

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

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

САБУРА СВІТЛАНА ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК.347.77.023:7.011

ДИСЕРТАЦІЯ
РЕАЛІЗАЦІЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ (ЦИВІЛЬНО-
ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Спеціальність 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

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

_____ С.О. Сабура

Науковий керівник: **Харитонova Олена Іванівна**,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України

Одеса -2021

АНОТАЦІЯ

Сабура С.О. Реалізація суб'єктивного права на творчість (цивільно-правовий аспект).- Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.- Національний університет «Одеська юридична академія».- Одеса, 2021.

У дисертації розкриті складові змісту суб'єктивного права на творчість та його поняття. Встановлено, що для суб'єктивного права на творчість як різновиду суб'єктивних прав характерна ціла низька можливостей: можливість створювати об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі об'єкти авторського права, та включає можливості, притаманні суб'єктивному праву, а саме: поводитись певним чином, можливості вимагати визнання цього права від інших учасників правовідносин та при необхідності можливості захисту відповідно до законодавства. Можливість захисту включає як юрисдикційні так і неюрисдикційні форми.

Після вивчення наукових праць, встановлено, що неповторність, унікальність, новизна є важливими характеристиками будь-якого творчого процесу. Важливою ознакою для розгляду поняття «творчість» в юридичній площині є охороноздатність результатів творчої діяльності. Наявність тільки активної форми реалізації є відмінною рисою суб'єктивного права на творчість з властивими творчій діяльності рисами новизни та оригінальності.

Визначені історичні етапи розвитку процесу становлення правового регулювання можливості реалізації людиною суб'єктивного права на творчість. Такими етапами є:

- 1-й етап - зародження (період Античності III ст. до н.е. - II ст.);
- 2-й етап – становлення (період Середньовіччя V-XVII ст.);
- 3-й етап – розвиток (період Нового часу XVII-XIX ст.);

- 4-й етап – вдосконалення і приведення у відповідність з соціально-економічним та політичним розвитком, в умовах аналогового світу (з XIX ст.– до 1995 року, коли вперше було запропоновано термін цифрова економіка);

- 5-й етап – піднесення до нового рівня в умовах цифрового середовища (від 1995р. – дотепер).

Наявність штучного інтелекту диктує необхідність нормативного закріплення та врегулювання на міжнародному та, відповідно, і на національному рівні, питання правоволодіння результатами інтелектуальної діяльності штучного інтелекту, враховуючи специфіку правосуб'єктності такого явища, як штучний інтелект. Ці процеси є неминучими для суспільства як в політичному так і в адміністративному сенсі, а особливо в галузі інтелектуальної власності.

Існує декілька моделей розуміння природи, появи, процесу реалізації та захисту суб'єктивного права на творчість:

1. англо-американська система права;
2. континентально-європейська системи права.

Ці моделі покликані на пошук необхідного балансу інтересів між автором та суспільством.

Досліджено особливості реалізації та здійснення права на творчість.

Визначено, що реалізація права людини на творчість – це сукупність активних дій, передбачених правовими нормами, що дозволяють правомірно втілити в життя зміст суб'єктивного права на творчість у певних умовах творцями, що дають змогу їм задовольнити потребу у творчій діяльності. Реалізація суб'єктивного права на творчість традиційно включаючи в себе три можливості: можливість активно діяти, можливість вимагати активних дій від інших суб'єктів правовідносин, що мають таке зобов'язання та право на отримання захисту у встановленому законодавством порядку, передбачає додатково і застосування права.

Зроблено висновок, що реалізувати суб'єктивне право на творчість можуть не лише особи з повною, неповною або частковою дієздатністю, але й

особи, обмежені у цивільній недієздатності. Процесу реалізації права завжди притаманна ознака правомірності поведінки, адже така поведінка має відповідати нормам законодавства.

Зроблено висновок, що підставами виникнення творчих правовідносин інтелектуальної власності, а також легалізацією суб'єктивного права на творчість є правомірне створення результатів інтелектуальної творчості (вольовий юридичний вчинок) та їх легітимізація (акт публічного права).

Реалізація права має свій суб'єктно-об'єктний склад. В кожних правовідносинах існують специфічні ознаки для таких суб'єктів і об'єктів (наприклад, норми права, що гарантують свободу творчості та культурні права людини, норми права щодо регулювання права інтелектуальної власності, а також майнові і немайнові права суб'єктів творчої інтелектуальної діяльності).

Визначені ознаки, притаманні процесу реалізації суб'єктивного права на творчість, такі як:

- право на результат, отриманий від реалізації суб'єктивного права на творчість, визнається державою шляхом закріплення його в законі;
- право на охорону та захист результатів творчої діяльності у встановленому законодавством порядку;
- зв'язок з відповідними об'єктами (результатами інтелектуальної, творчої та прирівняним до них об'єктам права, відповідно до переліку, встановленого законодавством України з урахуванням міжнародних зобов'язань держави).

Визначено, що відповідність поведінки уповноваженої особи нормам, що містяться у законодавстві та, при наявності, у договорах; відсутність зловживання правом та врахування суспільного інтересу є необхідними критеріями здійснення права.

Проаналізовані межі реалізації та здійснення права на творчість та встановлено, що межі здійснення цивільних прав відповідно ст.13 Цивільного кодексу України є загальними для всіх цивільних правовідносин, але особливість об'єкту, створеного в результаті творчої діяльності диктує особливості, характерні для меж здійснення суб'єктивного права на творчість.

Це відповідні правові обмеження, правові гарантії забезпечення можливої поведінки людини.

Ціллю запровадження меж, встановлених законодавчим шляхом (або іншим допустимим юридично значимим способом), є звуження кількості можливих варіантів поведінки, в іноді і їх повна заборона у випадку недотримання прав і свобод інших учасників правовідносин.

Визначено існуючі форми та способи реалізації права на творчість. Зазначено, що допоміжним способом реалізації права авторства є особисті активні дії. Всі способи реалізації зводяться до вимоги певної поведінки осіб, зобов'язаних до такої поведінки відповідно до законодавства, або іншим юридично значимим шляхом. Право автора твору вимагати від третіх осіб утримуватись від будь-яких дій, що можуть порушити його авторські права на новостворений твір посідає перше місце у сукупності авторських прав.

Встановлено, що існує класифікація на індивідуальний (самостійної) та колективний (здійснюється лише колективним шляхом) вид реалізації норм права.

Зазначено, що механізм реалізації права на творчість створює умови для задоволення необхідних потреб людини, зокрема у творчій діяльності.

Проаналізовані підходи деяких вітчизняних учених щодо віднесення до механізму реалізації та забезпечення прав і свобод людини неправових явищ.

Визначено, що формою захисту суб'єктивного права на творчість є комплекс організаційно-правових заходів (форм і способів) та порядку захисту суб'єктивного права на творчість. Зазначені заходи та порядок мають відповідати нормам, закріпленим у законодавстві або договорах між суб'єктами правовідносин та повинні бути об'єднані спільною метою і спрямовані на припинення порушення права, на його відновлення.

Для кожної форми захисту суб'єктивного права на творчість (судові, позасудові, неюрисдикційні) існує свій об'єм заходів. Засоби технічного захисту посідають прогресивну ланку у системі всіх існуючих заходів.

Можна виділити три групи способів захисту суб'єктивного права на творчість:

- припинювальні – спрямовані на припинення порушення прав творця інтелектуальної власності;
- відновлювальні – спрямовані на відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивних прав творця;
- компенсаційні – спрямовані на компенсацію майнових втрат та (або) моральної шкоди, яких зазнав автор внаслідок порушення прав.

Запропоновано виділення у чинному Цивільному кодексі України або розробку нового окремого кодексу з інтелектуальної власності з передбаченням окремих розділів, які повинні окремо регулювати творчі (авторські) правовідносини та індивідуалізаційні правовідносини. Об'єднання в один нормативний акт (кодекс, наприклад) цих правовідносин зумовлювалось би виключністю майнових прав суб'єктів. Розподіл їх у різні частини такого кодексу дозволив би розділити такі права на види по відповідним ознакам.

В роботі надано авторське визначення поняття "інтелектуальна власність" та вдосконалені погляди на необхідність використання національними суб'єктами творчої, інтелектуальної діяльності загальних норм міжнародного права, положень та вимог щодо застосування універсального методу контролю за реалізацією суб'єктивного права на творчість, а також приєднання України до створення унітарної патентної системи для створення єдиного вікна для патентного захисту та забезпечення в ЄС.

З метою розвитку додаткових можливостей для захисту таких прав у роботі сформульовано пропозиції щодо внесення змін до законодавства. Зокрема, розроблено пропозицію щодо внесення змін до абзацу четвертого частини другої статті 20 Господарського процесуального кодексу України, що розширить коло осіб, які мають право направляти спори до Верховного суду з питань інтелектуальної власності.

Запропоновано розширити зміст статті 432 Цивільного кодексу України щодо форм захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, та суб'єктивного

права на творчість із зазначенням використання юрисдикційних (судових та позасудових) та неюрисдикційних форм захисту.

Дисертація пропонує можливість вдосконалення теоретичних обґрунтувань щодо необхідності створення сучасних правових регуляторів у галузі робототехніки, спираючись на міжнародний досвід у цій галузі та враховуючи необхідність цифрової трансформації держави в цілому.

Зростає роль інтелектуальної власності, розширюється і збільшується сфера впливу та взаємодії між законом і творчістю. Це породжує розширення методів захисту як індивідуальних прав особи, так і інституту інтелектуальної власності.

Ключові слова: творчі процеси, модернізація законодавства, актуалізація законодавства, суб'єктивне право на творчість, реалізація суб'єктивного права на творчість, здійснення суб'єктивного права на творчість, межі реалізації суб'єктивного права на творчість.

SUMMARY

Sabura S.A. Realization of the subjective right to creativity (civil law aspect). - *Manuscript.*

Dissertation for the scientific degree of candidate of legal sciences (Doctor of Philosophy) in the specialty 12.00.03-civil law and civil procedure; family law; private international law. - National University "Odessa Law Academy". - Odessa, 2021.

The dissertation reveals the components of the content of the subjective right to creativity and its concepts. It is established that the subjective right to creativity as a kind of subjective rights is characterized by a number of opportunities: the ability to create objects of intellectual property, including objects of copyright, and includes opportunities inherent in subjective law, namely: to behave in a certain way, the possibility to demand recognition of this right from other participants in the legal relationship and, if necessary, the possibility of protection in accordance with the law. The possibility of protection includes both jurisdictional and non-jurisdictional forms.

After studying the scientific works, it was established that uniqueness, novelty are important characteristics of any creative process. An important feature for the revision of the concept of "creativity" in the legal field is the protection of the results of creative activity. The presence of only an active form of implementation is a distinctive feature of the subjective right to creativity from the power of creative activity features of news and originality.

The historical stages of development of the process of formation of legal regulation of the possibility of human realization of the subjective right to creativity are determined. These stages are:

- 1st stage - origin (period of Antiquity of the III century BC - II century);
- 2nd stage - formation (period of the Middle Ages V-XVII centuries);
- 3rd stage - development (the period of the New Age XVII-XIX centuries);
- 4th stage - improvement and bringing into line with socio-economic and political development, in the analog world (from the XIX century - until 1995, when the term digital economy was first proposed);
- 5th stage- rising to a new level in a digital environment (from 1995 to present).

The existence of artificial intelligence dictates the need for normative consolidation and regulation at the international and, accordingly, at the national level, the issue of ownership of the results of intellectual activity of artificial intelligence, given the specifics of the legal personality of such a phenomenon as artificial intelligence. These processes are inevitable for society in both the political and administrative sense, and especially in the field of intellectual property.

There are several models of understanding the nature that emerges, the process of realization and protection of subjective rights to creativity:

1. Anglo-American legal system;
2. continental European system of rights.

These models are designed to find the necessary balance of interests between the author and society.

Peculiarities of realization and realization of the right to creativity are investigated.

