мінімальні та максимальні розміри виплати компенсації, що визначається

судом, від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Вважаємо за доцільне повернення вказаної норми у ЗУ «Про авторське право та суміжні права» та закріплення розміру компенсації від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат у всіх законах щодо охорони прав на відповідні об'єкти прав інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що у деяких випадках необхідно віддавати перевагу відшкодуванню збитків замість застосуванню компенсації, оскільки, наприклад, при захисті прав на комп'ютерні програми простіше довести розмір збитків, ніж розмір компенсації. Так, розмір збитків за незаконне використання комп'ютерної програми можна вирахувати із розрахунку, що використання одного контрафактного примірника комп'ютерної програми дорівнює доходу від використання ліцензійного примірника (абз. 8 ч. 2 ст.52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Контрафактним є примірник комп'ютерної програми, який відтворюється і розповсюджується з порушенням авторського права (ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Також, контрафактними є правомірно відтворені і розповсюджені на території іншої країни примірники комп'ютерної програми, не призначені для ввезення (імпорту) та розповсюдження на території України, в разі їх поширення на території України. Слід зауважити, що зазначене не стосується випадків придбання фізичними особами в інших країнах та ввезення на територію України зазначених примірників для використання з некомерційною метою.

Самостійне за власний рахунок видалення порушником контрафактного примірника комп'ютерної програми не звільняє його від цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування шкоди за ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Порушенням прав автора комп'ютерної програми може бути її відтворення в разі розміщення її у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання. Якщо таке розміщення порушує майнові права

суб'єкта авторського права на комп'ютерну програму, то це є підставою відшкодування шкоди чи виплати компенсації (п. а ст. 50 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Запис комп'ютерної програми в пам'ять комп'ютера також є її використанням, якщо необмежене коло осіб одержує доступ до цієї програми з відома особи, яка здійснила запис. Обов'язок відшкодування шкоди за незаконне використання комп'ютерної програми покладається на осіб, які вчинили відповідні дії, що порушують майнові права, авторські права (зокрема, власники сайту, на якому було розміщено твори чи об'єкти суміжних прав без надання дозволів).

Відповідно до п.26¹ підрозділу 2 розділу XX Податкового кодексу України [153] з 1 січня 2013 року до 1 січня 2023 року, операції з постачання програмної продукції звільнені від оподаткування податком на додану вартість, а також операції з програмною продукцією, плата за які не вважається роялті. Згідно з абз. 2-7 підпункту 14.1.225 пункту 14.1 ст.14 Податкового кодексу України, роялті визначається як платіж у вигляді винагороди за використання або за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності (твори літератури, мистецтва науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, аудіовізуальні твори, патентні права, зареєстровані торговельні марки, права інтелектуальної власності на дизайн, секретне креслення, модель, формулу, процес, ноу-хау. В якості роялті не розглядаються платежі, які є винагородою за використання комп'ютерної програми за призначенням (використання «кінцевим споживачем») та за передачу права на розповсюдження примірників програмної продукції без права на їх відтворення або якщо їх відтворення обмежено використанням кінцевим споживачем.

Тому на сьогодні комп'ютерні програми розповсюджуються за договором постачання програмної продукції з метою звільнення від сплати ПДВ. Однак за змістом п. г. ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» компенсація може бути нарахована виходячи із усього періоду часу,

коли відбувалося порушення прав інтелектуальної власності, тобто за час, коли необхідно було сплачувати роялті, як це передбачено більшістю ліцензійних договорів на використання програмного забезпечення. У ліцензійному договорі характер платежів залежить від цілей його укладення. Якщо договір укладається з кінцевим користувачем, то ліцензійна винагорода встановлюється в сумі, яка сплачується одноразово (паушальний платіж) або протягом певного часу (роялті). У випадку, коли ліцензійний договір укладається з дистриб'ютором, винагорода може виплачуватись як у твердій грошовій сумі за кожен реалізований примірник, так і в частині доходу від реалізації програми.

На практиці продаж примірників комп'ютерних програм відбувається також на підставі ліцензій та ліцензійних договорів для надання користувачам цих програм певного обсягу прав щодо їх використання. Такі договори, за загальним правилом, є договорами приєднання (ст. 634 ЦК України), тобто договорами, умови яких встановлені однією зі сторін у стандартних формах, які можуть бути укладені лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому, а інша сторона не може запропонувати свої умови договору. Договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, лише на підставах, передбачених законом. Таким чином, у практиці роздрібного продажу примірників комп'ютерних програм пропозиція укласти ліцензійний договір, як правило, надходить від суб'єкта авторського права.

Отже, довести розмір збитків за договором постачання програмної продукції значно легше, ніж обґрунтувати розмір компенсації, що вимагає проведення товарознавчої експертизи. Відшкодування збитків слід визнати більш дієвим способом захисту прав та інтересів, порушених при незаконному використанні програмного забезпечення, ніж компенсація.

Як свідчить практика, застосування норми про компенсацію є не такою простою справою. Проблемними є питання застосування компенсації стосовно урахування при її визначенні вартості виключної чи невиключної

ліцензії, строків укладення ліцензійних договорів, можливості зниження розміру компенсації від заявленої у позові [62].

Судова практика свідчить, що суди на власний розсуд визначають розмір компенсації за порушення авторських та суміжних прав, а суб'єкти авторського та суміжних прав надають перевагу альтернативним варіантам визначення її розміру, наприклад, базуючись на визначенні вартості контрафактних примірників продукції, що значно легше, ніж доводити розмір збитків чи неодержаних доходів.

Відсутність у законодавстві України норми щодо можливості використання в якості базису розрахунку розміру компенсації вартості контрафактних примірників продукції вважаємо суттєвим законодавчим недоліком, що має бути якнайшвидше виправленим. Відсутність у законодавстві України прив'язки до вартості контрафактних примірників може пояснюватися лише в патентному праві, але не в якості загального правила, тим, що вартість товарів, яких використані відповідні винаходи, корисні моделі чи промислові зразки, не може відповідати розміру майнових втрат правоволодільця.

Відповідно до п. б) ст. 240 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами [230] при встановленні розміру збитків може використовуватися як альтернативний варіант розрахунок паушальної суми на базі таких елементів, як сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності.

Отже, до п. г. ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» необхідно внести зміни, зокрема щодо можливості застосування компенсації до випадків виплати роялті, передбачити такі бази розрахунку компенсації як двократний чи потроєний розмір доходу, одержаного унаслідок порушення права інтелектуальної власності, або двократна чи потроєна вартість контрафактних примірників твору, фонограми, відеограми, а також

встановити мінімальний розмір компенсації, виходячи із сформованої судової практики з цього питання. Також, у п. г. ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» слід прописати, що компенсація є альтернативним способом захисту авторських та суміжних прав і не може застосовуватися одночасно із відшкодуванням збитків та стягненням одержаного доходу унаслідок порушення. Водночас, компенсація та відшкодування моральної шкоди можуть бути застосовані у разі порушення прав та інтересів суб'єктів авторського та суміжних прав.

Відповідно до Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», «розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог у залежності від характеру порушення, ступеню 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 унаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; наявність раніше вчинених відповідачем порушень виключного права даного позивача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо» [175].

Водночас щодо кількості потерпілих осіб, як зазначається у рішенні Печерського районного суду міста Києва у справі № 761/44517/18-ц, «не підлягає задоволенню вимога позивача про стягнення заявленої суми на користь кожного з авторів твору, оскільки як вбачається із заяв про реєстрацію творів, автор тексту та композитор мають частки на твір у відсотковому співвідношенні 50/50. Таким чином, оскільки автор тексту та композитор є суб'єктами авторського права з рівними долями права на музичний твір (50/50%), посилення позивача на те, що сума компенсації підлягає стягненню на користь кожного з авторів, суд вважає помилковим» [199].

Отже, розмір компенсації визначається в залежності від характеру правопорушення та інших обставин на підставі принципів добросовісності, розумності та справедливості.

Застосування відповідальності у вигляді стягнення компенсації можливе у кожному окремому факті протиправного використання об'єктів авторського та/або суміжних прав, зокрема, кожне незаконне використання одного й того самого об'єкта, становить самостійне порушення [168].

Як свідчить судова практика, зазначене правило призвело до зловживання правами з боку правоволодільцев, які в позовних заявах визначали розмір позовних вимог про виплату компенсації у відповідності до кількості зафіксованих ними фактів розповсюдження в торговельних мережах одних і тих же контрафактних примірників творів. Так, у рішенні Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 12.10.2020 р. у справі №607/2551/20 позивачка мотивувала розмір позовних вимог про виплату компенсації у відповідності до кількості зафіксованих нею фактів використання одних і тих же контрафактних примірників творів та зазначила, що відповідач вчинив, використовуючи графічну та матеріальну форми, одночасно двадцять дві протиправних дії щодо об'єктів авторського права. Кожен окремих факт протиправного використання об'єктів авторського права, в тому числі неодноразове використання одного й того самого об'єкта, як зазначає позивач, становить самостійне порушення. Проте суд не погодився із доводами позивача щодо визначення кількості встановлених фактів самостійних порушень права інтелектуальної власності. Вищий господарський суд України у постанові по справі № 916/4567/14 від 12.04.2016 р. зазначив, що «кількість касових чеків – фіксацій факту порушення прав залежить виключно від волі самого позивача і не є свідченням наявності відповідної кількості порушень з боку відповідача, яке залишається єдиним триваючим порушенням для нього, і не може бути підставою для притягнення відповідача до юридичної відповідності двічі (або більше) за вчинення єдиного триваючого порушення» [166]. Суд, взяв до

уваги зазначений правовий висновок Вищого господарського суду України щодо застосування норм права та визнав встановленими факти використання кожного окремого з семи об'єктів авторського права як єдиного самостійного триваючого порушення авторських прав, незалежно від способу використання та повторюваності такого порушення.

Визначаючи розмір компенсації, суд виходив із розрахунку встановлених фактів порушення авторського права щодо семи самостійних об'єктів авторського права, стосовно яких заявлено позивачем вимоги у позовній заяві. Крім того, суд врахував: яке саме порушення допущено; багаторазове використання спірних об'єктів; розмір доходу, отриманого унаслідок правопорушення; наміри відповідача [201].

Отже, вчинення позивачем дій, які направлені на штучне збільшення суми компенсації, свідчать про зловживання правом. У той час як викладення усіх наведених обставин в одному позові та їх дослідження в межах однієї справи відповідає суті порушення, принципам законності, справедливості, розумності [60].

Протиправне використання об'єктів авторського та/або суміжних прав, що є підставою виплати компенсації, полягає переважно у недоговірному використанні творів чи об'єктів суміжних прав чи використання їх із порушенням умов укладеного договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Протиправні дії з ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України за договорами перевезення та зберігання контрафактної продукції, а також розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм тощо за договорами купівлі-продажу визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з обов'язком виплатити компенсацію. Так само, право на компенсацію виникає в суб'єкта авторського та суміжних прав у разі умисного поширення гіперпосилань на сайти в мережі Інтернет, які надають незаконний доступ до об'єктів

авторського та суміжних прав (фалообмінники). Крім того, підставою компенсації є не виплата винагороди у випадках, коли допускається відтворення в домашніх умовах і виключно в особистих цілях творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також репрографічне відтворення літературних, фотографічних, образотворчих та інших подібних творів без згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, але з виплатою їм винагороди в порядку, встановленому ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [177].