It is recognized that the realization of human rights to creativity is a set of active actions conditioned by legal norms that allow the legitimate realization of mixed subjective rights to creativity in certain conditions of creativity, which will allow them to meet the needs of creative activity. The realization of the subjective right to creativity traditionally includes three possibilities: possible active actions, the possibility of intensifying active actions from other subjects in a relationship that require interconnection and the right to protection in the established legislation, which provides for additional application and application.

It is concluded that the subjective right to creativity can be exercised not only by persons with full, incomplete or partial legal capacity, but also by persons with limited civil capacity. The process of realization of the right is always characterized by a sign of legality of behavior, because such behavior must comply with the law.

It is concluded that the grounds for the emergence of creative legal relations of intellectual property, as well as the legalization of the subjective right to creativity is the lawful creation of the results of intellectual creativity (voluntary legal act) and their legitimization (public law act).

The realization of the law has its subject-object composition. In each legal relationship there are specific features for such subjects and objects (for example, rules of law guaranteeing creative freedom and cultural human rights, rules of law on the regulation of intellectual property rights, as well as property and non-property rights of creative intellectual subjects).

The features inherent in the process of realization of the subjective right to creativity are defined, such as:

- the right to the result obtained from the exercise of the subjective right to creativity is recognized by the state by enshrining it in law;
- the right to protection and defense of the results of creative activity in the manner prescribed by law;
- connection with the relevant objects (the results of intellectual, creative and equivalent objects of law, in accordance with the list established by the legislation of Ukraine, taking into account the international obligations of the state).

It is determined that the compliance of the authorized person's conduct with the norms contained in the legislation and, if any, in the contracts; the absence of abuse of law and consideration of the public interest are necessary criteria for the exercise of law.

The limits of realization and realization of the right to creativity are analyzed and it is established that limits of realization of civil rights according to Art. 13 of the Civil code of Ukraine are general for all civil legal relations, but feature of the object created as a result of creative activity dictates features. active right to creativity. These are appropriate legal restrictions, legal guarantees to ensure possible human behavior.

The purpose of introducing the limits established by law (or other permissible legally significant way) is to narrow the number of possible behaviors, and sometimes their complete prohibition in case of non-compliance with the rights and freedoms of other participants in legal relations.

The existing forms and ways of realization of the right to creativity are defined. It is noted that the auxiliary way of exercising copyright is personal active actions. All methods of implementation are limited to the requirement of certain behavior of persons obliged to such behavior in accordance with the law, or in another legally significant way. The right of the author of the work to require third parties to refrain from any actions that may infringe his copyright on the newly created work takes first place in the set of copyrights.

It is established that there is a classification into individual (independent) and collective (carried out only collectively) type of implementation of the law.

It is noted that the mechanism of realization of the right to creativity creates conditions for satisfaction of necessary needs of the person, in particular in creative activity.

The approaches of some domestic scientists to the attribution of non-legal phenomena to the mechanism of realization and provision of human rights and freedoms are analyzed.

It is determined that the form of protection of the subjective right to creativity is a set of organizational and legal measures (forms and methods) and the procedure for protection of the subjective right to creativity. These measures and procedures must comply with the rules established by law or agreements between the subjects of legal relations and must be united by a common goal and aimed at ending the violation of the right, to restore it.

Each form of protection of the subjective right to creativity (judicial, extrajudicial, non-jurisdictional) has its own scope of measures. Means of technical protection occupy a progressive link in the system of all existing measures.

There are three groups of ways to protect the subjective right to creativity:

- terminating - aimed at stopping the violation of the rights of the creator of intellectual property;
- restorative - aimed at restoring the situation that existed before the violation of the subjective rights of the creator;
- compensatory - aimed at compensating for property losses and (or) moral damage suffered by the author as a result of violation of rights.

It is proposed to allocate in the current Civil Code of Ukraine or develop a new separate code of intellectual property with the provision of separate sections, which should separately regulate the creative (copyright) and individualization of legal relations. Combining these legal relations into one normative act (code, for example) would be conditioned by the exclusivity of the property rights of the subjects. Dividing them into different parts of such a code would allow to divide such rights into species on the appropriate grounds.

The paper provides an author's definition of "intellectual property" and improved views on the need for national actors to use creative, intellectual activities of general international law, provisions and requirements for the application of a universal method of control over the implementation of the subjective right to creativity and accession of Ukraine to create a unitary patent system to create a single window for patent protection and enforcement in the EU.

In order to develop additional opportunities to protect such rights, the work formulates proposals for amendments to the legislation. In particular, a proposal was developed to amend the fourth paragraph of the second part of Article 20 of the Commercial Procedure Code of Ukraine, which will expand the range of persons entitled to refer disputes to the Supreme Court on intellectual property.

It is proposed to expand the content of Article 432 of the Civil Code of Ukraine on forms of protection of intellectual property rights, in particular, and the subjective right to creativity, indicating the use of jurisdictional (judicial and extrajudicial) and non-jurisdictional forms of protection.

The dissertation offers an opportunity to improve the theoretical justification for the need to create modern legal regulators in the field of robotics, based on international experience in this field and taking into account the need for digital transformation of the state as a whole.

The role of intellectual property is growing, the sphere of influence and interaction between law and creativity is expanding and increasing. This creates an expansion of methods of protection of both individual rights and the institution of intellectual property.

Key words: creative processes, modernization of legislation, updating of legislation, subjective right to creativity, realization of the subjective right to creativity, implementation of the subjective right to creativity, limits of realization of the subjective right to creativity.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

1. Сабура С.О. Способи реалізації суб'єктивного права на творчість. *Часопис цивілістики*. 2019. №32. С. 66-71.
2. Сабура С.О. Творчість і штучний інтелект: проблеми співвідношення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №3. том 2. С. 14-17.
3. Сабура С.О. Генеза правового регулювання реалізації особою суб'єктивного права на творчість. *Правові новели*. 2020. №12. Том II. С. 31-38

4. Сабура С.О. Суб'єктивне право на творчість у системі суб'єктивних прав людини і громадянина. *Часопис цивілістики*. 2020. №39. С. 50-53.

5. Svitlana Sabura. International legal acts that regulate the law on creativity: history of adoption and value for the formation of the national legislation of Ukraine. *European political and law discourse*, 2021. Volume 8. Issue 2. P. 40-47.

6. Светлана Сабура. Защита субъективного права на творчество. Способы и средства защиты субъективного права на творчество. *Leges et viata /Publicatie stiintifico-practica*, 2020. №3. С. 80-83.

7. Сабура С.О. Роль адвоката у захисті інтелектуальних прав у сучасності. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє: Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Одеса, 10 листопада 2017 р.) /відп. Ред. Н.М. Бакаянова, Є.С. Хижняк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 302-304.

8. Сабура С.О. Суб'єктивне право на творчість: зміст та захист. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 17-18 листопада 2017 року). Харків: ГО «Асоціація аспірантів – юристів», 2017. Ч. 2. С. 45-48.

9. Сабура С.О. Реалізація суб'єктивного права на творчість. *Перспективні напрямки розвитку економіки, обліку, управління та права: теорія і практика: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції* (Полтава, 20 жовтня 2018 р.): у 5 ч. Полтава: ЦФЕНД, 2018. Ч. 4. С. 59-61.

10. Сабура С.О. Творчість та право-деякі моменти взаємодії. *Сфера знань: вопросы современного этапа развития научной мысли: Материалы Международных научно-практических мероприятий Общества Науки и Творчества* (г. Казань) за март 2018 года /Под общ. Ред. С.В. Кузьмина. Казань, 2018. С. 297-300.

11. Сабура С.О. Основна складова, що визначає «творчість» як елемент правової системи. *Право: історія, теорія, практика*. Матеріали Міжнародної

науково-практичної конференції (м. Харків, 22-23 лютого 2018 року). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2018. С. 44-47.

12. Сабура С.О. Межі реалізації права на творчість. *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети*. Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції (м. Острогож, 26-27 жовтня 2018 року). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2018. С. 63-67.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
 РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ	14
1.1.Поняття та зміст суб'єктивного права на творчість.....	14
1.2. Історичний розвиток процесу становлення правового регулювання можливості реалізації особою суб'єктивного права на творчість – міжнародні документи та національне законодавство.	39
 РОЗДІЛ 2 РЕАЛІЗАЦІЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ	67
2.1. Поняття «реалізації» та «здійснення» права на творчість.....	67
2.2. Межі реалізації та здійснення права на творчість	92
2.3. Способи та форми реалізації права на творчість. Розпорядження результатами реалізації суб'єктивного права на творчість.	119
 РОЗДІЛ 3. ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ	145
3.1. Способи та засоби захисту суб'єктивного права на творчість	145
3.2. Модернізація та актуалізація законодавства, що регулює реалізацію суб'єктивного права на творчість.	183
 ВИСНОВКИ	208
 СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	215
 ДОДАТКИ.....	251

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В умовах інформаційного суспільства однією з основних цінностей стає творча діяльність людини, оскільки сьогодні головним ресурсом виступає інтелектуальний потенціал, а не традиційні матеріальні ресурси (енергія, сировина). За таких обставин підтримка і захист творчості, охорона результатів творчої діяльності стають одним з актуальних завдань держави, яка відіграє провідну роль у процесі становлення та розбудови інформаційного суспільства.

Творчість є найважливішою складовою життя людини, що відображає її духовний та інтелектуальний розвиток. Саме у творчості окрема особистість може реалізувати свої здібності, розкрити та донести до людей свій талант. Накопичені досягнення творчої інтелектуальної діяльності людства складають культурний спадок цивілізації, визначають науково-технічний потенціал суспільства, обумовлюють його прогресивний розвиток, а відтак вимагають охорони і захисту. Саме охорона та захист результатів творчої діяльності та інтересів їх творців здійснюється та реалізується в межах суб'єктивного права на творчість.

Юридичний характер суб'єктивного права на творчість ґрунтується на особливостях його регламентації, змісту, форми правового закріплення та співвідношення досліджуваного права з іншими правами і свободами саме людини як єдиного суб'єкта творчості.

Все більшого наповнення набуває приватно-правова складова творчої діяльності. Адже об'єкти, що створюються в процесі творчої діяльності, можуть комерціалізуватись і перетворюватись на об'єкт ринкового обігу. І саме на цьому етапі результати творчої діяльності, ці нематеріальні блага, за умов охороноздатності набувають ознак об'єктів права інтелектуальної власності. Саме комерціалізація сприяє включенню таких об'єктів в економіко-господарський оборот на основі їх перетворення в товар, вартість, капітал.

Право автора на творчість, на одержаний ним результат інтелектуальної, творчої діяльності, який законом визначається об'єктом правового регулювання і охорони, є правом інтелектуальної власності, яке складається з особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності. Реалізація цивільної правоздатності особи в процесі творчої діяльності полягає у набутті суб'єктивного права на творчість, реалізації та здійсненні цього права, а також в можливості його захисту.

В умовах швидких темпів розвитку інформаційно-комунікаційних технологій закономірно постає питання щодо достатності та прийнятності існуючих правових інститутів для охорони результатів духовної, наукової творчої діяльності, форм та заходів їх захисту.

Аналіз наукових праць, присвячених питанням визначення та характеристики суб'єктивного права на творчість, дозволяє дійти висновку про те, що наразі з означеної тематики існує вкрай незначна кількість робіт. Окремих питань, що виникають у процесі дослідження правовідносин у сфері реалізації суб'єктивного права на творчість та структури суб'єктивного права загалом, торкалися у своїх роботах такі науковці, як Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. П. Орлюк, О. В. Кохановська, Н.М. Опольська та ін.

Дослідження цих учених стосувалися місця та ролі суб'єктивних прав у відповідних правовідносинах. Тому доктринальне визначення суб'єктивного права на творчість у системі суб'єктивних прав є актуальним, необхідним як із теоретичної, так і з практичної точок зору.

З огляду на вищезазначене та враховуючи сучасні активні процеси рекодифікації Цивільного кодексу України, актуалізації питання кодифікації права інтелектуальної власності, а також необхідності забезпечення діяльності Вищого Суду з питань інтелектуальної власності, постає нагальна потреба у поглибленні розуміння природи суб'єктивного права на творчість та розмежуванні в законодавстві України норм щодо творчих та індивідуалізаційних правовідносин, які є відмінними за головним суб'єктом,

об'єктом як підставою виникнення правовідносин, а також змістом цих правовідносин загалом.

Об'єднання в один кодекс (кодифікований акт) норм стосовно регулювання творчих та індивідуалізаційних відносин зумовлювалось би виключністю майнових прав суб'єктів творчої діяльності. При цьому розведення їх у різні частини кодексу дало б можливість реалізувати логіку диференціації цих прав за їх правовою природою і основними характеристиками.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції «Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від контрафакції, піратства та плагіату» (державний реєстраційний №0112U000693), плану науково-дослідної теми кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції «Захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет: теоретичні та практичні аспекти» (державний реєстраційний № 0115U002493), плану науково-дослідної роботи кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції «Проблеми захисту права інтелектуальної власності в мережі Інтернет» на 2011-2015 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний № 0110U000671), а також плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» (державний реєстраційний № 0116U0184) на 2016-2020 роки.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у розробці концептуальних засад розуміння змісту, правової природи та особливостей набуття, реалізації та захисту суб'єктивного права на творчість з урахуванням

норм чинного законодавства України, практики його застосування, теоретичного осмислення доктринальних положень, що сприятиме вдосконаленню національного законодавства та вибудовуванню оновленої системи права інтелектуальної власності.

Для досягнення поставленої мети в дисертації вирішувалися такі завдання:

- розкрити складові змісту суб'єктивного права на творчість та його поняття;
- визначити історичні етапи розвитку процесу становлення правового регулювання можливості реалізації людиною суб'єктивного права на творчість;
- встановити особливості реалізації та здійснення права на творчість;
- окреслити межі реалізації та здійснення права на творчість;
- визначити існуючі форми та способи реалізації права на творчість та запропонувати їх модернізацію;
- конкретизувати особливості розпорядження результатами реалізації суб'єктивного права на творчість;
- розкрити існуючі способи та засоби захисту суб'єктивного права на творчість;
- розробити шляхи модернізації та вдосконалення законодавства права інтелектуальної власності з урахуванням результатів проведеного дисертаційного дослідження.

Об'єктом дослідження є творчі правовідносини інтелектуальної власності, пов'язані з набуттям, реалізацією і захистом суб'єктивного права на творчість.

Предметом дослідження є реалізація суб'єктивного права на творчість (цивільно-правовий аспект).

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження є інтегральний (комплексний) підхід до розкриття правової природи, набуття, реалізації та захисту суб'єктивного права на творчість.

Для одержання достовірних наукових результатів у дисертаційній роботі застосовувалася система загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, зокрема: системно-структурний, логіко-семантичний, аналітичний, формально-логічний, метод абстрагування й узагальнення. В основу методології дослідження покладено загальнонауковий діалектичний метод. За його допомогою розглянуто проблеми правового регулювання суб'єктивного права на творчість, його правова природа, механізм реалізації. При з'ясуванні правової природи суб'єктивного права на творчість, його сутнісних ознак використовувались аналітичний, формально-юридичний, формально-логічний і логіко-семантичний методи, що склали онтологічну основу дослідження (підрозділи 1.1; 1.2; 2.1; 2.2; 2.3). Системно-структурний та історичний методи надали можливість здійснити класифікацію етапів розвитку процесу становлення правового регулювання можливості реалізації людиною суб'єктивного права на творчість (підрозділ 1.2). Формально-логічний метод як базовий метод наукових досліджень у сфері права використано під час аналізу чинного законодавства інтелектуальної власності, розробці пропозицій щодо його вдосконалення (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2., 2.3, 3.1). Методи індукції та дедукції дозволили виокремити загальні та відмінні ознаки, що притаманні реалізації та здійсненню суб'єктивного права на творчість (підрозділи 2.1-2.3). Герменевтичний метод дозволив з'ясувати сутність понять, що використовуються у законодавстві інтелектуальної власності, виявити їх недоліки та запропонувати власне бачення нормативного закріплення (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2, 2.3, 3.2). Метод абстрагування й узагальнення сприяв формулюванню дефініцій правових норм і категорій (підрозділи 1.1, 2.1., 2.2., 2.3., 3.2), формально-юридичний – розробленню окремих законодавчих пропозицій (підрозділ 1.2., 3.2.).

Емпіричною основою дослідження стали узагальнення судової практики та законодавства, статистичні дані, спостереження, аналіз фактів.

Наукова новизна отриманих результатів. Наукова новизна дисертаційного дослідження полягає у всебічному аналізі малодосліджених аспектів суб'єктивного права на творчість у межах сучасних правових розвідок та чинного національного законодавства і міжнародно-правових актів, а також внесені пропозицій щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

За результатами проведеного дослідження сформульовано такі положення, що мають наукову новизну:

вперше:

окреслено коло можливостей, які характеризують суб'єктивне право на творчість як різновид суб'єктивних прав: можливість створювати об'єкти інтелектуальної власності та, зокрема, авторського права, тобто можливість поводитись певним чином, яка притаманна суб'єктивним правам; можливість вимагати визнання такого права від інших учасників «творчого процесу» – недоторканність авторських прав; у разі порушення права – можливість захисту в юрисдикційній та неюрисдикційній формах;

визначено існування лише активної форми реалізації суб'єктивного права на творчість, яка передбачає не лише вплив уже існуючих норм на суспільні відносини, але й процес їх виникнення, тобто правотворчість. Саме це зумовлює необхідність впорядкування, юридичного закріплення та охорони суспільних відносин щодо реалізації суб'єктивного права на творчість шляхом застосування правових засобів у відповідності до правового регулювання;

запропоновано визначення реалізації та здійснення суб'єктивного права на творчість: «реалізація права людини на творчість – це сукупність активних дій, передбачених правовими нормами, що дозволяють правомірно втілити в життя зміст суб'єктивного права на творчість у певних умовах творцями, що дають змогу їм задовольнити потребу у творчій діяльності. Повноцінна

реалізація права на творчість в сенсі розкриття творчих здібностей людини передбачає втілення в життя трьох традиційних правомочностей змісту (можливість активно діяти, вимагати активних дій від зобов'язаної особи, право на захист). А при здійсненні відбувається ще й застосування права;

виокремлено ознаки, які притаманні процесу реалізації суб'єктивного права на творчість:

-по-перше, право на результат, отриманий від реалізації суб'єктивного права на творчість, визнається державою шляхом закріплення його в законі;

-по-друге, суб'єктивне право на творчість кожного громадянина охороняється та захищається у встановленому законодавством порядку;

-по-третє, це право пов'язується з відповідними об'єктами, які визначаються законодавством України, в тому числі й міжнародно-правовими актами. До таких об'єктів відносяться насамперед результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також деякі інші прирівняні до них об'єкти права, конкретний перелік яких встановлюється національним законодавством з урахуванням прийнятих державою міжнародних зобов'язань;

запропоновано способи захисту суб'єктивного права на творчість за їх цільовою спрямованістю поділяти на три групи:

припинювальні – спрямовані на припинення порушення прав творця інтелектуальної власності;

відновлювальні – спрямовані на відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивних прав творця;

компенсаційні – спрямовані на компенсацію майнових втрат та (або) моральної шкоди, яких зазнав творець правоволоділець внаслідок порушення прав;

удосконалено:

систематизацію етапів в історії розвитку процесу становлення правового регулювання можливості реалізації людиною суб'єктивного права на творчість:

1-й етап – зародження (період Античності III ст. до н.е. - II ст.); 2-й етап –

становлення (період Середньовіччя V-XVII ст.); 3-й етап – розвиток (період Нового часу XVII-XIX ст.); 4-й етап – удосконалення і приведення у відповідність з соціально-економічним та політичним розвитком, в умовах аналогового світу (з XIX – до 1995 року, коли вперше було запропоновано термін цифрова економіка); 5-й етап – піднесення до нового рівня в умовах цифрового середовища (від 1995 – дотепер);

пропозиції щодо необхідності прийняття окремого кодексу права інтелектуальної власності, що містив би відповідні розділи стосовно регламентування творчих (авторських) відносини та індивідуалізаційних відносин, що дало б можливість реалізувати логіку диференціації цих прав за їх правовою природою і основними характеристиками;

наукове положення щодо необхідності використання національними суб'єктами творчої, інтелектуальної діяльності єдиних міжнародних (європейських) положень, нормативних приписів та вимог для застосування універсального методу контролю над реалізацією суб'єктивного права на творчість, а також долучення України до створення унітарної патентної системи для формування єдиного вікна для патентного захисту та правозастосування в ЄС.

теоретичні обґрунтування щодо необхідності створення сучасних правових регуляторів у сфері робототехніки, спираючись на міжнародний досвід у цій сфері та враховуючи необхідність цифрової трансформації держави загалом;

дістали подальшого розвитку:

розуміння поняття суб'єктивного права на творчість, а саме: «Суб'єктивне право на творчість – це вид та міра можливої поведінки особи, що врегульовується відповідними правовими нормами і спрямоване на набуття, реалізацію та захист відповідних прав та обов'язків у сфері творчої діяльності особи»;

з'ясування поняття «інтелектуальна власність» як сукупність особистих (немайнових) та виключних (майнових) прав на нематеріальні блага, що є об'єктами інтелектуальних, творчих та індивідуалізаційних правовідносин і можуть захищатись у випадках і способами, передбаченими законодавством»;

положення про необхідність включення до пункту 4 частини 2 статті 20 ГПК, всіх суб'єктів авторського права, а не лише автора, які мають право передавати свої спори до Вищого Суду з інтелектуальної власності;

тезу стосовно розширення змісту норми ст. 432 ЦК України щодо форм захисту права інтелектуальної власності, зокрема і суб'єктивного права на творчість, вказівкою на застосування юрисдикційної (судової та позасудової) та неюрисдикційної форми захисту.

Практичне значення отриманих результатів. Результати дослідження, сформульовані висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності – для подальших загальнотеоретичних наукових досліджень дієвого механізму реалізації та захисту суб'єктивного права на творчість;

правотворчій діяльності – для вдосконалення чинного законодавства, а саме внесення змін і доповнень до ЦК України, ГПК України, інших законодавчих актів;

правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності розуміння та правильного застосування норм, що регулюють відносини інтелектуальної власності при реалізації та захисті суб'єктивного права на творчість;

навчальному процесі – при викладанні курсів цивільного права, господарського процесуального права, цивільного процесуального права, а також спецкурсів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, правом інтелектуальної власності, реалізацією суб'єктивного права на

творчість, підготовці робочих програм, підручників, навчальних посібників, практикумів із зазначених дисциплін.

Апробація результатів дослідження. Основні висновки та положення дисертаційного дослідження обговорювались на засіданнях та науково-методичних семінарах кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні положення, оцінки, висновки, пропозиції і рекомендації, що містяться в дисертації, були заслухані та обговорені на Міжнародній науково-практичній конференції «Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє» (м. Одеса, 10 листопада 2017 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід» (м. Харків, 17-18 листопада 2017 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Перспективні напрямки розвитку економіки, обліку, управління та права: теорія і практика» (м. Полтава, 20 жовтня 2018 року); Международных научно-практических мероприятиях Общества Науки и Творчества «Сфера знаний: вопросы современного этапа развития научной мысли» (м. Казань, 2018р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Право: історія, теорія, практика» (м. Харків, 22-23 лютого 2018 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети» (м. Острог, 26-27 жовтня 2018 року).

Публікації. Основні результати дисертації викладені у дванадцяти наукових працях, зокрема, у чотирьох статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, двох статтях, опублікованих у періодичних виданнях інших держав, та шести тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою й завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків, списку використаних джерел (366 найменувань), додатків. Загальний обсяг дисертації становить 255 сторінок, з яких основний зміст – 214 сторінок.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ

1.1. Поняття та зміст суб'єктивного права на творчість

Наприкінці ХХ століття відомий філософ постмодерну Ж. Бодріяр написав, що сьогодні вже немає більше мистецтва як творчості, що душа мистецтва померла і немає більше мистецтва як форми проникнення реальності в ірреальне, мистецтва, що веде в трансцендентність [347, с.153–162]. Іноді виникає враження, що сучасність не потребує для художньої творчості ні натхнення, ні інтуїції, ні уяви, а потрібен лише той, хто вміє програмувати, бо машина може відтворити будь-які можливі форми. Це створює ілюзію, що «художником» може бути кожен. Завдяки засобам масової інформації, комп'ютерних наук і відеотехнологій, будь-хто стає потенційним творцем. Мистецтво не є тепер священною цінністю.