У позовній заяві про стягнення компенсації має бути визначена ціна позову у твердій сумі. Виплата компенсації відбувається в разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав (ст. 50 ЗУ «Про авторське право та суміжні права»). Розмір збитків для задоволення вимоги про виплату компенсації позивач доводити не зобов'язаний. Однак, розмір збитків встановлюється судом при визначенні суми компенсації для того, щоб врахувати обсяг порушення та (або) наміри відповідача (ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права»).

Позивачу необхідно довести наявність причинно-наслідкового зв'язку між порушенням авторських та суміжних прав та майновими втратами.

Оскільки зобов'язання з виплати компенсації належать до зобов'язань, які виникають унаслідок заподіяння шкоди, то відповідальність настає за наявності вини порушника [82, с.17].

Якщо порушник права інтелектуальної власності в судовому порядку доведе відсутність своєї вини у вчиненому правопорушенні, то його відповідальність має обмежуватися розміром заподіяних збитків чи одержаного в результаті правопорушення доходу, або винагороди, яку одержав би правовласник у разі використання за договором. Стягнення компенсації за відсутності вини правопорушника не допускається.

Однак, відповідно до п. 25 Директиви № 2004/48/ЕС Європейського парламенту та Ради ЄС про забезпечення прав на

інтелектуальну власність [45] (далі – Директива № 2004/48/ЕС), у разі вчинення порушення права інтелектуальної власності за відсутності вини порушника чи у разі необережності застосовується грошова компенсація, як альтернативна міра відповідальності.

Відповідно до п. 12 преамбули Директиви № 2004/48/ЕС компетентні судові органи можуть винести рішення про виплату грошової компенсації потерпілій стороні, якщо порушник діяв неумисно та не з необережності, якщо міри відповідальності, передбачені законом, спричинять йому неспіврозмірну шкоду чи якщо грошова компенсація для потерпілої сторони є достатньою.

Згідно п. 26 преамбули та ст. 13 Директиви № 2004/48/ЕС при розрахунку розміру компенсації в разі заподіяння шкоди за наявності вини має враховуватися упущена вигода, одержані порушником доходи від використання об'єкта права інтелектуальної власності, моральна шкода правовласника, яка завжди має місце при порушенні інтелектуальних прав. Крім того, в якості бази розрахунку може використовуватися роялті чи комісійні платежі за використання, якщо порушник одержав би ліцензію.

Слід зазначити, що Директива № 2004/48/ЕС встановлює лише право країн ЄС встановлювати в національному законодавстві компенсацію в розмірі неодержаної винагороди за ліцензійним договором, однак не містить інформацію щодо штафного (кратного) характеру компенсації, як це передбачається у ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права».

На думку науковців, Директива № 2004/48/ЕС у більшій мірі захищає інтереси учасників відносин із захисту прав інтелектуальної власності шляхом застосування компенсацій [618; 147; 204].

Тож положення Директиви № 2004/48/ЕС та національного законодавства в частині визначення вини як підстави виплати компенсації на сьогодні є неузгодженими.

Відсутність вини правопорушника не впливає на його обов'язок припинити порушення прав інтелектуальної власності та не звільняє його від

обов'язку припинити дії, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення (п. б ч. 1 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права»), опублікувати в засобах масової інформації дані про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень (п.є ч. 1 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права») тощо.

Відповідно до ст. 617 ЦК України, порушник права інтелектуальної власності звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо доведе, що це порушення сталося унаслідок випадку або непереборної сили.

Компенсацію можна умовно порівняти зі сплатою неустойки за порушення зобов'язання, оскільки компенсація також як і неустойка є санкцією за порушення зобов'язання і відшкодовується незалежно від наявності та розміру збитків. Відповідно до ч. 1 ст. 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню в повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків.

На підставі запропонованої О.С. Йоффе класифікації неустойки на оціночну і штрафну [64, с.286], можна запропонувати відповідні види компенсацій за порушення прав інтелектуальної власності в залежності від ступеню вини порушника: 1) у разі грубої необережності порушника використовується оціночна компенсація, яка вираховується як подвоєна сума винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності замість відшкодування збитків або стягнення доходу; 2) у разі умисного порушення застосовується штрафна компенсація, яка обчислюється як потроєна сума такої винагороди або комісійних платежів.

Поряд зі ступенем вини, при визначенні суми компенсації, вважаємо, мають враховуватися такі фактори як зміст порушеного права інтелектуальної власності, поведінка порушника після викриття факту порушення прав та інтересів (добровільні заходи щодо припинення

порушення у досудовому порядку, відшкодування збитків чи виплата компенсації).

У зв'язку із зазначеним необхідно закріпити в законодавстві України мінімальний та максимальний розмір компенсації, що має бути сформованим на підставі узагальнення судової практики з урахуванням звичайної ціни від використання об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат), та заборону судам знижувати оціночну та штрафну компенсацію, порівняно з розміром, заявленим у позовній заяві.

Можливість зниження заявленої в позовній заяві суми компенсації має бути передбачена у цивільному законодавстві України лише в разі, коли відбувається порушення прав на декілька об'єктів права інтелектуальної власності, що належать одній особі.

Отже, компенсація за порушення прав інтелектуальної власності носить відновлювальний та штрафний характер та не може застосовуватися одночасно зі стягненням збитків. Таким чином, компенсація може перевищувати розмір заподіяних правоволодільцю збитків та ставиться в залежність від їх наявності, однак не від їх розміру. Можливість зменшення розміру компенсації від заявленої позивачем у позовній заяві має бути передбачена в законодавстві. Зокрема, у зв'язку з зазначеним, пропонується внести зміни до ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» шляхом доповнення підпункту «г» частини другої цієї статті абзацем другим наступного змісту: «Суд може зменшити розмір компенсації, стягнення якої вимагає позивач, якщо одним порушенням авторського права чи суміжних права порушуються права на декілька об'єктів права інтелектуальної власності, що належать одному правоволодільцеві».

Водночас, слід зазначити, що в разі порушення прав на один об'єкт права інтелектуальної власності (наприклад, торговельну марку) при зменшенні заявленої в позові суми компенсації, якщо вона в багато разів перевищує розмір заподіяних збитків, судом мають враховуватися фактичні обставини конкретної справи, зокрема, вчинення правопорушення вперше,

груба необережність порушника, а не умисне порушення приписів закону, використання об'єкта права інтелектуальної власності не входить до підприємницької діяльності порушника тощо.

Отже, у підсумку вважаємо, що відсутність прямого умислу в діях порушника має бути врахована судом при визначенні розміру компенсації таким чином. Якщо особа, яка порушила право інтелектуальної власності за відсутності її вини, вжила всі міри для усунення порушення та відновлення порушеного права чи інтересу, то позивач має право вимагати лише відшкодування збитків, заподіяних у результаті такого порушення.

Визначення розміру збитків має відбуватися на підставі єдиної методики їх оцінки на підставі узагальнення відомостей про розміри винагороди, що сплачуються аналогічним використанням об'єкта права інтелектуальної власності на підставі дозволу правоволодільця [109].

Слід зазначити, що у цивільному законодавстві України не чітко визначено коло осіб, які мають право звертатися до суду з вимогою про компенсацію шкоди, заподіяної порушенням прав інтелектуальної власності.

За захистом свого авторського права і (або) суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції автори творів, зазначених у ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про авторське право та суміжні права», їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права (ст. 7 ЗУ «Про авторське право та суміжні права»). Однак, якщо правова охорона об'єкта авторського права чи суміжних прав на момент подання позову вже не діє з передбачених законом підстав (закінчення строку дії авторського чи суміжного права), то вимога про стягнення збитків або виплату компенсації може бути заявлена особою, яка на момент вчинення правопорушення була суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт.

Якщо майнове право інтелектуальної власності передане за ліцензійним договором чи договором про передання (відчуження) виключних майнових прав, новий суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності на

цей об'єкт не вправі вимагати відшкодування збитків, завданих допущеним до укладення відповідного договору порушенням, або виплати компенсації за таке порушення. Право вимагати відшкодування збитків чи виплати компенсації залишається за особою, яка була суб'єктом майнових прав на відповідний об'єкт авторського чи суміжного права на момент вчинення правопорушення. У той же час, право вимоги відшкодування збитків або виплати компенсації може бути передано в порядку цесії.

Як зазначається в п. 32 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» надання суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності дозволу на використання твору або об'єкта суміжних прав іншій особі не позбавляє цього суб'єкта права забороняти неправомірне використання відповідного об'єкта права інтелектуальної власності, якщо особа, якій передано право на використання такого об'єкта, не здійснює захисту відповідного права. У такому разі суб'єкт майнового права не вправі вимагати виплати компенсації за п. «г» ч. 1 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», але може вимагати від порушника відшкодування моральної шкоди [175].

У разі, якщо відповідно до ст.ст. 48 і 49 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» на договірних засадах авторами або іншими суб'єктами авторського права та/або суміжних прав передані повноваження з управління майновими правами організаціям колективного управління, такі організації колективного управління відповідно до ст. 45 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» представляють інтереси власників майнових авторських прав, виконавців, виробників фонограм (відеограм) та мають право звертатися до суду з позовами про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду або стягнення доходу, отриманих порушником унаслідок порушення ним авторського права та/або суміжних прав, а також про виплату компенсації.

Поряд із суб'єктами прав інтелектуальної власності та порушниками цих прав слід окремо виділяти осіб, які сприяють порушенню прав інтелектуальної власності. Вважаємо, що спеціальними суб'єктами, які сприяють порушенню прав інтелектуальної власності та зобов'язані сплачувати суми компенсації, є особи, відповідальні за поширення гіперпосилань на сайти в мережі Інтернет, які надають незаконний доступ до об'єктів авторського та суміжних прав (фалообмінники), особи, які не сплачують винагороду у порядку, встановленому ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» у випадках, коли допускається відтворення в домашніх умовах і виключно в особистих цілях творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також репрографічне відтворення літературних, фотографічних, образотворчих та інших подібних творів без згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Також, особами, що сприяють порушенню прав інтелектуальної власності, слід визнавати перевізників, які здійснюють ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення. Крім того, до названої категорії осіб слід віднести зберігачів контрафактної продукції. Умовою притягнення до відповідальності у вигляді виплати компенсації є обізнаність перевізника чи зберігача в тому, що послуги з перевезення чи зберігання надаються щодо контрафактної продукції. Такі ж самі правила мають застосовуватися до власника виробничого обладнання, який на замовлення інших осіб виготовляє примірники контрафактної продукції.

Якщо порівнювати досвід правового регулювання компенсації за національним законодавством та законодавством зарубіжних країн, то слід зазначити, що найбільш практично виписані статутні збитки (statutory damages) у параграфі 504 Титула 17 Кодекса США (The Code of Laws of the United States of America) [267], які застосовуються при порушенні виключних

авторських прав замість відшкодування реальної шкоди та упущеної вигоди. Так, власник авторських прав може в будь-який час до винесення остаточного рішення судом відшкодувати замість фактичної шкоди та прибутку компенсацію за всі порушення стосовно будь-якого окремого твору щодо якого будь-який порушник несе індивідуальну відповідальність або, якщо два або більше порушників несуть солідарну відповідальність, у сумі від 750 до 30 000 доларів США.

Верхня межа розміру компенсації може бути збільшена судом у разі умисного вчинення порушення до 150 000 доларів США. У випадку, коли порушення авторського права вчинено за відсутності вини порушника, суд на власний розсуд може зменшити розмір відшкодування законодавства на суму не менше 200 доларів США.