Аналіз трансформації розуміння творчості у сучасній українській правовій доктрині права інтелектуальної власності збільшує кількість досліджень, які присвячені аналізу можливості правосуб'єктності штучного інтелекту, правової охорони та захисту об'єктів, створених штучним інтелектом тощо [142]. Ясна річ, що винайдення тих критеріїв, які будуть диференціювати право інтелектуальної власності на об'єкти, створені людиною і машиною, правовий режим цих об'єктів, стають вельми актуальними з огляду на відставання законодавства України й більшості країн світу від технологічних досягнень. Так, зокрема, Лавренова Н., Абрамович Н. вважають, що ключовими питаннями, які мають бути врегульованими для надання правової охорони об'єктам, створеним штучним інтелектом, є авторство й оригінальність творів.

Дійсно, чинне українське законодавство пов'язує авторство й створення об'єктів права інтелектуальної власності тільки з людиною, з її творчою діяльністю. Це дає підстави для здійснення більш ґрунтовного аналізу самого

суб'єктивного права на творчість і прогнозування тих можливих змін, які очікують відповідну законодавчу сферу.

Посилаючись на думку О. А. Підопригори та О. Д. Святоцького, А. О. Бояр зазначає: «Творча діяльність – це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. Творчість (як і інтелектуальна діяльність) властива лише людині, адже свідомо творити може лише вона. Результат творчої діяльності має бути новим, оригінальним, він не може бути повторенням уже відомого. Творчість властива людині у будь-якій сфері її діяльності» [37, с. 8].

За своєю цілеспрямованістю «творчість можна умовно поділити на два основні види: духовна творчість і науково-технічна творчість» [215].

Словник містить положення, що «творчість, в широкому розумінні – будь-яка діяльність людини, в якій виникають нові результати. Цим результатам достатньо бути лише суб'єктивно новими, та виражатися вони можуть як в матеріальних продуктах, так і в психічних досягненнях – знаннях, вмінні, способах діяльності та ін. В вузькому розумінні, під творчістю розуміється діяльність людини, що породжує принципово нове, що має суспільно-історичні цінності (великі художні твори, видатні наукові відкриття та ін.)» [32, с. 35].

Поняття «творчість» і «творча діяльність» тотожні, адже перше поняття – це і є діяльність, що породжує щось, що відрізняється новизною, неповторністю, оригінальністю, суспільно-історичною унікальністю.

Поняття творчої діяльності як правової категорії закріплено у ЗУ «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 07.10.1997 №554/97-ВР): «Творча діяльність - індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність». Разом з тим, на сьогодні, не дивлячись на визначення надане у ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», єдине поняття культурні цінності відсутнє. Ми погоджуємось з С. І. Пановою, що «це своєю чергою ускладнює визначення їх цивільно-правового режиму, зокрема як об'єктів

цивільних прав» [199, с. 120-123]. В. Ф. Зверховська пропонує закріпити у цивільному законодавстві України визначення поняття «культурні цінності» як унікальних рухомих чи нерухомих речей, створених людиною та значимих для широкого кола суб'єктів цивільного права, не надаючи, що і зрозуміло, вичерпного переліку таких об'єктів [97, с. 4] і унеможливаючи віднесення до культурних цінностей, зокрема, об'єктів права інтелектуальної власності, створених в процесі творчої діяльності, які не є річчю в класичному розумінні.

Право на творчість та результати творчої діяльності відноситься до групи культурних прав [33]. Культурні права, які становлять самостійну групу прав людини, розглядаються як гарантована державою можливість кожного вільно використовувати весь комплекс культурних благ, який включає умови і послуги для задоволення творчих потреб, можливостей залучитися до культурних цінностей, які є в суспільстві і державі. Право на результати творчої діяльності тісно пов'язане із свободою творчості як елементом конституційної системи прав і свобод людини.

Разом з тим, все більшого наповнення набуває приватно-правова складова творчої діяльності. Адже «об'єкти, що створюються в процесі творчої діяльності можуть комерціалізуватись і перетворюватись на об'єкт ринкового обігу. І саме на цьому етапі об'єкти творчої діяльності набувають ознак об'єктів права інтелектуальної власності» [76]

У ст. 54 Конституції України проголошується, що «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством» [130].

Закріпивши у Конституції можливість особистості на прояв себе у будь-якому виді творчості, держава покроково іде до встановлення системи гарантій та захисту прав кожного творця. Наразі існує ціла група норм у Цивільному кодексі України та відповідних законах та підзаконних нормативно-правових актах, які регулюють правовідносини з реалізації суб'єктивного права на творчість.

Цивільний кодекс України у загальній частині серед інших об'єктів цивільного права визначає результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 177).

Ст. 270 ЦК України зазначає, що «відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості» [309]

Цю норму доповнює ст. 309 ЦКУ про те, що: «Фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається» [309].

Книга Четверта «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України, містить норму, що «право інтелектуальної власності - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший подібний об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом та (або) іншими законодавчими актами» (п. 1, ст.418 ЦКУ).

Це визначення дає підстави до висновку, що не кожний об'єкт права інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної, творчої діяльності. В свою чергу - кількість результатів творчої діяльності є значно більшою ніж

кількість об'єктів інтелектуальної власності. Це пов'язано з тим, що результатами творчої діяльності можуть бути і такі, які з певних причин не можуть стати об'єктами правової охорони. Таким чином, «творчі результати – це результати творчої діяльності, які можуть бути об'єктами правової охорони, а можуть і не бути. Ті результати творчої діяльності, які наділяються правовою охороною, визнаються об'єктами інтелектуальної власності» [4, с. 14].

Цивільний кодекс України не дає визначення поняттю «творча діяльність», але досить широко його використовує та визначає його як ознаку певних видів інтелектуальної власності. Характерною рисою права власності на об'єкти інтелектуальної діяльності є творче походження цих об'єктів і виключність прав на них, що полягає у виключному праві суб'єкта (власника) дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності іншим особам перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема й забороняти таке використання.

Однак, наразі, дещо нелогічне введення до науково-технічної творчості засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, це порушує логіку об'єднання об'єктів інтелектуальної власності за наявністю творчих компонентів. Як зазначає Т. М. Вахонєва, «якщо створення таких об'єктів права інтелектуальної власності, як літературні та художні твори, винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо безпосередньо пов'язані із творчою діяльністю людини, то створення комерційного найменування, географічного зазначення, торговельної марки практично не пов'язане з творчістю» [45, с. 27]. Науковиця своїми висновками фактично продовжила дискусію з цього приводу, що розпочала професор О. І. Харитоновна. Слушними, на нашу думку, є рекомендації О. І. Харитоновної, яка пропонує цивільні правовідносини інтелектуальної власності поділити на дві групи, що об'єднують достатньо однорідні правовідносини: творчі (авторські) правовідносини і індивідуалізаційні правовідносини [300, с. 151]. При цьому відомий цивіліст пропонує розуміти авторські правовідносини в широкому (творчі (авторські) відносини) та вузькому (правовідносини, що складаються в

результаті створення літературних, художніх творів тощо і передбачені главою 36 ЦК України) сенсі. Таке перегруповання правовідносин інтелектуальної власності, на думку О. І. Харитонової, нейтралізувало б парадоксальну ситуацію, коли «цивільні правовідносини інтелектуальної власності, для яких є спільною така важлива ознака об'єкту, як те, що він є результатом інтелектуальної, творчої діяльності (літературні, художні твори, винаходи, наукові відкриття тощо), розглядаються як категорії, що відрізняються одна від одної. Разом із тим, цивільні правовідносини, що істотно різняться сутністю їх об'єктів (наприклад, результати інтелектуальної, творчої діяльності, на кшталт винаходу, і географічні позначення, право на які жодною мірою ніяк не пов'язане з творчістю) — правовідносини промислової власності, віднесені до одного й того ж виду правовідносин інтелектуальної власності за вторинною ознакою — сфера використання» [301 с. 179].

Враховуючи швидкі темпи розвитку цифровізації та використання штучного інтелекту, можливо спрогнозувати в подальшому виокремлення у праві інтелектуальної власності ще одного типу правовідносин, інтелектуального, але штучного характеру, який буде передбачати створення об'єктів права інтелектуальної власності штучним інтелектом. При цьому досить спірним буде розуміння творчого характеру такого процесу створення. Творча діяльність завжди вказує саме на новизну результату діяльності, тоді як словосполучення «інтелектуальна діяльність» підкреслює спосіб здійснення — раціональні, логічні умови, а тому визначення всіх результатів творчої діяльності через поняття результатів інтелектуальної діяльності є термінологічно неточним [187, с. 22]. Наразі під інтелектуальною діяльністю розуміють свідому, раціональну, осмислену діяльність саме людини шляхом використання розуму, результатом якої є дослідження законів природи, створення творів науки, літератури, мистецтва, здійснення осмисленої практичної діяльності в різних сферах суспільного життя.

В епоху постмодерну процес створення нових соціальних і культурних форм суттєво модифікується і пропонує значно більшу кількість та різноманіття

форм. «В новому цифровому, інформаційному просторі створюються раніше невідомі форми культурного самовираження людини, зокрема, віртуальна реальність, кібер-простір, цифрова культура, тощо» [180, с. 70-80]. Разом з тим, цей процес творчої діяльності людини стає суттєво пов'язаним з діяльністю штучного інтелекту, що призводить в кінцевому рахунку до актуалізації питання про нормування таких відносин.

В площині права інтелектуальної власності штучний інтелект розглядається багатьма науковцями, як нове джерело творчості, джерело, яке здатне продукувати нові результати [54, с. 137-148]. Протягом довгого часу програми були лише інструментом, що допомагає автору створити твір. Однак з розвитком машинного навчання штучний інтелект навчився продукувати найрізноманітніші результати: зображення, відео, музику, дизайн. Так як результат, отриманий штучним інтелектом, може бути потенційно охороноздатним, в доктрині обговорюється питання про те, за ким слід визнати права на результати: за автором- розробником, за самою програмою, за користувачем?

Сьогодні досить часто лунає думка щодо доцільності внесення деяких змін до законодавства про інтелектуальну власність таким чином, щоб за юнітом штучного інтелекту могли визнаватися права на створювані ним твори або винаходи. П.М. Морхат, як приклад розглядає досвід Японії, в якій у 2016 році був затверджений документ «Стратегічна програма з інтелектуальної власності 2016» [355]. Стратегічна програма Японії з інтелектуальної власності 2016 року побудована на 4 основних концепціях, перша з яких називається «Просування інновацій в області інтелектуальної власності для Четвертої промислової революції» і включає в себе «створення системи інтелектуальної власності нового покоління, адаптованої до діджіталізації («Цифровізації») і мережному взаємодії». Означена концепція передбачає, зокрема, необхідність створення нової системи авторського права, а також вивчення характеру захисту відповідно до права інтелектуальної власності нових інформаційних товарів,

таких, як твори, що створюються юнітом штучного інтелекту незалежно від людини [177, с. 117].

Треба відзначити, що перше визначення «Штучний Інтелект» у науковий обіг ввів Дж. Маккраті із Стенфордського університету ще у другій половині XX ст., і сьогодні під штучним інтелектом в цілому фахівцями розуміється моделювання процесів людського інтелекту за допомогою машин, комп'ютерних систем, яке включає в себе навчання (отримання інформації та правила її використання), міркування (використання правил для досягнення приблизних або певних висновків) і самокорекцію [358].