Стосовно торговельної марки у параграфі 1117 Кодекса США встановлюється розмір статутних збитків за порушення виключного права від 1 000 до 200 000 доларів. Умисне порушення тягне збільшення компенсації статутних збитків до 2 000 000 доларів. Крім того, спеціально щодо торговельної марки встановлюється трикратний розмір відшкодування збитків або трикратний розмір стягнення одержаного правопорушником доходу за умисне порушення права на торгову марку.

Таким чином, аналогічно до законодавства України в США компенсація може бути застосована лише в разі умисного порушення прав та інтересів правовласників.

Штрафна компенсація передбачена в законодавстві лише деяких європейських країн. Так, у ст. L-331-1-3 Кодексу інтелектуальної власності Франції [274] зазначається, що правовласник може у судовому порядку вимагати від порушника виплати паушальної суми як компенсації за спричинену шкоду. Сума компенсації має перевищувати розмір гонорару, який одержав би правовласник у разі, якщо було б отримано дозвіл на використання.

Слід зазначити, що положення Директиви № 2004/48/ЕС стосовно альтернативного характеру компенсації стосовно стягнення збитків, навіть у випадку перевищення розміру збитків над сумою компенсації, були сприйняті не в усіх європейських країнах. Зокрема, у сфері авторського та суміжного права законодавство Австрії передбачає у ст.ст. 86, 87 Закону Австрії «Про авторські та суміжні права» [268] від 09.04.1936 р. право стягувати компенсацію за наявності вини порушника у двократному розмірі винагороди, яку міг би отримати автор, у разі використання твору за договором. За відсутності вини порушника стягненню підлягає компенсація у вигляді однократної суми винагороди автора за ймовірним договором. Однак, стосовно товарного знаку за ст. 53 Закону Австрії «Про захист товарних знаків» [269] від 07.07. 1970 р. та ст.150 Патентного закону Австрії [270] від 07.07.1970 р. двократний розмір винагороди підлягає стягненню вже у випадку умислу чи грубої необережності порушника. Легка необережність або взагалі відсутність вини порушника тягне лише однократний розмір відшкодування винагороди.

У законодавстві інших європейських країн (Литва, Норвегія, Греція) кратний розмір компенсації також передбачено лише за наявності вини порушника. Однак, у ст. 79 Закону Польщі про авторські та суміжні права [298] від 04.02.1994 р. допускається двократний розмір стягнення компенсації за порушення, вчинене за відсутності вини порушника.

Таким чином, у законодавстві країн ЄС відсутній єдиний підхід до визначення розміру компенсації. Поряд із альтернативним характером компенсації використовується також залікова компенсація по відношенню до збитків.

Як висновок, слід зазначити, що кратний розмір компенсації слід залишити в законодавстві України щодо захисту інтелектуальної власності, однак врахувати наведені вище пропозиції щодо внесення змін до законодавства в частині забезпечення відповідності її розміру заподіяним збиткам.

Компенсація має бути закріплена в законодавстві України як спосіб захисту виключних прав щодо усіх об'єктів права інтелектуальної власності.

Оскільки відповідно до законодавства України виключається можливість застосування компенсації за відсутності вини порушника, пропонується закріпити в п.г ч.2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» превентивну компенсацію в коефіцієнті 1,5 суми винагороди, вартості контрафактних примірників або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав незалежно від відшкодування збитків або стягнення доходу. Такий вид компенсації буде стримувати потенційних порушників від вчинення протиправних дій щодо об'єктів права інтелектуальної власності.

На підставі аналізу чинного законодавства України у сфері захисту інтелектуальної власності та узагальнення судової практики, можна визначити перелік основних факторів, що впливають на визначення розміру компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності:

- 1) характер порушення прав та інтересів суб'єкта права інтелектуальної власності (тривалість та обсяг, наявність попередніх порушень, кількість осіб, права чи інтереси яких порушені тощо);
- 2) наявність вини порушника у вигляді умислу або грубої необережності;
- 3) наявність майнових втрат у суб'єкта права інтелектуальної власності.

Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності є мірою цивільно-правової відповідальності, яка полягає у праві суб'єкта права інтелектуальної власності вимагати виплати порушником грошової суми замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** викладаються найбільш важливі теоретичні положення дисертаційного дослідження, сформульовані пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

1. У результаті проведеного дослідження етапів творчості та етапів життєвого циклу об'єкта права інтелектуальної власності зроблено висновок, що права та інтереси фізичних осіб можуть бути порушені саме на етапі набуття прав на об'єкт права інтелектуальної власності, з моменту його першого публічного обнародування або введення об'єкта в цивільний оборот, оскільки процес творчої діяльності не піддається правовому регулюванню (за виключенням деяких випадків, коли, наприклад, мова йде про фіксацію людини способами фото-, відео-, кіно- телезйомки – ст. 307, 308 ЦК України). Що стосується такої категорії як життєвий цикл об'єктів права інтелектуальної власності, то у представленому дослідженні він являє інтерес тільки з другого етапу, коли відбувається реєстрація прав на об'єкт права інтелектуальної власності, або, у випадку, коли реєстрація не є обов'язковою, саме з моменту створення або оприлюднення твору.

2. Враховуючи нематеріальну природу об'єкта права інтелектуальної власності, у випадку порушення прав та інтересів фізичної особи при використанні цих об'єктів до суду може бути заявлено комплекс позовних вимог:

- про припинення використання об'єкта права інтелектуальної власності, що порушує права та інтереси фізичної особи, самим творцем або особою, якій належать майнові права інтелектуальної власності;

- про припинення перебування в цивільному обороті конкретних примірників, у яких втілюється об'єкт права інтелектуальної власності (зокрема, їх вилучення та знищення);

- про заборону надання дозволів на використання об'єктів права інтелектуальної власності, тобто припинення дії укладених договорів про використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- про заборону надання дозволу в майбутньому на використання об'єкта права інтелектуальної власності, заборону його використання самим автором або правоволодільцем;
- про заборону вчинення в майбутньому певною особою дій, що порушують право інтелектуальної власності.

3. У зв'язку з тим, що можливість захисту від порушень права власності, що можуть мати місце в майбутньому (прогібіторний позов), передбачена цивільним законодавством України в ч. 2 ст. 386 ЦК України, запропоновано доповнити частину другу ст. 432 ЦК України абзацем сьомим такого змісту: «7) заборону вчинення в майбутньому певною особою дій, що порушують право інтелектуальної власності».

4. Поняття «охорона» та «захист» прав та інтересів інтелектуальної власності не є тотожними, а їх розмежування слід проводити на тій підставі, що охорона надається об'єктам права інтелектуальної власності, а захист – правам та інтересам, порушеним унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності.

5. Цивільно-правовий захист прав та інтересів інтелектуальної власності являє собою передбачену законом міру можливої поведінки особи з метою припинення порушення її особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності та інтересів, а також відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи інтересу, що може здійснюватися як самотійно суб'єктом права чи інтересу, так і шляхом звернення до відповідних компетентних органів.

6. Поняття «захист права інтелектуальної власності» містить у собі два аспекти: матеріальний і процесуальний. Захист прав інтелектуальної власності в матеріальному аспекті являє собою комплекс заходів цивільного права з фактичного поновлення передбачених законом правомочностей

суб'єкта права інтелектуальної власності використовувати об'єкт інтелектуальної діяльності на власний розсуд, будь-яким законним способом, використовувати особисті немайнові права, що належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, а також реалізовувати право доступу і право слідування щодо об'єкта виключних прав. Захист прав інтелектуальної власності у процесуальному сенсі є діяльністю уповноважених органів, державних або неурядових щодо застосування юрисдикційних способів захисту, що здійснюється в разі порушення, оспорування чи невизнання суб'єктивного права чи інтересу.

7. Цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених унаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності є сукупністю цивільно-правових способів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають унаслідок порушення прав та інтересів фізичних осіб на об'єкти права інтелектуальної власності з метою їх захисту.

8. Цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності мають комплексний процесуальний та матеріально-правовий характер, за допомогою них здійснюється визнання та поновлення порушеного права інтелектуальної власності шляхом відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), стягнення доходу, виплати компенсації.

9. За сучасних умов розвитку цифрового суспільства, коли у мережі Інтернет можуть розміщуватися різні об'єкти авторського і (або) суміжних прав із порушенням прав їх авторів, підхід законодавця до встановлення вичерпного переліку об'єктів, у разі порушення прав та інтересів на які в мережі Інтернет заявник має право на досудове врегулювання спору, не можна визнати задовільним. З метою усунення недоліків законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності запропоновано викласти абзац другий частини першої статті 52⁻¹ ЗУ «Про авторське право та суміжні права» в такій редакції: «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних із

використанням будь-яких об'єктів авторського права і (або) суміжних прав». Також необхідно в абзаці восьмому частини другої статті 52⁻¹ ЗУ «Про авторське право та суміжні права» виключити положення про обов'язковість залучення адвоката в досудовому порядку врегулювання спорів щодо об'єктів авторських та суміжних прав.

10. Проведене дослідження дозволило визначити систему способів захисту права інтелектуальної власності залежно від виду об'єкта охорони.

До способів захисту авторських та суміжних прав належить: а) досудовий порядок визнання та поновлення прав та інтересів шляхом заборони дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; б) судовий порядок визнання та поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; в) судовий порядок відшкодування моральної (немайнової) шкоди; г) судовий порядок відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій; д) право вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України; е) право брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних із виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; є) право вимагати у досудовому чи судовому порядку публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та

судові рішення щодо цих порушень; ж) право вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження; з) право вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Способами захисту прав на винахід (корисну модель) є: 1) встановлення авторства на винахід (корисну модель); 2) встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); 3) встановлення володільця патенту; 4) припинення порушення прав володільця патенту; 5) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, виплата компенсації; 6) визнання охоронного документу недійсним.

Способами захисту прав на промисловий зразок є: 1) припинення порушення прав власника зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка; 2) відшкодування власнику зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка заподіяних збитків; 2) поновлення порушених прав власника зареєстрованого промислового зразка; 3) встановлення авторства на промисловий зразок та власника промислового зразка; 4) встановлення факту використання промислового зразка; 5) встановлення попереднього користування; 6) виплата компенсації.

Відповідно до абз.2 ч.2 ст. 20 та ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» способами захисту прав на торговельну марку є: 1) усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з неї настільки, що їх можна сплутати, 2) знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати; 3) встановлення власника

свідоцтва; 4) скасування у досудовому чи судовому порядку реєстрації доменного імені, якщо таке ім'я є тотожним або схожим до ступеню змішування з раніше зареєстрованими торговельними марками. Захист прав на торговельну марку характеризується такою особливістю, що використовувати способи захисту порушених прав власника свідоцтва на торговельну марку може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію (абз. 3 п.2 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Крім зазначених способів, захист прав на торговельну марку, до суду може бути пред'явлена вимога про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, виплату компенсації.

Способи захисту прав, що впливають з реєстрації географічного зазначення, передбачаються у ст. 25 ЗУ «Про правову охорону географічних зазначень»: 1) встановлення правомірності реєстрації географічного зазначення; 2) встановлення факту використання географічного зазначення; 3) поновлення порушених прав, що впливають із реєстрації географічного зазначення; 4) призначення компенсації.

Щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності способи захисту прав та інтересів визначені в законодавстві України аналогічним чином.