У документах European Civil Law Rules on Robotics та Cost of non-Europe in robotics and artificial intelligence не наведено точної дефініції штучного інтелекту, що пов'язано з існуванням різних видів роботів. У зв'язку з цим до вивчення останніх потрібно підходити казуістично, розглядаючи кожную роботизовану систему окремо. Подібну позицію з ними займають і американські дослідники. У їхньому середовищі популярною є розподіл штучного інтелекту на чотири типи [353]. Щоб виявити передумови до наділення штучного інтелекту правосуб'єктністю, деякі дослідники звертаються до «Чистого вчення про право» Г.Кельзена, за яким суб'єкт права виступає як індивідуалізована єдність сукупності правових норм, що встановлюють юридичні обов'язки і суб'єктивні права, які мають своїм змістом певну поведінку. Суб'єкт права - не природна реальність, а конструкція, створювана для опису юридично значимих фактичних складів [115, с.212–219]. У зв'язку з цим, на їхню думку, з'являється можливість сформулювати поняття «електронна особа» і надалі розглядати її як суб'єкт права, оскільки остання є за своєю сутністю сукупністю юридичних обов'язків і прав, змістом яких можуть визнаватися і дії штучного інтелекту. Такий підхід дає можливість «визначати «електронну особу» як носія штучного інтелекту (будь-то машина, робот, програма), що володіє розумом, аналогічним людському, здатністю приймати усвідомлені і не засновані на закладеному творцем такої машини, робота, програми алгоритмі рішення і в силу цього наділеної певними правами і

обов'язками» [15, с. 39-45]. Сьогодні поширеною є позиція у відповідності до якої штучний інтелект за аналогією з тваринами може розглядатись як суб'єкт права, але правосуб'єктність його передбачає тільки правоздатність, але не у комплексі з дієздатністю [319]. Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova пропонують визнати роботів зі штучним інтелектом квазі-юридичною особою, а до переліку видів правосуб'єктності юридичної особи включити також «кіберздатність» (здатність бути активним учасником відносин у ІТ-сфері). При цьому, на думку науковців кіберздатність може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків [297].

Разом з тим, ми повинні пам'ятати, що І. Маск свого часу наголошував на екзистенційній загрозі людству від штучного інтелекту і необхідності якнайшвидше в нормувати функціонування штучного інтелекту [361], залишаючи відповідальність за дії штучного інтелекту за людиною. Таку позицію підтримують багато відомих науковців світу. Пропозиції щодо використання терміна «електронна особа» і щодо наділення її правосуб'єктністю все частіше звучать в Європейському Союзі.

Дослідження правосуб'єктності штучного інтелекту та охороноздатності результатів його діяльності не є предметом дослідження запропонованої дисертації, однак, говорячи про творчість, як складову діяльності щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності, ми не могли оминати ці питання. Адже порівняльний аналіз класичного розуміння творчості і новітніх її трактувань дадуть можливість розкрити динаміку розуміння творчості як з філософської, психологічної, наукознавчої точки зору, так і з доктринальних правових позицій. Це своєю чергою надасть можливість обґрунтувати ті зміни, які назрівають і очікують на свою реалізацію в національному праві загалом і праві інтелектуальної власності зокрема.

Загалом у європейській традиції феномен творчості пов'язується із розумінням його як конструктивної діяльності, яка спрямована на створення нового, «фокусуючи увагу на когнітивному аспекті (І. Кант, Ф. Шеллінг). Як інтелектуальний феномен творчість розуміється Н. Гартманом, Е. Гуссерлем,

А. Вайтхедом та ін. Як екзистенційний феномен, котрий визначає свободу особистості, творчість тлумачиться К.Юнгом, Е.Кассіером, Ж. Сартром, Е.Муньє, М.Бердяєвим та ін. Як соціальний феномен і як цілеспрямований процес творчість досліджується у працях А. Шопенгауера, Ф. Ніцше, Ж. Сореля» [180, с. 70].

Треба зазначити, що підхід до творчості як до процесу, в результаті якого створюється нове, в європейській культурі мав місце ще у Платона. Платон вважав, що творчість являє собою здатність людини створювати нове, унікальне. У діалозі «Пір» він писав: «Творчість - поняття широке. Все, що викликає перехід з небуття в буття, - творчість, і, отже, створення будь-яких творів мистецтва і ремесла можна назвати творчістю, а всіх тих, що їх створили - творцями» [205, с. 135]. Досить цікавим є використання Платоном в тексті діалогу «Держава» поняття не лише «поет», а і «поет, що наслідує». І, що цікаво, вже у XIX–XX століттях з новою силою розпочались обговорення творчості у мистецтві, яке наслідує і яке творить [81, с. 47].

На думку Д. Богоявленської, «розвиток діяльності ініційований самою особистістю і є творчістю» [31]. Дослідниця наголошує, що творчість обов'язково має вплив на особистість, стимулює її розвиток. Таким чином, буде справедливим твердження про те, що людина, яка своєю творчістю створює щось нове саме підпадає під вплив цього процесу, змінюється і сягає нового рівня розвитку.

Л. С. Виготський не обмежуючись предметним світом, який створюється в результаті творчого процесу, творчою називав таку діяльність людини, яка створює щось нове, – однаково, чи буде результатом творчої діяльності будь-яка річ зовнішнього світу, чи побудови розуму або почуття, які живуть та виявляються у самій людині. «Творчість насправді існує не тільки там, де вона виробляє значні історичні твори, але й там, де людина уявляє, комбінує, змінює і створює щось нове, якою б частинкою не здавалось це нове порівняно з творіннями геніїв» [57, с.6-7]. Як зазначав Л. Виготський, творчість – вид людської діяльності, який характеризується особливими ознаками, а саме:

наявністю протиріч, проблемної ситуації, соціальною та особистісною значимістю, прогресивністю творчості, наявністю об'єктивних передумов для творчості, новизною та оригінальністю процесу або результату діяльності.

Я. А. Пономарьов розглядає творчий акт як такий, що є включеним в інтелектуальну діяльність, і розробляє теорію творчості в руслі рефлексивної психології мислення. Він виділяв у творчій діяльності емпіричний тип та діяльнісно-перетворюючий. Сутність творчості для Я.А. Пономарьова зводиться до інтелектуальної активності та сенситивності, до побічних продуктів діяльності[213]. На думку Я. А. Пономарьова, творчість – це механізм розвитку матерії, утворення її нових форм. Це визначення можна вважати достатньо розширеним, під яке підпадає і діяльність штучного інтелекту.

На думку Р. Є. Еннана, творчість – це процес людської діяльності, що створює якісно нові матеріальні та духовні цінності. При цьому види творчості визначаються характером творчої діяльності (творчість винахідника, організатора, наукова, художня творчість). Як зазначає науковець, творчий характер може бути притаманний будь-якій діяльності та може проявлятися як у духовному, так і в матеріальному виробництві. Разом з тим, Р. Є. Еннан звертає увагу на те, що «у спеціальному значенні творча діяльність є не матеріально-виробничою, а духовною. Творчою є розумова (інтелектуальна) діяльність, яка завершується створенням нового, творчо самостійного результату у сфері науки, техніки, літератури, мистецтва» [89, с.11].

Відповідно до концепції Р. Стернберга творча діяльність – це перетворення зовнішнього середовища. Вчений до основних ознак, які визначають творчу поведінку відносить інтелектуальні здібності, знання, стиль мовлення, психологічні особливості та мотивацію. Р. Стернберг визнає несвідоме в якості джерела творчої ідеї, цілеспрямованого пошуку та вважає за необхідне давати творцю право на помилку, розвиваючи у ньому схильність до ризику. Тому, на його думку, людина без права на помилку ніколи не стане творчою особистістю [365, с. 11].

Як зазначає В. О. Холоденко, «творча активність суб'єкта складається з мотиваційного, афективного та поведінкового компонентів» [305, с. 87]. При цьому мотиваційний компонент у структурі досліджуваного поняття займає домінуюче місце. Це пов'язано з тим, що мотиви – це рушійна сила будь-якої діяльності особистості. Мотиваційний компонент відображає спрямованість людини на творчість, яка базується на потребі самовираження, самореалізації, а також сформованості та стійкості інтересу до пізнавальної творчої діяльності (як до процесу, так і до результату). Афективний компонент полягає у емоційній сприйнятливості особистості, а поведінковий компонент включає пізнавальні можливості суб'єкта, вольову регуляцію дій та результативність творчих процесів. Виходячи з вищезначеного, ми можемо стверджувати, що для штучного інтелекту ми навряд чи можемо застосувати наведені компоненти активності, а відтак вона не може визначатись як творча.

Творча активність не обов'язково повинна призводити до створення нового, суспільно вагомого. Головне, щоб продукт або процес творчості мав значення для розвитку особистості, адже суспільство розвивається завдяки розвитку кожної окремої особистості. Отже, творча діяльність, вагома для особистості, є вагомою і для суспільства. Творча активність – складова частина творчого потенціалу. Вона народжується у неповторному сплаві емоцій, інтелекту, волі, характерологічних особливостей особистості і є тим згустком енергії, що викликає до життя творчі потенції. Творча активність – це самообілізація, що спрямована на розкриття всіх сутнісних сил людини.

На думку О. Г. Сущенко, складові елементи творчої активності – інтелектуальна ініціатива, мотив, комунікативність – базуються на загальних та спеціальних здібностях і передбачають спеціальні вміння [278]. Л. Єрмолаєва-Томіна відносить до структури творчої активності такі основні компоненти творчості, як: самостійність вибору об'єкта мислення, вихід за межі завдання, перетворення завдання і стимулу [90, с. 117–130].

Як зазначає Н. В. Бочарова, «природа творчості має два аспекти: 1) персоноцентристський - творчість є реалізацією здібностей суб'єкта творчої

праці, 2) соціоцентристський - творчість виступає як діяльність людини, результатом якої є суспільно значущий продукт. Таким чином, свобода творчості у конституційному праві позиціонується у двох сенсах: 1) як прояв індивідуальності, унікальності і автономії людини, 2) як принцип духовних основ конституційного ладу - один із життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави» [33, с. 70]. Це означає, що при яскраво вираженій творчій установці у індивіда його активність націлена на самовираження» [306, с. 514-520]. Однак результатом такої активності можуть бути соціально значущі цінності в духовній або економічній сферах. Науковиця робить висновок, що поняття «свобода творчості» може виступати і як принцип духовно-культурного життя демократичного суспільства, і як суб'єктивне право на творчу діяльність.

Як зазначає М.В. Ліпін, «творчість є інтегральною якістю будь-якої людської здібності, яка розвинена до загальнолюдського рівня. Там, де мислення відбувається поза творчістю, ми маємо справу саме з вузьким, оберненим мисленням, тобто з розсудковим інтелектом, що, як доводить уся історія класичної філософії, є недійсним мисленням. І, напевно, саме тому його здатна відтворювати навіть машина» [150, с.88].

Людина у світі не може існувати поза творчістю. Разом з тим існуючі соціально-економічні умови певним чином модифікують її, перетворюючи у відповідності до вимог ринку на креативність. І творчість і креативність постають способами репрезентації сутнісних сил людини та відношення до світу.

Слушним видається твердження, що творчість — синтез конструктивності (створення нових ідей, законів, парадигм у будь-якій сфері соціокультурної діяльності) і деструктивності (руйнування поглядів і стереотипів, подолання норм, цінностей, ідеалів, що укорінені в суспільній свідомості, але періодично стають не адекватними).

Як зазначає А. Штефан, «творчість традиційно пов'язують зі створенням чогось нового, проте зв'язок творчої діяльності з її результатом не настільки очевидний» [326, с. 6]. Творчість не являється виробництвом і тиражуванням

нових продуктів, а певним актом посвячення людини у таємниці світу, переходом від персональності людини з її індивідуальним досвідом до трансперсонального стану, в якому виявляються та актуалізуються невідомі раніше можливості [244, с. 196]. На думку Т. І. Левченко, «творчість — це створення нового, а не прагнення кінцевого продукту» [145, с. 397].