11. На сьогодні, враховуючи рівень розвитку цифрового суспільства, наявні передумови для перегляду питання щодо розширення кола суб'єктів відносин права інтелектуальної власності. У результаті дослідження питання участі штучного інтелекту у відносинах інтелектуальної власності, зроблені висновки щодо можливості в майбутньому визнання його суб'єктом права інтелектуальної власності. Машини, які здатні розвивати та вдосконалювати свої здібності шляхом навчання (процес, в якому штучний інтелект може розпізнавати та розуміти інформацію та дані під наглядом або без нагляду людини), можуть одержати право на патент.

У першу чергу негайно потребують законодавчого врегулювання питання щодо відповідальності штучного інтелекту за порушення авторських прав, прав на торговельні знаки, на патенти, комерційну таємницю та конфіденційні дані. Також, у випадку здійснення штучним інтелектом неправомірної операції за відсутності контролю людини, необхідно визначити особу, яка є відповідальною за збитки.

До питання відповідальності штучного інтелекту необхідно підходити диференційовано. У ситуаціях, коли особа, яка використовує технології штучного інтелекту, має можливість передбачити результат або зобов'язана відповідати за обробку та контроль за штучним інтелектом (так званий, слабкий штучний інтелект (виключно імітація природного інтелекту), тоді саме ця особа є відповідальною за шкоду, спричинену третім особам. Однак, якщо штучний інтелект з часом стане незалежним і може функціонувати без прямого програмування, розвиваючись шляхом самонавчання та виходячи за межі передбачуваності (так званий, сильний штучний інтелект), тоді відповідальність має нести сам штучний інтелект, однак, зрозуміло, що на сьогодні відповідальність штучного інтелекту не відповідає цивільному законодавству України.

На сьогодні, відповідно до чинного законодавства України, особою, яка несе відповідальність за шкоду, спричинену в результаті використання технологій штучного інтелекту, є його творець, який визначається в кожному конкретному випадку як особа, що сприяла або брала участь у створенні об'єкта права інтелектуальної власності за допомогою технологій штучного інтелекту, або як особа, що здійснила використання об'єкта права інтелектуальної власності з порушенням прав та інтересів фізичних осіб.

Крім того, на законодавчому рівні слід встановити перелік творів, створених із використанням технологій штучного інтелекту, які мають знаходитися у відкритому доступі.

12. Коло суб'єктів права інтелектуальної власності вужче за коло суб'єктів права на захист інтелектуальної власності, оскільки право на захист

порушених прав інтелектуальної власності мають не тільки творці, але й інші особи, за якими закон визнає право на використання об'єкта інтелектуальної власності, що належить іншій особі. У таких випадках вони виступають як самостійні суб'єкти права на захист. Крім суб'єктів права інтелектуальної власності, право на захист мають також спадкоємці та інші фізичні та юридичні особи, яким закон надає право на захист недоторканності літературних, художніх та інших творів; особи, які використовують об'єкти права інтелектуальної власності в порядку «вільного використання»; особи, які мають право попереднього використання; особи, які почали використовувати об'єкти прав інтелектуальної власності, строки охорони на які сплили та ін.

13. Реалізація цивільно-правового механізму захисту може бути здійснена за рахунок подальшого уточнення правового режиму новітніх об'єктів права інтелектуальної власності. Крім традиційних об'єктів авторського права (літературні твори, музичні твори, твори образотворчого мистецтва, твори архітектури тощо), правовій охороні підлягають також об'єкти права інтелектуальної власності, виникнення яких пов'язується зі стрімким розвитком інформаційних технологій, зокрема, комп'ютерні програми, бази даних (компіляції даних), доменне ім'я, вебсайти.

14. У дослідженні зроблено висновок, що комп'ютерна програма може одночасно охоронятися як нормами авторського права, так і патентного права за наявності умов патентоздатності. Враховуючи комплексний характер комп'ютерних програм як об'єктів права інтелектуальної власності запропоновано внести зміни до частини четвертої статті 433 ЦК України такого змісту: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, за винятком випадків, коли вони за умовами патентоздатності є винаходами (корисними моделями)».

15. У дослідженні визначені характерні ознаки баз даних із врахуванням нероздільного зв'язку з правами та інтересами їх авторів та користувачів: 1) бази даних охороняються авторським правом як компіляція

даних у цілому, а не їх окремі дані або матеріал, що є складовими компіляції (ч.5 ст. 433 ЦК України); 2) цінність наповнення бази даних для використання з певною метою. База даних має становити інтерес для її розробника та адресних суб'єктів; 3) оригінальність бази даних (п. «е» ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

16. Сучасний стан розвитку інформаційних технологій, коли активно використовуються методи автоматичного обігу та обробки даних, сформовані глобальні інформаційно-комунікаційні системи, свідчить про попит та необхідність захисту за допомогою права *sui-generis* або як комерційної таємниці нетворчих баз даних, як-то, клієнтські бази, інформація про попередні запити користувача електронної мережі тощо.

17. Доменне ім'я є об'єктом авторського права, оскільки вибір позначення для реєстрації доменного імені, яке добре запам'ятовується, відображає специфіку продукту, що пропонується у мережі Інтернет, є творчим процесом та потребує чималих інтелектуальних зусиль. Враховуючи той факт, що індивідуалізація продукту в Інтернеті здійснюється за допомогою таких засобів індивідуалізації як торгівельні знаки та фірмові найменування, то у охороноздатності доменного імені визначальною є його адресна складова як буквено-цифрове позначення ІР-адреси комп'ютера, що є об'єктом охорони авторського права.

18. Розміщення на вебсайті об'єкта авторського права чи суміжних прав без згоди автора та/або без зазначення його імені тягне відповідальність автора (власника) сайту лише у разі його обізнаності про наявність матеріалів, розміщених на його інтернет-ресурсі, які порушують законодавство про інтелектуальну власність.

У разі встановлення вини власника сайту, його відповідальність може полягати в обов'язку видалення інформації, що порушує права правовласника виключних прав, у відшкодуванні шкоди чи виплаті компенсації.

19. Відповідно до ч. 4 ст. 40 ЗУ «Про телекомунікації» оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами. Блокування вебсайту провайдером не відповідає законодавству України, а також міжнародним нормативно-правовим актам, стандартам та світовій практиці.

20. На підставі проведеного дослідження особливостей об'єктів захисту при порушенні права інтелектуальної власності запропоновано з метою ефективної реалізації цивільного законодавства в галузі інтелектуальної власності ввести обов'язкову реєстрацію всіх видів об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі, реєстрацію об'єктів авторського права та суміжних прав. Запровадження єдиного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності усуває проблему доведення вини порушника прав інтелектуальної власності, оскільки за наявності реєстру презюмується, що порушник знав або повинен був знати, що його дії можуть порушувати права інтелектуальної власності на зазначені в реєстрі об'єкти права інтелектуальної власності.

21. Застосування NF-токенів (NFT) надало нові можливості для учасників відносин права інтелектуальної власності, замінюючи процедуру реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності, звільняючи від необхідності одержання охоронних документів (патентів, свідоцтв), усуваючи необхідність визнання прав інтелектуальної власності в суді в разі їх оспорування чи невизнання. NFT надає можливість його власнику отримати право власності на товар, що існує винятково в мережі, наприклад, картинку, фото, відео, а також гарантує права інтелектуальної власності на твір криптомистецтва. За допомогою токенів відбувається монетизація ідей або прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

22. Верховною Радою України прийнято 08.09.2021 р. Закон України «Про віртуальні активи», що є, безумовно, в цілому позитивною подією для ефективного формування ринку віртуальних активів та, зокрема, правового регулювання цифрових творів мистецтва. Однак, Закон України «Про

віртуальні активи» на сьогодні не містить вирішення питання правової природи токенів: визнавати токени майновим правом інтелектуальної власності, цінним папером, об'єктом інвестування чи засобом платежу.

У зв'язку з цим, пропонується доповнити статтю 1 Закону України «Про віртуальні активи» таким абзацом: «Токен є віртуальним активом, що надає можливість його власнику отримати право власності на товар, що існує винятково в блокчейні, одержати дивіденди та право участі в компанії, користуватися сервісами, які надаються у блокчейні. Управління токенами, тобто, переказ токенів з одного рахунку на інший відбувається за допомогою смарт-контрактів з використанням електронного підпису».

23. На сьогодні особливості здійснення та захисту особистих немайнових прав та майнових прав автора на твори, зміст яких віднесений до державної таємниці, законодавством України не передбачені. У зв'язку з цим пропонується доповнити частину першу статті 11 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» абзацом четвертим такого змісту: «Авторське право на твір, зміст якого віднесено до державної таємниці, здійснюються у порядку, встановленому законом». Відповідно у спеціальному законодавстві, що регулює відносини щодо державної таємниці, необхідно визначити особливості здійснення авторських прав на такі твори. Зокрема, доповнити частину третю статті 8 ЗУ «Про державну таємницю» абзацом другим такого змісту: «Авторські права на твір, зміст якого віднесено до державної таємниці, виникають з моменту створення цього твору та здійснюються з урахуванням обмежень та заборон, встановлених цим Законом».

24. Право доступу полягає в можливості для автора твору образотворчого мистецтва, майнові права на який були ним передані у власність іншій особі, вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва (ст. 26 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Механізм реалізації права доступу в законодавстві не

передбачений, тому на практиці часто виникають спори щодо визнання цього права. Запропоновано за аналогією закону використовувати норми щодо права доступу не лише до творів образотворчого мистецтва, але й до рукописів літературних та музичних творів.

25. Положення частини третьої ст. 440 ЦК України про набуття майнових прав на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), юридичною або фізичною особою, де або в якій працює працівник, який створив ці комп'ютерні програми та (або) бази даних, якщо інше не встановлено договором, цілком відповідає сучасним реаліям роботи ІТ-компаній. Більше того, на сьогодні у сфері ІТ переважно майнові права інтелектуальної власності на усі об'єкти (будь-які патенти та інші права на винаходи, торговельні марки, торгіві, комерційні та доменні імена, знаки обслуговування, права на дизайн, авторські права, права на бази даних, права на комп'ютерне програмне забезпечення, корисні моделі, права на конфіденційну інформацію (включаючи ноу-хау та комерційну таємницю) та інші права інтелектуальної власності, незалежно від того, зареєстровані вони чи незареєстровані, у будь-якій формі чи засобах масової інформації, та включаючи заяви про надання будь-яких таких прав та всіх прав чи форм захисту, що мають рівнозначні чи подібні форми діють у будь-якій точці світу, на повний термін захисту таких прав інтелектуальної власності (включаючи будь-які поновлення та розширення), створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту) чи на замовлення, належать компаніям, де працює працівник або підрядник.

26. Вимога про визнання права, інтересу на об'єкт авторського та суміжного права, права промислової власності, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, торговельну марку може бути заявлена до суду у випадку, коли оспорується приналежність права, інтересу тій чи іншій особі, а також у випадку заперечення охороноздатності об'єкта права інтелектуальної власності.

27. У сфері права інтелектуальної власності протиправна дія, яка породжує право на відшкодування моральної шкоди, характеризується такою кваліфікуючою ознакою як порушення немайнових прав інтелектуальної власності, які, однак, можуть бути безпосередньо пов'язані з майновими правами інтелектуальної власності у разі знищення чи пошкодження майна фізичної особи. Моральна шкода, заподіяна суб'єкту права інтелектуальної власності, може виражатися в душевних стражданнях, завданих автору твору або іншому правоволільцю у зв'язку з протиправною поведінкою чи бездіяльністю фізичних, юридичних осіб, які порушують їх особисті немайнові права або майнові права інтелектуальної власності, принижують честь, гідність, ділову репутацію автора твору або іншого суб'єкта права інтелектуальної власності.