Разом з тим, віддаляючись від філософсько-психологічного розуміння творчості і занурюючись у її економічну природу, редукуючи людське мислення до фізіології діяльності мозку та діяльності штучного інтелекту в постмодерному цифровому світі, багато хто з сучасних дослідників обґрунтовує своє розуміння «творення ідей» раціональністю, економічними детермінантами і відстоює перетворення знання на інформацію, підтримуючи погляди і Ж. Ліотара. Це своєю чергою відкидає вплив процесу пізнання, процесу творчості на розвиток особистості, обрізає, обезцінює «духовні крила» людини. «Віднині знання виробляють, щоб у подальшому воно було проданим, спожитим для того, щоб набуті вартості у новому продукті. Отже, ставлення до знання набуває вартісної форми: знання стає значимим не саме по собі, не заради істини, а для того, щоб з його допомогою збільшити прибуток» [146, с. 16–20]. Подібні позиції викладали Г. Драйден та Дж. Вос, коли описували приклади «творення нових ідей»: «Усі найбільші в історії ідеї та винаходи, — зазначають вони, — очевидно, мають одну спільну рису — усіх їх породив людський мозок. І якщо мозок має фантастичний потенціал зберігати інформацію, то він так само здатний перегруповувати інформацію в новий спосіб — творити нові ідеї» [82, с. 185].

Наразі юридичний характер суб'єктивного права на творчість ґрунтується на особливостях його регламентації, змісту, форми правового закріплення та співвідношення досліджуваного права з іншими правами і свободами саме людини, як єдиного суб'єкта творчості. Враховуючи закріплення права на творчість у Конституції України, це право виступає основним, фундаментальним правом особистості. Воно відзеркалює найбільш

суттєві та вагомі взаємозв'язки у суспільстві, які несуть у собі зміни, що сприяють розвитку соціальної системи нашої держави.

Свобода дій може бути реалізована через встановлення державою суб'єктивних прав, що дають людині можливість використовувати їх задля задоволення своїх особистих потреб. Держава відіграє роль підтримки у реалізації відповідних прав та свобод. Ці права надані людині незалежно від її бажання їх реалізувати. Держава через закони закріплює права і свободи людини, і тоді вони окреслюються межами дозволеності. Закріплення, охорона, підтримка прав і свобод, створення умов для їх здійснення складають довгий ланцюг правових актів і дій, початок яким покладає Конституція.

Найважливіша функціональна складова суб'єктивного права у співвідношенні з об'єктивним правом полягає в тому, що якщо об'єктивне право являє собою модель можливої поведінки певного кола суб'єктів, то суб'єктивне право - це модель допустимої поведінки конкретної особи.

Воно є вторинним правовим явищем в зіставленні з об'єктивним правом, у встановленні розглянутого категоріального ряду. Як писав Н.А. Баринов, «закладені в нормах об'єктивного права можливості перетворюються в реальні, конкретні можливості і домагання за допомогою юридичних фактів і, перш за все, вольових дій суб'єктів, в результаті чого і виникає суб'єктивне право» [16, с. 71].

Інша відмінна риса - якщо об'єктивне право є статичним і за визначенням не може бути в динаміці, то суб'єктивне право з моменту свого виникнення (спочатку) знаходиться у стані виключно своєї реалізації, тобто постійній зміні (динаміці) за обсягом правомочностей, терміну реалізації. Не тільки у вимірі, становленні «внутрішнього» свого стану, але і по відношенню до зовнішніх умов фактичної і правової дійсності. Право «діє», реалізується, тільки якщо воно стає суб'єктивним.

В науці цивільного права «під здійсненням суб'єктивного цивільного права розуміється реалізація уповноваженою особою тих можливостей, які складають зміст належного їй суб'єктивного цивільного права» [303, с. 202].

Прихильником (теорії волі), згідно якої - суб'єктивне право слід розглядати як волю уповноваженої особи слід вважати Є. Трубецького. Друга група вчених розглядає суб'єктивне право як інтерес (теорія інтересу), що підлягає захисту. Представниками цієї теорії є Р. Ієринг, М. Коркунов. Третій підхід об'єднав науковців, які під суб'єктивним правом розуміють вимогу (теорія вимоги). Вказані теорії зумовили виникнення змішаної теорії суб'єктивного права, яка представлена двома напрямками: симбіоз теорії вимоги та міри дозволеної поведінки; об'єднання ознак теорії волі та теорії інтересу [42, с.27] .

За С. Алексєєвим, суб'єктивне право – це належна уповноваженій особі з метою задоволення її інтересів міра дозволеної поведінки, забезпечена юридичними обов'язками інших осіб [7, с.114]. У подальшому науковець значно скорегував власне бачення, зазначивши, що суб'єктивне право є видом і мірою можливої поведінки суб'єктів відносин, яка гарантується законодавчою системою та правоохоронною діяльністю держави [6, с. 213]. Таким чином, С. Алексєєв зробив акцент саме на охоронному аспекті такого права.

Треба зазначити, що розуміння суб'єктивного цивільного права як дозволеності певної поведінки було характерним і науковій позиції С. М. Братуся [38, с. 84]. Згодом це визначення було уточнено і розвинуто вказівкою на те, що суб'єктивне право, крім ступеня, також характеризує і вид можливої поведінки [5, с. 106]. Подібна позиція й у Р. О. Халфіної, яка розглядала суб'єктивне право як встановлену законом міру можливої поведінки, що забезпечена відповідним обов'язком інших осіб [294, с. 235]. Однак, свого часу ще О.С. Йоффе критикував позицію С. М. Братуся, зауважуючи, що суб'єктивне цивільне право – це не тільки дозволеність, але й можливість певної поведінки, що виникає внаслідок забезпечення певної поведінки зобов'язаних суб'єктів.

О.В. Волков під суб'єктивним правом розумів зведений у закон інтерес, який представляє мету, а саме право є засобом [55, с. 98]. Разом з тим, слушним з цього приводу є зауваження В. О. Тархова, який не підтримував згаданий підхід,

вказуючи, що суб'єкт ніколи не втратить своє суб'єктивне право в силу втрати відповідного інтересу [279, с. 40].

М.І. Матузов дійшов висновку, що під суб'єктивним правом слід розуміти право, що належить особі (суб'єкту), гарантується законом і всіма соціально економічними законами соціального суспільства, що дозволяють його володільцю здійснювати у рамках закону певні дії, користуватися певними соціальними благами, вимагати відповідної поведінки від інших (зобов'язаних осіб) і звертатися за необхідності за захистом до органів державної влади [162, с. 45–46].

Розглядаючи захист суб'єктивних прав, І. О. Костян не безпідставно звертала увагу на те, що суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом» [135, с. 2]. Досліджуючи сутність суб'єктивних прав як об'єктів правової охорони та захисту, А. М. Шерієв через подібні міркування дійшов висновку, що такі права слід розглядати як дозвільний засіб правового регулювання, який гарантує управненому суб'єкту з метою задоволення його інтересів користування конкретним соціальним благом, забезпечене юридичними обов'язками інших учасників правовідносин і можливістю захисту з боку компетентних органів [316, с. 9].

Викладене свідчить, що автори все ж намагалися у запропонованих дефініціях суб'єктивного права навести ознаку охоронного характеру. З наведеного логічно випливає, що суб'єктивне право на творчість має власну внутрішню структуру. Разом із тим слід констатувати, що в юридичній літературі відсутній уніфікований підхід і щодо структури суб'єктивного права.

Розкриття поняття «суб'єктивне право» дає змогу зрозуміти сутність і особливості суб'єктивного права на творчість, тих важливих аспектів, що допомагають реалізації кожною особою цього права.

Як зазначає Є.М. Черних, в юридичній літературі суб'єктивне право може вживатись у трьох значеннях: «вузькому, як правомочність; як правовідносини (якщо розглядати правомочність як кореспондуючий обов'язок

іншої особи); та в широкому значенні, як вся царина суб'єктивних факторів в праві, що характерно для дореволюційних джерел» [312, с. 213-214].

В юридичній літературі дійсно міститься багато визначень поняття суб'єктивного права, але «як би ми не розглядали та не визначали суб'єктивне право, - зазначає Матузов М. І., - безсумнівним і безспірним залишається одне: воно завжди означає для особи відповідну правову можливість, дозволеність, уповноваженість. Саме можливість в її різних формах лежить в основі будь-якого суб'єктивного права і виступає її вихідним ключовим принципом. Момент можливості є такою якістю суб'єктивного права, без якого воно є неможливим як явище» [161, с. 97].

О.С. Іоффе запропонував зміст суб'єктивного права розуміти як сукупність двох можливостей: можливість дозволеної поведінки (міра дозволеної поведінки) та можливість вимоги певної поведінки від зобов'язаної особи [104, с. 123]. Натомість Н. Г. Александров та С. С. Алексєєв розширили склад суб'єктивного права до трьох видів правомочностей. За Н. Г. Александровим це: вид і міра можливої поведінки для самого володільця суб'єктивного права; можливість вимагати відомої поведінки від інших осіб – поведінки, що забезпечує реалізацію правової можливості; можливість вдатися у необхідних випадках до сприяння примусової сили державного апарату для здійснення другої можливості [5, с.109]. С. С.Алексєєв своєю чергою до складу суб'єктивного права відносив право вимоги (полягає у можливості вимагати виконання або дотримання юридичного обов'язку); право на свої активні дії (полягає у можливості особи самій здійснювати юридично значимі активні дії); вимога, що забезпечує можливість привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи [8, с.118–125]. М. І. Матузов, О. В. Малько дещо розширюють розуміння складу суб'єктивного права. На їх думку, до нього входять: право на свої дії (поведінку); право на чужі дії (вимога); можливість звернення за захистом (захист); можливість користуватися визначеними соціальними благами (користування) [163, с. 387].

Л.С. Явич характеризує суб'єктивне цивільне право як єдність трьох елементів: «а) виду і міри можливої (дозволеної) поведінки уповноваженої особи, в яких виявляється її самодіяльність, свобода вибору варіанта поведінки в межах наданого суб'єктивного права, користування матеріальними і духовними благами на підставі існуючих відносин власності і товарообігу, тобто права на власні дії; б) права (можливості) вимагати від інших осіб поведінки, яка забезпечує здійснення своєї діяльності, тобто права на чужі дії; в) права (можливості) вимагати застосування засобів державного примусу до зобов'язаних осіб» [334, с. 82].

Як зазначає О.П. Міщенко, «з таким підходом не завжди погоджуються інші цивілісти, у зв'язку з чим склалося декілька точок зору щодо розуміння змісту (елементів) суб'єктивного цивільного права» [174, с. 19]. Так, одні науковці вважають, що зміст суб'єктивного цивільного права складають виключно позитивні правомочності, тобто право суб'єкта на власні дії; другі – що зміст суб'єктивного цивільного права складають виключно негативні правомочності, тобто право на дії зобов'язаної особи; треті вважають, що до змісту суб'єктивних цивільних прав входять і позитивні, і негативні правомочності.

Можливість завжди закріплена у законодавстві, тому особа у будь-який час може ознайомитись з такими можливостями: в міжнародно-правових документах (Конвенціях, Договорах), Конституції України, в кодексах та в Законах України та підзаконних актах.

Правовий інтерес до суб'єктивного права на творчість, встановлення місця суб'єктивного права на творчість в системі суб'єктивних прав дозволить вдосконалити механізм реалізації права на творчість та буде сприяти ефективному захисту [259, С. 50].

Суб'єктивне право формується на основі об'єктивних прав, що закріплені в законодавчих актах, і за бажанням та розсудом індивіда конкретизується в тих чи інших правовідносинах [280].

«Суб'єктивні права і свободи визначаються як сукупність потреб або інтересів людини; як особливі види або способи прояву моралі; як адресовані суспільству, державі, законодавству вимоги людини про надання певних благ; як певним чином внормована свобода людини; як певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку; як можливості людини користуватися певними соціальними благами і брати участь у їх створенні тощо. ...

.....таке багатоманіття в підходах до визначення поняття суб'єктивних прав і свобод має право на існування, оскільки обумовлене складністю цих явищ, а відтак – і наявністю значного кола їх характеристик і властивостей. Тому кожне з існуючих визначень поняття суб'єктивних прав і свобод містить у собі певне раціональне зерно, відображаючи одну або декілька ознак цих явищ....

Право (суб'єктивне) – це певні повноваження суб'єкта, реалізація яких безпосередньо приводить до оволодіння тим або іншим соціальним благом» [148, с. 5, 9].

П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк також визначають суб'єктивне право через категорію можливості, «котра забезпечена необхідними засобами, може бути реалізована в будь-який час, а сама категорія можливого дозволяє не лише виявити особливості суб'єктивних прав та свобод, а й сформулювати поняття, яке адекватно відображає їхній справжній зміст, і вказати на те, в чому виявляється їхня соціальна та особистісна цінність» [240, с. 5].

Таким чином, зокрема «суб'єктивне цивільне право – це не сама поведінка, а його вид та міра. Це можливість поведінки, що має не фактичний, а юридичний характер». [154, с. 87].

Призначення суб'єктивного права полягає у тій потребі, яку можна задовольнити за допомогою його здійснення, а спосіб здійснення права уможливорює реально задовольнити цю потребу за допомогою реалізації встановлених законом повноважень.

«Суб'єктивне право на творчість» як поняття, що є похідним від поняття «суб'єктивного права» має свій зміст і характеризується певними особливостями.

Враховуючи той факт, що право на творчість відноситься до природних прав, «зміст суб'єктивного права на творчість співпадає із змістом такого елемента правоздатності, як право на творчість. За змістом це, по суті, комплекс належних особі формальних правових можливостей з набуття, наявності та розпорядження правами і обов'язками» [324, с. 207].

Варто відмітити, що зміст правовідносин, що виникають при реалізації права на творчість, має галузевий характер. Тому правовідносини, що «виникають на приватній основі при реалізації права на творчість будуть характеризуватись галузевим предметом і методом» [336, с.381].

О.І. Харитонova звертає увагу на те, що при визначенні й характеристиці суб'єктивних прав, які є змістом правовідносин, в першу чергу слід враховувати характер цих відносин – публічно правовий чи приватноправовий, чи це зв'язки «горизонтальні» чи «вертикальні» [300, с. 166]. Адже характер встановлення або набуття суб'єктивних прав, ступінь свободи дій і залежності від волевиявлення суб'єктів, шляхи та засоби захисту публічних і приватних суб'єктивних прав істотно відрізняються.

Визначення змісту суб'єктивного права дає змогу детально розглянути можливості ефективної реалізації, зокрема, суб'єктивного права на творчість та визначити інструменти, що допомагають захищати цей вид суб'єктивних прав.

Загалом існують «два основні підходи при визначенні змісту суб'єктивних прав: описовий та інтегративний. Описовий підхід полягає в простому перерахуванні можливостей, які надає те чи інше суб'єктивне право, а інтегративний підхід полягає в системному і послідовному узагальненні можливостей, які надає людині чи громадянину України те чи інше суб'єктивне право, у певну багатокомпонентну структуру можливостей» [181, с. 75, 76].

«Зміст суб'єктивного права на творчість має вирішальне значення для реалізації творчого потенціалу особи, сприяє його переходу із сфери

можливостей у сферу досягнень, визначає стратегію соціально-економічного прогресу» [188, с. 17].

Згідно з п.2 ст.1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» «автор - фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір» [222]. Отже «творець твору – відповідно до авторсько-правового законодавства - це його автор» [108, с. 230].

Виходячи з положень «моністичної теорії», представники якої заперечують розмежування між особистими і майновими правами автора, «...інтереси особистого і майнового характеру – можна уподібнити кореням дерева з одним стовбуром. Цей стовбур потім розгалужується на гілки і відростки, котрі являють собою юридичні повноваження і які іноді черпають свою силу від цих двох коренів, а нерідко, навіть головним чином, з одного з них» [147]. Такий підхід заснований на тому, що використання твору, як комплексу виключних прав автора, задовольняє його і особисті, і економічні інтереси.

Бочарова Н. В. зазначає, що «конституційна свобода творчості людини як гарантована державою можливість включає такі елементи: вибір займатися творчістю чи ні; вибір виду творчості, способу участі в ньому, форми і організації творчого процесу; право розвивати творчі здібності; право на державну підтримку творчої діяльності; право розпоряджатися результатами творчої праці; право захищати свободу творчості і результати творчої праці» [33, с. 71].

Разом з тим, дискусійним, на думку Н.М. Опольської [189, с. 28] є віднесення прав на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч.2 ст. 54 Конституції України) до групи культурних прав. Адже всі результати творчої діяльності чинним законодавством визнані товаром і можуть бути об'єктом будь-яких цивільних правочинів.

Харитонов Є.О. характеризує суб'єктивне цивільне право через так звану «тріаду» можливостей, визначаючи інтегральний зміст такого права. Згідно з цією характеристикою наявність цивільного права означає для уповноваженої

особи: 1) можливість поводитися певним чином; 2) можливість вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) можливість отримати захист порушеного права за допомогою суду, державних органів тощо [296, с. 153]. Це визначення дає можливість скласти уявлення про інтегральний зміст суб'єктивного цивільного права, зокрема, і права на творчість.

Тотожні погляди на інтегральний трьохкомпонентний зміст суб'єктивного права відстоює і О.І. Харитонова [300, с.164] критикуючи виокремлення деякими науковцями четвертої юридичної можливості – правомочність користуватися на підставі певного права окремим соціальним благом [163, с. 490].

Прихильником тричленної структури суб'єктивного права є і С.Л. Лисенков, який у своїх роботах докладно обґрунтовує свою позицію [148]. Науковець зазначає, що практично всі автори прямо чи опосередковано виходять з того, що сформулювати поняття суб'єктивного права неможливо без посилання на категорію можливості. Більшість із них одностайні в тому, що головне в суб'єктивному праві – це можливість у визначених правом межах вільно діяти, самостійно визначати, обирати вид і міру власної поведінки» [148, с. 7-9].

Н.М. Опольська посиляючись на думку С. Л. Лисенкова, пише, що «свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості має на меті створення умов для найповнішого вияву своїх творчих здібностей і покликана забезпечити громадянам України: можливість проводити вільно, тобто неконтрольовано державою й іншими структурами, науково-технічними дослідженнями, заняття літературною, художньою та будь-якою іншою творчою діяльністю; можливість користуватися підтримкою держави у здійсненні творчої діяльності; недоторканність авторських прав, тобто неможливість використання або поширення результатів творчої діяльності громадянина без його згоди, за винятком випадків, встановлених законом» [188] .

На думку Н. Опольської метою суб'єктивного права на творчість є створення умов для найповнішого вияву своїх творчих здібностей [188, с. 17]. Д. Корчагіна, вказала, що структурно суб'єктивне право включає такі елементи:

- право на самореалізацію особи в творчому процесі без будь-яких обмежень, крім встановлених законом для захисту суспільних інтересів;
- право на створення умов для творчої діяльності та реалізації інтелектуальної власності на законній основі;
- право на захист результатів творчості у формі інтелектуальної власності.

Право на захист результатів творчості у формі інтелектуальної власності потребує подальшого дослідження. Йдеться про «можливість звертатися за допомогою до громадськості та державного апарату за захистом права на самореалізацію особи у творчому процесі та за захистом результатів творчості у формі інтелектуальної власності» [188, с. 17].

Разом з тим, слід зазначити, що в правовій доктрині інтегральний зміст суб'єктивного права часто представлений і чотирма складовими-можливостями:

- а) можливості поведінки у межах свободи, яка встановлена нормою права. Така можливість поведінки передбачає реалізацію інтересів людини та автоматично виключає можливість порушити права інших осіб;
- б) можливості користування наданим благом з метою реалізації закріплених правом суб'єктивних інтересів. Суб'єкт правовідносин знає як діяти і реалізовує свої права на практиці, що надає нормам права ознаки ефективності;
- в) можливості вимагати виконання обов'язку іншими суб'єктами права як гарантії дієвості права;
- г) можливості звертатися до компетентних органів та/або суду за захистом порушеного права, що дає можливість поновити порушене право та покарати винних у порушенні прав суб'єктів.

Законодавством захищаються тільки твори, що мають об'єктивну форму вираження, і не захищаються, якщо вони виражені в формі: ідеї, теорії,

принципів, методів, процедур, системи, способів, концепцій, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Момент виникнення суб'єктивних прав на творчість важливий при здійсненні захисту права на творчість. Початок виникнення суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності за видами цієї діяльності не збігається. Авторське суб'єктивне право виникає на твори науки, літератури і мистецтва з моменту надання цьому твору об'єктивної форми, незалежно від того оприлюднені вони чи не оприлюднені; завершені, чи не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети. Форма, в якій виражений твір, може бути: письмовою (рукопис, машинопис, нотний запис); усною (публічне виконання, публічне виголошення); звуко- чи відеозапис (механічний, магнітний, цифровий, оптичний); зображення (малюнок, ескіз, картина, кіно-, теле-, відео- або фотокадр) об'ємно -просторовою (скульптура, модель, макет, споруда)» [13, с. 55].

Суб'єктивні суміжні права виникають: суб'єктивне право виконавців — з моменту виконання твору; суб'єктивне право виробників фонограм — з моменту першої фіксації; суб'єктивні права організацій мовлення — з моменту першої передачі в ефір.

Дуже часто момент, який можна віднести до початку виникнення суб'єктивного права на творчість та захисту цього права закріплений законодавчо. Так, наприклад, Закон України «Про правову охорону географічних зазначень». Стаття 17 цього Закону встановлює, що права, які випливають із реєстрації географічного зазначення, діють з дати реєстрації географічного зазначення. Суб'єктивні права на знаки для товарів і послуг відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» діють від дати подання заявки.

В продовження дослідження юридичної природи суб'єктивного права на творчість, необхідно наголосити на активному характері цього права. За формою реалізації варто виокремлювати лише його активну і пасивну сторону, щодо створення саме об'єкту авторського права.

Як зазначає Н.М. Опольська, «активні повноваження суб'єктивного права на творчість передбачають і можливість суб'єкта утриматися від вчинення фактично та юридично значущих діянь, тобто можливість пасивної поведінки (наприклад, коли творець об'єкта інтелектуальної власності не бажає вчиняти дії щодо власного використання чи передачі цього об'єкта іншим особам).

Таким чином, при розгляді природи суб'єктивного права на творчість з точки зору теорії держави та права, цивільного права, та права інтелектуальної власності, можна припустити, що суб'єктивне право на творчість – це міра можливої поведінки особи (громадянина), що надається та дозволяється законом і спрямована на реалізацію та захист творчих здібностей особи.

Суб'єктивне право на творчість характеризується специфічним змістом, який базується на описовому та інтегральному підходах.

Поширеною є практика «переробки» чужих думок (досягнень) у творчій діяльності. Це також є проявом використання суб'єктивного права на творчість. Але в момент «переробки» чужого продукту творчості особа проявляє свої розумові здібності, здійснює інтелектуальну діяльність. Тому такі «продукти» мають також право на захист авторським правом.

Реалізуючи суб'єктивне право на творчість людина реалізовує свої матеріальні та моральні потреби.

1.2. Історичний розвиток процесу становлення правового регулювання можливості реалізації особою суб'єктивного права на творчість – міжнародні документи та національне законодавство.

В сучасному світі однією з головних суспільних цінностей постає творча діяльність людини, що обумовлено нарощуванням важливості такого ресурсу, як інтелектуальний потенціал, на відміну від традиційних матеріальних ресурсів. Саме ті соціальні групи та особистості, які будуть відноситись до творчих генераторів знань, на думку Е. Тоффлера, будуть відігравати в

майбутньому роль структурного детермінатора у сфері соціального управління суспільним життям [285].

Вивчення міжнародно - правових документів, які лежать в основі національних законодавчих систем багатьох країн світу, дає можливість не лише проаналізувати поточну ситуацію у національному законодавстві України у сфері реалізації та захисту творчої діяльності, а також сприяти усуненню численних прогалин у правовій системі нашої країни [364, С. 40].