28. У практиці ЄСПЛ порушення державою прав людини, що завдають психологічних страждань, розчарувань і незручностей, зокрема через порушення принципу належного врядування, кваліфікуються як такі, що завдають моральної шкоди. Тому, якщо під час проведення державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності органи державної влади порушують права та інтереси фізичних осіб, наявні підстави відшкодування моральної шкоди, завданої органом державної влади або місцевого самоврядування.

29. Розмір реальних збитків визначається щодо матеріального об'єкта, в якому втілено твір, у разі його знищення або пошкодження, а також, виходячи з умови про оплату в договорі про користування об'єктом права інтелектуальної власності в разі його порушення. У випадках, коли складно встановити розмір реальних збитків, в якості альтернативи сума збитків може бути розрахована на базі таких елементів як авторський гонорар чи винагорода, які мали б місце в разі, якщо правопорушник запросив дозвіл на використання твору. Крім того, при визначенні розміру збитків мають враховуватися витрати суб'єкта права інтелектуальної власності на виявлення та дослідження правопорушення. Однак, переважно збитки за

порушення прав інтелектуальної власності полягають в упущеній вигоді, яку суб'єкт прав інтелектуальної власності одержав би, якщо б його права не були порушені.

У цивільному законодавстві України базою розрахунку збитків слід встановити ціну оригіналу твору чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності.

30. Компенсація передбачається цивільним законодавством України як спосіб захисту прав та інтересів, порушених при використанні об'єктів авторського права та суміжних прав, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, географічних зазначень, компонувань напівпровідникового виробу (компонування), сортів рослин. Щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності виплата компенсації прямо законом не передбачена. Однак, відсутність у спеціальному законі норми про компенсацію не впливає на можливість її застосування замість відшкодування збитків у разі порушення прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, торговельну марку), оскільки у п.5 ч. 2 ст. 432 ЦК України міститься загальне для всіх прав інтелектуальної власності правило про можливість стягнення разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до спеціальних законів у сфері права інтелектуальної власності з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

31. У всіх спеціальних законах щодо охорони об'єктів права інтелектуальної власності необхідно законодавчо закріпити мінімальний та максимальний розмір компенсації, що має бути сформованим на підставі узагальнення судової практики з урахуванням звичайної ціни від використання об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат), та заборону судам знижувати оціночну та штрафну компенсацію, порівняно з розміром, заявленим у позовній заяві.

Можливість зниження заявленої в позовній заяві суми компенсації має бути передбачена в цивільному законодавстві України лише в разі, коли відбувається порушення прав на декілька об'єктів права інтелектуальної власності, що належать одній особі. У зв'язку із зазначеним, пропонуються зміни до ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» шляхом доповнення підпункту «г» частини другої цієї статті абзацом другим такого змісту: «Суд може зменшити розмір компенсації, стягнення якої вимагає позивач, якщо одним порушенням авторського права чи суміжних прав порушуються права на декілька об'єктів права інтелектуальної власності, що належать одному правоволодільцеві».

32. При захисті прав на комп'ютерні програми відшкодування збитків є більш ефективним способом захисту, ніж застосування компенсації, оскільки, розмір збитків за незаконне використання комп'ютерної програми можна вирахувати із розрахунку, що використання одного контрафактного примірника комп'ютерної програми дорівнює доходу від використання ліцензійного примірника.

33. До пункту «г» частини другої статті 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» запропоновано внести зміни, зокрема щодо можливості застосування компенсації до випадків виплати роялті, передбачити такі бази розрахунку компенсації як двократний чи потроєний розмір доходу, одержаного унаслідок порушення права інтелектуальної власності, або двократна чи потроєна вартість контрафактних примірників твору, фонограми, відеограми, а також встановити мінімальний розмір компенсації, виходячи із сформованої судової практики з цього питання. Також, на законодавчому рівні слід встановити, що компенсація є альтернативним способом захисту авторських та суміжних прав і не може застосовуватися одночасно із відшкодуванням збитків та стягненням одержаного доходу унаслідок порушення. Водночас, компенсація та відшкодування моральної шкоди можуть одночасно бути застосовані в разі порушення прав та інтересів суб'єктів авторського та суміжних прав.

34. Запропоновано класифікацію видів компенсацій за порушення прав інтелектуальної власності в залежності від ступеня вини порушника: 1) у разі грубої необережності порушника використовується оціночна компенсація, яка вираховується як подвоєна сума винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності замість відшкодування збитків або стягнення доходу; 2) у разі умисного порушення застосовується штрафна компенсація, яка обчислюється як потроєна сума такої винагороди або комісійних платежів.

35. Оскільки відповідно до законодавства України виключається можливість застосування компенсації за відсутності вини порушника, пропонується закріпити у пункті «г» частини другої статті 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» превентивну компенсацію в коефіцієнті 1,5 суми винагороди, вартості контрафактних примірників або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав незалежно від відшкодування збитків або стягнення доходу. Такий вид компенсації буде стримувати потенційних порушників від вчинення протиправних дій щодо об'єктів права інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аврамова О.Є. Спадкування прав на базу даних. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 6 (90). С. 6–11.
2. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. 464 с.
3. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К, 2004. 22 с.
4. Андрощук Г. Тенденції розвитку технологій штучного інтелекту: економіко-правовий аспект. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 3. С. 84–101.
5. Арсанова Т.А. Механизм реализации права на защиту субъективных гражданских прав. *Право и государство: теория и практика*. 2009. № 5 (53). С. 80–83.
6. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія. Х.: Фінн, 2008. 421 с.
7. Атаманова Ю.Є. Захист прав інтелектуальної власності у мережі інтернет: світовий досвід та вітчизняні перспективи. *Право та інновації*. 2014. № 3 (7). С. 7–14.
8. Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав: дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010. 228 с.
9. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні*: збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. 318 с.
10. Баранова Л.М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав. *Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2011. С. 1–21.

11. Баранова Л.М. Механізм захисту суб'єктивних цивільних прав юрисдикційними органами. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія. За наук. ред. проф. В.Л. Яроцького. Х.: Юрайт, 2013. 272 с.
12. Басай О.В. Принцип судового захисту цивільних прав та інтересів. *Європейські перспективи*. 2013. № 4. С. 130–135.
13. Бенедисюк І.М. та ін. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Київ. 2018. 424 с.
14. Березовская Н.Ю. Доменное имя как объект интеллектуальной собственности. *Молодой ученый*. 2015. № 9. С. 543–544.
15. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів: Конвенція Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 24.07.1971р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 75. С. 173. Ст. 2809.
16. Бігняк О.В. Захист корпоративних прав. Співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту». *Юридичний вісник: щоквартальний журнал*. 2013. № 2. С. 43–48.
17. Бойко Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2005. 19 с.
18. Большой энциклопедический словарь. URL: <http://www.vedu.ru/bigencdic/24156/>
19. Бондарчук В.В. Ризик як правова категорія. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 312-315.
20. Бонтлаб В.В. Цивільно-правове регулювання доменних імен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2006. 15 с.
21. Бородата К.В., Коваль І.Ф. Суб'єкти прав інтелектуальної власності. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. Том 2. № 12. 2020. С. 157-161.
22. Бортник Н. П., Парпан У. М. Поняття і правовий зміст свободи викладання та наукової творчості. *Scientific Notes of Lviv University of Business*

and Law. № 23. С. 106-110. URL:
<https://nzlup.org.ua/index.php/journal/article/view/206>

23. Бочарова Н. Свобода творчості як конституційна цінність інформаційного суспільства. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С.34-38.

24. Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. № 8. С. 30-38.

25. Брижко В.М. Правовий механізм захисту персональних даних: моногр. За заг. ред. М. Я. Швець, Р. А. Калюжного. К.: Парламентське вид-во, 2013. 120 с.

26. Булат Н.М. Співвідношення доменних імен і літературних творів. *Economic and law paradigm of modern society*. 2019. Issue 3. Р. 33–40.

27. Великанова М.М. Ризик як специфічна ознака договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт та технологічних робіт. *Юридичний вісник*. 2011. № 3 (20.). С.79-84.

28. Великанова М.М. Ризики в цивільному праві України: теоретичні та практичні аспекти: дис. ... д.ю.н.: 12.00.03. Київ, 2020. 500 с. URL:
<https://drive.google.com/file/d/1-V3OMcNHMamNH56m4rVsvjUUgai3VPQ17/view>

29. Великанова М.М. Ризики у відносинах інтелектуальної власності: питання правового управління. *Право і суспільство*. № 2. <http://elar.naiau.kiev.ua/handle/123456789/7768>

30. Венедіктова І.В., Розгон О.В. Цивільно-правовий захист та охорона авторського права. *Форум права*. 2007. № 2. С. 24–29. URL:
<http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07vivoap.pdf>

31. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27.02.2015 р. у справі № 727/6979/14-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/44479810>

32. Вяткин В.Б. Синергетическая теория информации: общая характеристика и примеры использования. *Наука и оборонный комплекс* –

основной ресурс российской модернизации: Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Екатеринбург: УрО РАН, 2002. С. 361–390.

33. Гаврилова Э.П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом. *Патенты и лицензии.* 2004. № 6. С. 45-51.

34. Ганаба С., Пантелєєв К. Творчість як свобода: концептуальні ідеї та практичні стратегії. Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: психологічні науки. Том 15. № 4 (2019). С.60-72.

35. Гладкая Е.И. Правовой режим доменного имени в России и США: дисс. ... канд.юрид. наук: 12.00.03. Москва. 2014. 214 с.

36. Гончаренко В.О. Правове регулювання використання технологій розпізнавання обличчя. *Часопис цивілістики.* 2021. № 41. С. 83-95.

37. Горещька М. Захист авторських прав у мережі Інтернет. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/zahist-avtorskih-prav-u-merezhi-internet.html>

38. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. No 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. No 18. Ст. 144.

39. Гражданское право. Под. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. 464 с.

40. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 233-244.

41. Гринько С.Д., Заверуха С.В. Шкода і збитки як умови цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий аналіз. *Університетські наукові записки. Хмельницький.* 2012. № 4. С. 101–109.

42. Гудкова А.М., Шуба І.В. Життєвий цикл об'єктів інтелектуальної власності в інформаційних технологіях. *Інформаційні технології: наука, техніка, технологія, освіта, здоров'я:* тези доповідей XXVIII міжнародної науково-практичної конференції MicroCAD-2020, 28-30 жовтня 2020р.: у 5 ч. Ч. IV. За ред. проф. Сокола Є.І. Харків: НТУ «ХПІ». С. 329.

43. Гура М.В. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 20 с.
44. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11.03.96 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241#Text
45. Директива № 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність від 29.04.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b39#Text
46. Дмитришин В.С. Набуття та передання авторських прав на комп'ютерні програми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2008. 21 с.
47. Довідна О. Якщо схожість ТМ не має очевидного характеру, не слід перебирати на себе непритаманні функції. URL: https://zib.com.ua/ua/147943-yakscho_shozhist_tm_ne_mae_ochividnogo_harakteru_suddi_ne_sl.html
48. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей. Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. 416 с.
49. Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие. Права на результаты интеллектуальной деятельности. М., 1994. 227 с.
50. Доменное имя как объект интеллектуальной собственности. URL: <https://www.styler.ru/styler/domain-intellectual-property>
51. Доценко Л. Психологічне осмислення етапів технічної та художньої творчості. *Психологія і суспільство*. 2007. № 4. С. 118-122.
52. Дюкарева К. Особисті немайнові права інтелектуальної власності співавторів творів науки. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2017. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/9/5.pdf>
53. Егорова М.А. «Нетрадиционные» объекты авторского права: критерии охраноспособности, механизмы защиты. *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право»*. 2014. Вып. 1(15). С. 21–28.

54. Етичний кодекс. URL: <https://cutt.ly/1ja8dok>
55. Єпіфанова Ю.С. Ризик у творчій діяльності. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Право». 2012. Випуск 11. С. 177-180.
56. Єфіменко М.Ю. База даних як об'єкт інформаційних правовідносин. *Право і безпека*. 2015. № 4 (59). С. 27–31.
57. Железнов Б.Л. Механизм государственной защиты основных прав и свобод. Ученые записки. Т.138. Юридические науки. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 2002. С. 28-31.
58. Жилінська О., Вікулова А. Страхування інтелектуальної власності: світові тенденції та перспективи для України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Економіка. 2014. 3(156). С. 19-25.
59. Загальна Декларація про геном людини та права людини. ЮНЕСКО. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575
60. Зеров К.О. Розміщення твору в мережі Інтернет як єдине триваюче порушення авторських. *Україна-Польща: економічні та соціальні виклики 2030: ел. збірник мат. Міжн. міждисц.конф. (м. Варшава, Польська Республіка, 30.06 – 02.07.2017)*. Варшава, 2017. С. 99-102.
61. Иванов Н.В. Компенсация за нарушение исключительного права: проблемы определения размера ответственности. *Закон*. 2017. № 10. С. 80-89.
62. Иванов Н.В. Расчетная компенсация за нарушение исключительного права в виде двукратной стоимости права использования. *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. № 1 (31). 2021. С. 80-95.
63. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учеб. пособ. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1980. 76 с.
64. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. 311 с.

65. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т. 1. Изд. ЛГУ, 1958. 347 с.
66. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Основы советского гражданского законодательства. Л., 1962. 216 с.
67. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики. Зб. наук. статей. За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2002. 424 с.
68. Інформатизація, право, управління організаційно-правові питання): монографія. За заг. ред.: М. Я. Швеця, О. Д. Крупчана. К.: НДЦ правової інформатики АПрНУ, 2002. 191 с.
69. Інформація в праві: теорія і практика: монографія; ДНДІ М-ва внутріш. справ України. К.: КВІЦ, 2006. 116 с.
70. ІТ-право. За заг.ред. проф. О.С. Яворської. Львів. 2017. 470 с.
71. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Пг., 1916. 785 с.
72. Капіца Ю.М., Рассомахіна О.А., Шахбазян К.С. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав у мережі інтернет. *Інформація і право*. 2012. № 3(6). С. 6-11.
73. Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2010. 37 с.
74. Катренко А.А. Охоронюваний законом інтерес як категорія цивільного права України та деяких зарубіжних країн: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2020. 201 с.
75. Качуровський В.В. Здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності. *Вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 1. Том 1. С. 121-123.

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

77. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве. *Вестник гражданского права*. 2007. Вип. 2. 89 с.

78. Кетрарь А.А. Особливості відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди в авторському праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 205-212.
http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_31

79. Кісіль О. Власники і користувачі домену, доменного імені, веб-сайту в інтернет-відносинах та у судовій практиці.
<https://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/vlasnyky-i-korystuvachi-domenu-domennogo-imeni-veb-saytu-v-internet-vidnosynakh-ta-u-sudoviy-praktyts/>

80. Коваленко Т. Кіберсквотинг, ринок купівлі та продажу доменів.
http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2013_6/6.pdf

81. Коваль А. Сучасний стан захисту прав на торговельні марки в Україні: питання та відповіді. <https://www.hsa.org.ua/blog/anton-koval-pro-suchasnyj-stan-zahystu-prav-na-torgovelni-marky-v-ukrayini/>

82. Кован Д.В. Авторские права на музыкальные произведения и их защита по гражданскому праву Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2011. 20 с.

83. Кодекс академічної доброчесності та корпоративної культури.
<https://cutt.ly/5ja9aaS>

84. Кодекс академічної доброчесності.
<https://www.udau.edu.ua/assets/files/legislation/polozhennya/2019/kodeks-akademichnoi-dobrochesnosti-unus-2019-1.pdf>

85. Кодекс академічної етики.
<http://docs.snau.edu.ua/documents/normatyvni-documenty/e.pdf>

86. Кодекс етики академічних взаємовідносин та доброчесності.
<http://tnpu.edu.ua/naukova-robota/akadem-chna-dobrochesn-st.php>
87. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст.112.
88. Колосов В. Природа прав на доменное имя.
<https://kolosov.info/kommentarii/priroda-prav-na-domennoe-imya>
89. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.
90. Кондрашов М. Защита интеллектуальной собственности при использовании файлообменных сетей. *Хоз-во и право*. 2010. № 9. С. 49–56
91. Конституція України від 20.06.1996р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
92. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. *Урядовий кур'єр*. № 247.
93. Кормич Б.А. Інформаційне право: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.]. Х.: Буруні. К, 2011. 333 с.
94. Корчагін М. Поняття інформації як цивільно-правової категорії. *Юридичний журнал*. 2006. № 9 (51). С. 51–56.
95. Кохановська О. В. Інформація як об'єкт правовідносин. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Юридичні науки*. 2005. Ст. 73–76.
96. Кохановська О. В. Цивільно-правові аспекти регулювання відносин у сфері використання інформаційних систем [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 1998. 19 с.
97. Кохановська О. Творчість, інтелектуальна творча діяльність, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, співвідношення. Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць присвячених 80-ій річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред.

Н.С. Кузнецова, Р.О. Стефанчук. Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України», Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. 335 с.

98. Кривецький О. До проблеми правового регулювання штучного інтелекту. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3728:do-problemi-pravovogo-regulyuvannya-shtuchnogo-intelektu&catid=8&Itemid=350

99. Крижна В.М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав: автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 1999. 298 с.

100. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

101. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 21 с.

102. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 216 с.

103. Кузнецова Н.С., Кохановська О.В. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Право України*. 2011. № 3. С. 21–29.

104. Кулініч О.О. Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. О. 2016. 624 с.

105. Лавренова Н., Абрамович Н. Чи є об'єктом права інтелектуальної власності твори, створені штучним інтелектом. *Юрист & Закон*. № 1. 2019. С. 66-71.

106. Ламанов С.А. Базы данных как объекты авторских и смежных прав: критерии разграничения. *Вестник Уральского института экономики, управления и права. Серия: Право*. 2011. № 3 (16). С. 22–26.

107. Лебедева Г.В. Відповідність нормам суспільної моралі об'єктів інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність і право на шляху до сталого розвитку України: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 19 квітня 2019 року). К.: ФОП Кандиба Т.П., 2019. С. 150–152.

108. Лебедева Г.В. Вплив принципів моралі на надання правової охорони результатам інтелектуальної, творчої діяльності. *Українське суспільство в умовах транзиції: сучасні виклики та напрямки розвитку*: Матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 16 травня 2020) / за ред. М.Р.Аракеяна; уклад.: Ю.Д. Батан, Р.-С. І. Пигель, К. Б. Димов. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 516–518.

109. Лебедева Г.В. Компенсація як спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності. *Право.ua*. №1. 2021. С. 168-175.

110. Лебедева Г.В. Новітні об'єкти права інтелектуальної власності. *Портал наукових часописів ЦДПУ ім. В.Винниченка «Наукові записки. Серія: Право»*. 2020. Вип. 8. С. 202-210. URL: https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk_zapiski/pravo/8_spec_2020/202-210_21.pdf

111. Лебедева Г.В. Норми моралі та об'єкти авторського права: вплив та взаємозв'язок. *Римське право і сучасність. Епідемії в Європі і право: від Риму до Covid-19*: матер. Міжнародної науково-практичної конференції / за заг.ред. Є. О. Харитонов. Одеса: Фенікс, 2020. (12 червня 2020). Одеса, 2020. С.79–83.

112. Лебедева Г.В. Особисті немайнові права фізичних осіб та право на свободу творчості як запорука дотримання балансу інтересів у суспільстві. *Приватноправові принципи регулювання сімейних відносин: досвід ЄС та України*: Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XVI Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травн. 2020 року, м. Київ). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 165–167.

113. Лебедева Г.В. Цензура як елемент контролю обороту об'єктів авторського права. *Інформаційні технології в умовах оновлення цивільного законодавства*: матер. Всеукраїнського круглого столу (м. Одеса, 13 черв. 2020 р.). За заг. ред. О. І. Харитонові, Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2020. С. 76–77.

114. Лебедева Г.В. Щодо можливості визнання штучного інтелекту суб'єктом права інтелектуальної власності. *Наше право: Науково-практичний журнал*. №1. 2021. С. 156-163.

115. Лист Верховного суду України від 01.04.2014р. «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України». <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00073>

116. Литвин С.Й. Право *sui generis* на неоригінальні бази даних: проблемні питання визначення змісту. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 142–145.

117. Литвин С.Й. Сутність результату інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкта цивільного права. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 173-177.

118. Лонг Д., Рей П., 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. К.: «К.І.С.», 2007. 448 с.

119. Мазуренко С.В. Проблеми адміністративно-правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності: національний та міжнародний досвід. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. № 35. С. 383-388.

120. Майданик Н.І. Здійснення права на доменне ім'я в мережі Інтернет. *Юридична Україна*. 2009. № 7 (79). С. 62–67.

121. Макарова Е.М. Проблемы правового регулирования использования Интернета в предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М, 2007. 22 с.

122. Маккуин Гектор Л. Инновации, конкуренция и интеллектуальная собственность: некоторые проблемы законодательства Великобритании и ЕЭС. Иностранные инвестиции в странах СНГ и Великобритании. М., 1992. С. 67.

123. Маліновська І.М. Охорона прав на базу даних у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2013. 20 с.

124. Марценко Н. Правовий режим штучного інтелекту в цивільному праві. Актуальні проблеми правознавства. 2019. № 4. С. 91-98.
125. Мельник О.М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2004. 36. с.
126. Мельниченко Ю.С. Юридическая природа авторского права на обнаружение произведения. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2 (1). 2012. 528 с.
127. Митрофанов І.І. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського*. 2012. Вип. 3. С. 194– 200.
128. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М: Статут, 2002. 205 с.
129. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2018. 420 с.
130. Мотовилова Д.А. Перспективы авторско-правовой защиты результатов, созданных системами искусственного интеллекта, с позиции американского права. *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. № 23. 2019. С. 56-67.
131. Нагорный Р.С. Доменное имя как объект гражданского права. *Журнал российского права*. № 2 (134). 2008. С. 122-132.
132. Некіт К.Г. Доменне ім'я як об'єкт цивільних. Часопис цивілістики. 2017. Вип. 23. С. 40-44.
133. Никольская А.В., Костригин А.А. Применимость категории «субъект» по отношению к высшим животным. *Азимут научных исследований: педагогика и психология*. 2019. Т. 8. № 2 (27). С.360-364.
134. Нікулеско Д. Торгові марки vs доменні імена: як боротися з кіберсквотингом? <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/torgovi-marki-vs-domenni-imena-yak-borotisya-z-kiberskvotingom.html>

135. Обущак О.О., Обущак С.А. Адміністративне регулювання в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2009. Вип. 36. С. 75-85.

136. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації. https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KCS.pdf

137. Омельченко А.И. Творческий риск, его государственно-правовая охрана. М.: Изд-во Моск.университета, 1955. 52 с.

138. Опольська Н. Генезис права на свободу творчості на території України. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. Серія 18: Право. 2016. Вип. 31. С. 79-90.

139. Опольська Н.М. Обмеження обсягу права на свободу творчості у міжнародно-правових актах. *Правничо-політологічні та історичні студії проблем українського державотворення: з нагоди 60-річчя доктора історичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України, академіка Української академії історичних наук, АН Вищої школи України та Української академії політичних наук Богдана Івановича Андрусишина: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 16 січня 2019 року / ред. кол.: В.П. Андрущенко, Ю.С. Шемшученко, О.О. Рафальський та ін.* Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова. 2019. С. 171-173. <http://enpuir.npu.edu.ua/handle/123456789/28814>

140. Опольська Н.М. Право на свободу творчості в системі прав людини. *Приватне та публічне право*. 2017. № 3. С. 30-34.

141. Опольська Н.М. Правовий вимір свободи творчості. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. Серія 18: Право: зб. наук. праць. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2017. Вип. 32. С. 84-91. <http://enpuir.npu.edu.ua/handle/123456789/24322>

142. Орлюк О. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування. *Інтелектуальна власність*. 2007. № 2. С. 24-29.

143. Орлюк О.П. Значення творчої діяльності в процесі інноваційного розвитку. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2009. С. 18-22.
144. Осетинська Г.А. Проблеми визначення елементів механізму захисту прав та законних інтересів споживачів у сфері надання послуг. *Вісник господарського судочинства*. 2005. №1. С. 266-270.
145. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: підручник. За заг. ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 355 с.
146. Особенности правовой охраны интеллектуальной собственности в США. Сост. Л.Г. Кравец. М., ИНИЦ Роспатента, 2001. 124 с.
147. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: [монографія] / За заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль: підручники і посібники, 2007. 256 с.
148. Паладій М. Процедурне забезпечення управління сферою інтелектуальної власності в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2011. Вип.4 (11). С. 76-84
149. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Извлечения. Права на результаты интеллектуальной деятельности: Сб. нормативных актов. М.: Деюре, 1994. С. 337–359.
150. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_123
151. Петренко А. Признаки базы данных как объекта авторского права. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2018/6_2018/14.pdf
152. Плэдсон К., Елкина, А. ДТП с участием Tesla: есть ли будущее у беспилотных авто? URL: <https://p.dw.com/p/3sfmx>
153. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14. № 15-16. № 17. Ст.112.

154. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2010. 20 с.

155. Позиція Інституту Медіа-Права щодо законопроекту про захист авторських прав в Інтернеті. URL: <http://www.medialaw.kiev.ua/news/organization/2454>

156. Попцов А.В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва. 2009. 36 с.

157. Постанова Верховного Суду (Велика Палата) від 03.07.2018 р. у справі № 917/1345/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75215615>.

158. Постанова Верховного Суду (об'єднана палата Касаційного цивільного суду) від 18.04.2018 р. у справі № 753/11000/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>.

159. Постанова Верховного суду від 03.03.2020 р. у справі № 279/2012/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88016666>

160. Постанова Верховного Суду від 11 липня 2018 року у справі № 658/1795/17-ц (провадження № 61-17367св18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75370716>.

161. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 439/1469/15-ц (провадження № 61-5189св18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79882987>.

162. Постанова Верховного Суду від 24 березня 2020 р. у справі № 818/607/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88385320?_ga=2.44357026.763534516.1608203372-2102391081.1583855090

163. Постанова Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 569/17272/15-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80116150>

164. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 лютого 2018 р. у справі № 922/3136/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72449740>

165. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20.02.2020 р. у справі №910/20650/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87838338>

166. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 916/4567/14 від 12.04.2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57169375>

167. Постанова ВП ВС у справі № 216/3521/16 від 01.09.2020 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731>

168. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>

169. Постанова Харківського апеляційного суду від 17.10.2019 р. у справі № 638/2637/18. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/tsyvilni-spravy-do-01-01-2019-1000/pozovne-provadzheniya-1042/inshi-spravy-pozovnogo-provadzheniya-1043?document=85166889>

170. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів. К.: Ін Юре, 2007. 696 с.

171. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60-62. С. 16-19.

172. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994 р. № 13. Ст. 64.

173. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної підтримки сфери культури, креативних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із

поширенням коронавірусної хвороби COVID-19: Закон України від 16.06.2020 р. № 692-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2020. № 43. Ст.371.

174. Про державну таємницю: Закон України від 21. 01. 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №16. С. 93.

175. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Вищого господарського суду від 17.10.2012 №12. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6.

176. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду від 23.03.2012. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-12#Text>

177. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України № 2415-VIII від 15.05.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#n556>

178. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>

179. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері інтелектуальної власності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерством економічного розвитку і торгівлі: Постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2018р. № 912. Урядовий кур'єр. 2018. №211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-2018-%D0%BF#Text>

180. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text>

181. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова КМУ від 03.10.2007 р. № 1185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF#Text>

182. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994 р. № 7. Ст. 32.

183. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.93 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.

184. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997 р. № 621/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 8. Ст. 28.

185. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.

186. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993р. № 3116-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993 р. № 21. Ст. 218.

187. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 32. Ст.267.

188. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України): Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 6 травня 2005 р. №01J8/784. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>

189. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України № 1667-IX від 15.07.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70298

190. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95/card2#Card>

191. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003р. № 1280-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155.

192. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав №7539 від 01.02.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63399

193. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Протокол Ради Європи від 20.03.1952. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. С. 453. Ст. 2372.

194. Регламент (ЄК) № 874/2004 Європейської комісії від 28.04.2004 р. «Щодо встановлення правил державної політики стосовно використання доменного імені першого рівня та принципів, що регулюють реєстрацію». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0874>

195. Ришкова О.В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007. 21 с.

196. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 11.12.2017. по справі № 753/19860/14-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/71074766>

197. Рішення Європейського суду уз прав людини від 18.12.2012 р. у справі «Ахмет Юлдірім проти Туреччини» (Ahmet Yıldırım v. Turkey). URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/akhmet-yyldyrym-protiv-turtsii-ahmet-yildirim-v-turkey/

198. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.4004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. №50. Ст. 3288.

199. Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 761/44517/18-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87752995>
200. Рішення по справі AT&T Knowledge Ventures' Application and CVON Innovations Ltd's Application [2009] FSR 19. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7bb60d03e7f57eb19bb>
201. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 12.10.2020 р. у справі №607/2551/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92974489>
202. Рокічолі Е.П. Чи потрібно захищати свою культуру? *Інтелектуальна власність*. 2002. № 2-3. С. 15-17.
203. Романенко В.Н., Никитина Г.В. Многозначность понятия информации. *Философия науки*. 2010. № 3 (5). С. 70–76
204. Рудник Т.В. Відповідальність за порушення авторського права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 248-251. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_61
205. Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности. URL: <http://uristinfo.net/avtorskoe-pravo/53-oa-ruzakova-pravo-intellektualnoj-sobstvennosti/1022-tema-6-prava-na-netraditsionnye-obektyintellektualnoj-sobstvennosti.html?start=3+>
206. Сабура С.О. Способи реалізації суб'єктивного права на творчість. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 32. С. 66-71.
207. Самілик Л.О., Корбут Л.П. Співвідношення понять «суб'єкт права», «особа», «суб'єкт правовідносин», «учасник правовідносин». *Право і суспільство*. № 1. 2016. С. 89–93.
208. Селіванов М.В. Захист права на комп'ютерну програму (авторсько-правовий аспект): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 Харків, 2002. 16 с.
209. Селфи обезьяны. Википедия. *Свободная энциклопедия*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Селфи_обезьяны

210. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Москва: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. 752 с.
211. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во академии наук СССР, 1956. 284 с.
212. Сидорчук Ю.М. Філософсько-правові проблеми використання штучного інтелекту. *Право і суспільство*. 2017. № 3-2. С. 16–19
213. Синеокий О.В. Основы информационного права и законодательства в области высоких технологий и ИТ-инноваций: учеб. Пособие. Харьков: Право, 2011. 591 с.
214. Словарь иностранных слов. Отв. ред. В.В. Бурцева, Н.М. Семенова. М., 2003. 820 с.
215. Слон малює картини, які продаються за шалені гроші. URL: <https://galka.if.ua/slonmalyuye-kartiniyaki-prodayutsya-za-shaleni-groshi>
216. Спасова К. І. Порухення немайнових прав інтелектуальної власності в соціальних мережах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 3-1. С. 126-130.
217. Справа № 910/18587/16 від 15 липня 2019 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/83059424>
218. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Видавництво Хмельн.універс. управл. та прав, 2007. 626 с.
219. Стомба О. Комп'ютерні програми та їх реєстрації: бути чи не бути? URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/195871_kompyutern-programi-ta-kh-restrats-buti-chi-ne-butipni
220. Субочев В.В. Законные интересы. М.: Норма, 2008. 496 с.
221. Тарасенко Л.Л. Інтернет-сайт як об'єкт права інтелектуальної власності. URL: <http://yurholding.com/news/118-nternet-sayt-yak-obyekt-prava-ntelektualnoyi-vlasnost.html>

222. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00. 03. Харків., 2002. 182 с.
223. Тихомиров Ю. А. Интерес в публичном и частном праве: согласование и противоборство. Интерес в публичном и частном праве: сб. ст. Москва: ГУ-ВШЭ, 2002. 84 с.
224. Токарева В.О. Умови охороноздатності об'єктів авторського права. http://www.pp-law.in.ua/archive/3_2019/11.pdf
225. Токарева В.О. Щодо питання захисту прав інтелектуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 36. С. 51–56.
226. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Изд. ЛГУ, 1959. 88 с.
227. Тунтаев Р.И. Система мер защиты права интеллектуальной собственности: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Казань, 2011. 21 с.
228. Туриніна О.Л. Психологія творчості: навч. посіб. К.: МАУП, 2007. 160 с.
229. У Лондоні відкрилася галерея з картинами легендарного шимпанзе-художника Конго. URL: <https://world.segodnya.ua/ua/world/europe/v-londone-otkrylas-galereya-s-kartinami-legendarnogo-shimpanzehudozhnika-kongo-1344548.html>
230. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984>
231. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Міжнародний документ СОТ. *Офіційний вісник України*. 2010 р. № 84. С. 503. Ст.2989.
232. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. 2015. 445 с.

233. Ульянова Г.О. Свобода творчості та її обмеження у рішеннях Європейського суду з прав людини. *Практика ЄСПЛ з питань цивільного процесуального права*: Матеріали круглого столу (с. Одеса, 5 квітня 2016 року) . Одеса: Юридична література, 2016. С. 11-13.

234. Устименко О.А. Концепція біоцентризму при визначенні правового статусу тварини як об'єкта цивільних прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. № 16. Випуск 22. С. 127-129.

235. Устименко О.А. Щодо можливості сприйняття тварини як суб'єкта цивільних прав: деякі загальнотеоретичні аспекти. *Фінанси і право*. 2014. №1. С. 497-501.

236. Ухвала Господарського суду м. Києва від 06.12.2017. у справі № 910/21643/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/70854945>

237. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 30 липня 2019 р. у справі № 757/39492/19-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83366114>

238. Харитонов Є.О. Категорія інтересу в цивільному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 25. С. 216–221.

239. Харитонов Є.О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новації у підходах. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Т. VII. Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. С.136–143.

240. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Інформаційні технології та авторське право. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. Вип. 10. С. 119–127.

241. Харитонova Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы): моногр. Изд. 2-е, перераб. и доп. Одесса: Феникс, 2012. 369 с.

242. Харитонova О.І. До проблеми визначення особистих немайнових прав фізичної особи у галузі інтелектуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 205-209.

243. Харитонova О.І. Співвідношення категорій «правовідносини інтелектуальної власності» та «регулятивні, організаційні, охоронні цивільні правовідносини». *Актуальні проблеми держави та права*. Вип. 65. Одеса: Юрид. літ-ра, 2012. С.115–125.

244. Цвок Д. Що таке NFT і як продати цифрове мистецтво за мільйони. URL: <https://ain.ua/2021/03/18/nft-renesans-abo-yak-prodati-cifrove-mistectvo-za-miljoni/>

245. Цензура (контроль) в інтернеті. Опыт Китая. URL: <https://www.tadviser.ru/index.php>

246. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях): Навчальний посібник. Видання третє, перероблене та доповнене / За ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка, О.М. Калітенко. Х., 2005. 349 с.

247. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435- IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

248. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст.492.

249. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_digitalization.pdf

250. Чепис О.І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03; Харківський національний університет внутрішніх справ. Х. 2010. 18 с.

251. Чечот Д.М. Субъективное гражданское право и формы его защиты. Л., 1968. С. 34; Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1997. С. 107.

252. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 71 с.

253. Чурпіта Г.В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.

254. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав. Механизм защиты субъективных гражданских прав: сборник научных трудов. Отв. ред. Бутнев В.В.: Изд-во Яросл. ун-та, 1990. 350 с.

255. Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике. М.: Иностранная литература, 1963. 829 с.

256. Шимон С.І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 1998. 17 с.

257. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис. д-ра юрид. наук за спеціальністю 12.00.03. Національний університет внутрішніх справ. Харків. 2004. 37 с.

258. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: Монографія. Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 368 с.

259. Шишка Р.Б. Природа та зміст права свободи творчості. *Вісник Харківського національного університету*. 2002. Вип. 19. С. 206-210.

260. Штефан А. Феномен творчої діяльності в авторському праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 4. С. 5-13.

261. Штефан О. Охорона і захист авторських прав: теоретичний аспект. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. №4. С. 3–17.

262. Штефан О.С. Поняття об'єкту авторського права та критеріїв його охороноздатності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. Вип. 6. С. 3–8.

263. Штучний інтелект як суб'єкт авторського права. За матеріалами сайту «Яремчук та партнери». URL: <https://ayaremchuk.com/en/press-center/347-shtuchnij-intelekt-yak-sub-ekt->

264. Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания: научно-практическое пособие. М.: Изд-во ВЕК, 1998. 188 с.
265. Як тварини малюють картини, або неупереджена краса. URL: <https://ua.waykun.com/articles/jaktvarini-maljujut-kartini-abo-neuperedzhena.php>
266. Ярова Т. Критерії розмежування способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 8. С. 12-15.
267. An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>
268. Austria Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz 1936, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 105/2018). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/503812>
269. Austria Ley Federal sobre la Protección de las Marcas de 1970 (modificada hasta la Ley Federal publicada en la Gaceta de Leyes Federales I N° 91/2018 (BGBl.I N° 91/2018)). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/503794>
270. Austria Patentgesetz 1970 (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. I. Nr. 37/2018). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/481680>
271. Boyd D., Crawford K. Critical questions for big data. *Information, Communication and Society*. 2012. 15(5). P. 662–679.
272. Burgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz (1900). URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900>
273. Business dictionary. URL: <http://www.businessdictionary.com/definition/information.html>
274. Code de la propriété intellectuelle – Dernière modification le 22 mai 2020 – Document généré le 28 mai 2020. URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/569936>
275. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention

on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997). No. 164. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty>

276. Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>

277. David Crary. Intellectual property: case of the monkey's selfie and animals' copyright. URL: <https://www.insurancejournal.com/news/national/2015/09/25/382768.htm>

278. Diebold F. A personal perspective on the origin(s) and development of 'big data': The phenomenon, the term, and the discipline. URL: http://www.ssc.upenn.edu/fdiebold/papers/paper112/Diebold_Big_Data.pdf.

279. Digital Economy Act 2017. Legislation.gov.uk. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted>

280. Digital Millennium Copyright Act. Public Law 105-304-Oct. 28, 1998. URL: www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf

281. Dodge M., Kitchin R. Codes of life: Identification codes and the machine-readable world. *Environment and Planning D: Society and Space*. 2012. 23(6). P. 851–881.

282. Does the Digital Economy Act 2010 Have a Future? URL: www.scl.org/site.aspx?i=ed24594

283. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html

284. General Data Protection Regulation. URL: <https://gdpr-info.eu/>

285. Gesetz ueber Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/>

286. Grimmelmann J. There's No Such Thing as a Computer-Authored Work and It's a Good Thing, Too. 39 Colum. J.L. & Arts 403. 2016. URL:

<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2617&context=facpub>

287. Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet: Декрет № 2009-1773 від 31.02.09 p. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Закон_HADOPI

288. How Amazon, Google, Microsoft, And IBM Sell AI As A Service, Fast Company, November 10, 2017. URL: <https://www.fastcompany.com/>.

289. IBA Global Employment Institute Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace. April 2017. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjx05Ogz6zpAhURXsAKHatsCMwQFjAAegQICBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUid%3Dc06aa1a3d355-4866-beda-9a3a8779ba6e&usg=AOvVaw2yHSiQXiopcGOTbzipAOJhP>

290. Laney D. 3D data management: Controlling data volume, velocity and variety. In: Meta Group. <http://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-VolumeVelocity-and-Variety.pdf>

291. Larson D. Artificial Intelligence: Robots, Avatars, and the Demise of the Human Mediator. *The Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 2010. Vol. 25:1. P. 10–164.

292. Lebedieva H. The Right to Creativity and the Interests of Individuals: Definition of Relationship and Interaction. *European Reforms Bulletin*. № 4. 2020. P. 70-75.

293. Marr B. Big data: The 5 vs everyone must know. 2014. URL: <https://www.linkedin.com/pulse/20140306073407-64875646-big-data-the-5-vs-everyone-must-know>

294. Marz N. and Warren J. Big Data: Principles and Best Practices of Scalable Realtime Data Systems. MEAP edition. Westhampton. 2012. 330 c.

295. Mayer-Schonberger V., Cukier K. Big Data: A Revolution that will Change How We Live, Work and Think. London: John Murray. URL:

https://www.researchgate.net/publication/259823367_Big_Data_A_Revolution_th_at_Will_Transform_how_We_Live_Work_and_Think

296. McNulty E. Understanding Big Data: The seven V's. 2014. URL: <http://dataconomy.com/seven-vs-big-data/>

297. Niemueller T., Widyadharma S. Artificial intelligence—an introduction to robotics. URL: <https://bit.ly/3bY60UD>

298. Poland Ustawaz dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (zmieniona ustawa z dnia 13 lutego 2020 r). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/579752>

299. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. *General Assembly, Human Rights Council*, 17 th session, 16 May 2011. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

300. Shannon C.E. Collected Papers, edited by N. J. A. Sloane and A. D. Wyner. New York: IEEE Press. 1993. 924 pp.

301. Taweepon S., Ardborirak P. Challenges of Future Intellectual Property. *Issues for Artificial Intelligence*. Vol. 9 No. 4. 2018.

302. White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

5. Lebedieva H. The Right to Creativity and the Interests of Individuals: Definition of Relationship and Interaction. *European Reforms Bulletin*. №4. 2020.P.70-75.

6. Лебедєва Г.В. Компенсація як спеціальний спосіб захисту прав інтелектуальної власності. *Право.ua*. №1. 2021. С. 168-175.

7. Лебедєва Г.В. Щодо можливості визнання штучного інтелекту суб'єктом права інтелектуальної власності. *Наше право: Науково-практичний журнал*. №1. 2021. С. 156-163.

8. Лебедєва Г.В. Новітні об'єкти права інтелектуальної власності. *Портал наукових часописів ЦДПУ ім. В.Винниченка «Наукові записки. Серія: Право»*. 2020. Вип. 8. С. 202-210.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Лебедєва Г.В. Відповідність нормам суспільної моралі об'єктів інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність і право на шляху до сталого розвитку України: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 19 квітня 2019 року). К.: ФОП Кандиба Т.П., 2019. С. 150–152.

6. Лебедєва Г.В. Вплив принципів моралі на надання правової охорони результатам інтелектуальної, творчої діяльності. *Українське суспільство в умовах транзиції: сучасні виклики та напрямки розвитку: Матер. Всеукр. наук. конф.* (м.Одеса, 16 травня 2020) / за ред. М.Р.Аракеляна; уклад.: Ю.Д. Батан, Р.-С. І. Пигель, К. Б. Димов. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. – С. 516–518.

7. Лебедєва Г.В. Цензура як елемент контролю обороту об'єктів авторського права. *Інформаційні технології в умовах оновлення цивільного*

законодавства: матер. Всеукраїнського круглого столу (м. Одеса, 13 черв. 2020 р.) / За заг. ред. О. І. Харитонової, Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2020. С.76–77.

8. Лебедєва Г.В. Норми моралі та об'єкти авторського права: вплив та взаємозв'язок. *Римське право і сучасність. Епідемії в Європі і право: від Риму до Covid-19* : матер. Міжнародної науково-практичної конференції / за заг.ред. Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2020. (12 червня 2020). Одеса, 2020. С.79–83.

9. Лебедєва Г.В. Особисті немайнові права фізичних осіб та право на свободу творчості як запорука дотримання балансу інтересів у суспільстві // *Приватноправові принципи регулювання сімейних відносин: досвід ЄС та України*. Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу» (в рамках XVI Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травня 2020 року, м. Київ). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 165–167.

Відомості про апробацію результатів дослідження

Дисертацію підготовлено та неоднаразово обговорено на кафедрі цивільного права Національного університету» Одеська юридична академія». Положення і висновки дисертації доповідалися і обговорювалися на фаховому семінарі кафедри цивільного права та кафедрі права інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні положення та висновки, що отримані в процесі дослідження, обговорювалися на всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях, круглих столах, а саме: другій міжнародній науково-практичній конференції «Інтелектуальна власність і право на шляху до сталого розвитку України» (м. Київ, 19 квітня 2019 року), всеукраїнської наукової конференції «Українське суспільство в умовах транзиції: сучасні виклики та напрямки розвитку» (м. Одеса, 16 травня 2020); Всеукраїнського

круглого столу «Інформаційні технології в умовах оновлення цивільного законодавства» (м. Одеса, 13 червня 2020 р.), міжнародної науково-практичної конференції «Римське право і сучасність. Епідемії в Європі і право: від Риму до Covid-19» (м. Одеса, 12 червня 2020 року), науково-практичного «круглого столу» «Приватноправові принципи регулювання сімейних відносин: досвід ЄС та України» (м. Київ, 15 травня 2020 року).