Як зазначає В.С. Нерсисянц, «право виступає в якості найвищої соціальної цінності, але лише тоді, коли його норми і принципи втілюються в життя, реалізуються у діях суб'єктів соціального спілкування» [236, с. 416]. При цьому у правовому суспільстві і народ, і держава приймають на себе зобов'язання послуговуватись правом.

Друге покоління прав людини включає в себе як індивідуальні, так і групові права. Вони виразно характеризуються правом на щось і вимагають не невтручання, а, навпаки, активної участі суспільства і держави, без яких вони ніяк не можуть бути реалізовані.

Означені права перераховані в статтях 22-27 Всесвітньої декларації прав людини, закріплені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права і ряді міжнародних конвенцій. Серед них, зокрема, знаходяться і право на захист наукової, літературної та художньої творчості (інтелектуальної власності).

Сформульовані в законах та інших нормативно-правових актах правові норми щодо реалізації права на творчість тільки тоді виконують своє соціальне призначення, коли вони втілюються в дійсність, реалізуються у свідомовольових діях суб'єктів. «Реалізація норм права їхніми адресатами завершує процес правового регулювання, уособлюючи тим самим певний результат даного різновиду організуючого впливу на суспільне життя» [195, с. 174].

Якщо спиратись на легістсько-нормативістське праворозуміння, то необхідно вказати, що сучасна правова доктрина не містить єдиного розуміння категорії «реалізація права», незважаючи на те, що це питання активно

розробляється юридичною наукою ще з 60-х років ХХ ст. «Чимало праць було присвячено правозастосуванню, яке розглядалося як одна з форм реалізації права. Актуальність досліджень даної проблеми пов'язана передусім з тим особливим значенням, яке має для суспільства реалізація норм права» [84, с. 35]. На думку Л.С. Явича, «не правові установки самі по собі, але їх втілення у діяльності людей, у суспільних відносинах здатне рухати культуру і технічний прогрес, впливати на політичну і соціальну структуру суспільства» [334, с. 201-202].

М.К. Маліков [155, с. 18] вказує, що поняття реалізації права використовується в усіх галузях юридичних наук без урахування особливостей реалізаційної політики, конституційних положень, кримінальної і процесуальної діяльності. При цьому при трактуванні реалізації права не виділяється механізм соціального управління [175, с. 90-120], а реалізація права повинна бути визначена в рамках механізму правового регулювання, а не правовідносин [9, с.184].

Наразі у загальній теорії права під реалізацією правових норм розуміють таку поведінку суб'єктів права, яка втілює приписи правових норм (правомірна поведінка), практичну діяльність людей щодо здійснення прав і виконання юридичних обов'язків, яку можна розглядати як процес і як кінцевий результат [266, с. 386]. «Реалізація норм права є безпосереднім результатом правового регулювання, конкретний його прояв» [116, с. 428-429]. П.М. Рабінович підкреслює, що реалізація правових норм полягає у виконанні їх приписів у практичних діях (бездіяльності) суб'єктів. При цьому наголошується, що саме задоволення учасниками суспільного життя своїх потреб соціально прийнятими (допустимими) способами, засобами, які змодельовані державою і складають соціальну сутність реалізації правових норм.

Слід звернути увагу на те, що з огляду на доктринальні положення теорії права правове регулювання можливості реалізації людиною суб'єктивного права на творчість охоплює не лише вплив вже існуючих норм на суспільні відносини, але й процес їх виникнення, тобто правотворчість. Саме це

обумовлює необхідність впорядкування, юридичного закріплення та охорони суспільних відносин щодо реалізації суб'єктивного права на творчість шляхом застосування правових засобів у відповідності до правового регулювання. Ці відносини будуть складати предмет правового регулювання, потребуватимуть впливу з боку держави та матимуть чітко визначений зміст.

Досить значна кількість науковців сучасності і минулих років досліджували свого часу процес історичного становлення права на творчість. Серед них слід виділити імена В. Авдєєва, В. Валле, В. Веінке, С. Лисенкова, І. Литвинчука, Т. Мілова, Н. М. Опольської, І. Романюк, Д. Шапорєва, Г. Шершеневича та ін.

Виходячи з аналізу пам'яток права, а також результатів творчої діяльності IV–I тисячоліття до н.е. Н.М. Опольська робить висновок, що «правове регулювання творчої діяльності в стародавніх державах Месопотамії та Стародавньому Єгипті відбувалось на основі звичаїв, обрядів і табу» [191, с. 34]. В той же час розвиток права на творчість у стародавніх державах Месопотамії IV–III тисячоліття до н.е. науковиця поділяє шумерський і вавилонський періоди.

При цьому шумерський період характеризується розумінням творчості як божественної влади, яка не притаманна людині і монополізацією жрецтвом наукових знань. У письмових пам'ятках права державних утворень Месопотамії були відсутні згадки про творчість як вид діяльності людини. «Закони Урукагіні (XXIV ст. до н. е.), Закони Ур-Намму (XXI ст. до н. е.), Закони Білалами (XX ст. до. н. е), фрагменти яких збереглися до нашого часу, не містять жодної згадки про творчу діяльність» [191, с. 32].

Адам Мур в Стенфордській філософській енциклопедії вказував, що правовий захист інтелектуальної власності сягає корінням до Стародавньої Греції і навіть більш ранніх часів [211, с.124]. Одним з перших відомих письмових джерел про захист інтелектуальної власності є документ, створений 500 р. до н.е., в якому кухарям грецької колонії Сибарис було надано багаторічну монополію на створення окремих кулінарних делікатесів.

Н.М. Опольська зазначає, що саме «у Стародавній Греції творча діяльність стала виступати одним з основних прав людини і втратила монополію жреців» [190, с.12-13]. Вона поділялась на художнє ремесло та літературну власність.

Поява особистого авторства у Стародавній Греції за версією С. С. Аверинцева пов'язана з тим, що воно вперше вийшло з тотожності архаїчного поняття авторитету. За версією С.С. Аверинцева на етапі становлення авторської грецької літератури багато хто з грецьких поетів надмірно захоплюється надією на силу особистого імені як магічного знаку літературної власності [2, с. 94-95].

Засудження практики зовнішніх інтелектуальних надбань для класичної Греції було нехарактерним. Разом з тим, Геракліт, вважаючи її хибною і навіть згубною для самої суті істини, різко критикує Піфагора за привласнення чужих думок: «Піфагор, Мнесарха син, більше всіх людей на світі займався вченими розвідками і, вибравши ці твори, видав за свою власну мудрість шахрайство» [144, с. 152]

«Філострат звинувачував Софокла в запозиченнях з трагедій Есхіла, а Есхіла - в запозиченні з творчості Фриніха» [149, с. 7-16].

Опікуючись суспільним інтересом до збереження і захисту цілісності творів відомих грецьких авторів трагедій – Есхіла, Софокла і Евріпіда - у 330 р. до н. е. в Афінійській республіці було прийнято відповідний закон [119, с.15; 147, с. 27].

Про появу поняття «літературної власності» свідчить сформована практика претензій на авторство та його визнання. Втім, як зауважив Г.Ф. Шершеневич, і «самі автори не володіли в ті часи яким би то не було яким уявленням про авторське право, свої немайнові права» [317, с. 76].

Разом з тим у Марціала зустрічаються і епіграми, що викривають плагіат, що вказує на те, що античним мислителям вже було знайоме поняття авторства: «У книги мої, Фідентін, ти одну лише сторінку додав, Але закарбувалися в ній риси твої з яскравістю повною, І викривають вони, що все

інше вкрав ти ... Так, коли пісня солов'я розливається в гаю афінському, Криком сорока своїм спотворює чутливі співи. Написи мені не потрібні; не потрібен віршам моїм месник. Ось перед тобою сторінка твоя і кричить тобі: злодій ти» [158].

О.А. Матвейчев вказує, що звинувачення в плагіаті могло спіткати слухача піфагорейської школи, якщо таємне знання було винесено ним за межі гуртка і оприлюднено [160, с. 193]. Але набагато більшим проступком було саме його розголошення, тим більше в письмовому вигляді. За це винному загрожувало вигнання. Так вчинили, наприклад, піфагорійці з одним з найбільш впливових членів громади Гіппасом, а пізніше - з «викритим в плагіаті» Емпедоклом.

Думка про те, що «вік авторського права обчислюється тисячоліттями і що право авторів контролювати відтворення свого твору існувало завжди, але з самого початку воно не було законодавчо оформлено, висловлювалося і висловлюється досить часто» [25]. До найбільш відомих і яскравих суджень з означеного питання відносяться зокрема зауваження В. Веінке, який писав, що «запозичення чужого твору ще в давні часи розглядалося як морально хибне, а спотворення творів засуджувалося суспільною думкою в античних Греції та Римі, а ще набагато раніше і в Індії» [48, с.15].

Незважаючи на відсутність у римському праві інституту інтелектуальної власності, вже римськими юристами було обговорено питання, пов'язані з тим, яким саме способом повинні захищатися результати інтелектуальної праці [360].

В Римі, в класичну епоху, за словами І.А. Покровського, поема, написана на чужому письмовому матеріалі, або картина, намальована на чужій дошці, належали не поетові або художнику, а власнику писального матеріалу або дошки [207, с. 133].

Можна стверджувати, що «лише у XIV-XVII ст. в Європі з'являються закони, що охороняють права творчості. У той час гільдіям, або об'єднанням, ремісників різних галузей органами державної влади надавалися повноваження

щодо здійснення контролю за галузями промисловості, а також напрямків їх діяльності» [211]. Крім того, такі гільдії здійснювали контроль над тим, які саме товари підлягали імпорту, продажу і створенню, а також тим, яким чином нові винаходи могли бути введені на ринок. Однак якщо аналізувати діяльність таких гільдій, можна говорити про те, що вони швидше прагнули запобігати винахідництву, творчості, ніж заохочувати їх [357].

На думку Сайбу Форемена, «зародження авторського права у більшості європейських держав відбулося в результаті прагнення здійснювати регулювання і контроль з боку держави за результатами діяльності ремісників, а саме – друкарів» [352, С. 79]. Багато дослідників перші нормативно-правові акти, що стосуються питань авторського права, пов'язують з системою привілеїв у Венеції [362, С. 711].

В системі гільдій таке визнання здійснювалося іншим чином: той, хто пропонував нову технологію, повинен був, в першу чергу, мати спеціальні права для того, щоб порушувати встановлені гільдіями монополії, щоб робити, продавати або використовувати новий винахід. Такі спеціальні права називалися привілеями та надавалися і відзивалися державою, яка визначала корисність нових винаходів [362, с. 714].

В якості одного з перших нормативно-правових актів, що стосуються захисту прав авторів, можна назвати акт, виданий Флорентійською Республікою 19 червня 1421 року для захисту прав відомого архітектора Філіппо Брунеллески. Зазначений нормативно-правовий акт не тільки визнавав права авторів і винахідників на результати їх інтелектуальної праці, але також став стимулом для розвитку інституту інтелектуальної власності в Європі [360].

Охорона прав винахідників розпочалася вперше у Венеціанській республіці. 19 березня 1474 року там було прийнято закон про монопольне право автора на використання свого винаходу протягом 10 років.

Фактично можна стверджувати, що саме в період Епохи Відродження відбувся прогресивний переворот у сфері розвитку права на творчість у країнах Європи. Зміни, що відбувались були пов'язані з розвитком освіти, торгівлі,

винайденням техніки друку Й. Гутенбергом у 1440 р. За визначенням М. Лютера період відродження був другим визволенням людини від інтелектуальної пітьми.

«Відродження в Англії розпочалось пізніше, ніж в інших країнах Європи. Розвиток права і свободи творчості в Англії тісно пов'язувалось з діяльністю гільдії «Високоповажна компанія видавців і книготорговців» (Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers, відома також як Stationers' Company), заснованої в 1403 р.» [192, с. 126-130]. Саме «гільдія купувала у письменників і поетів авторські рукописи і отримувала довічну монополію на друк. Автори, які не мали права набуття членства у гільдії, були позбавлені права друкувати свої твори та не отримували роялті за продані книги. Діяльність об'єднання книговидавців характеризувалась двома особливостями: «по-перше, авторське право виникало з акта, встановленого державою, а не як природне право автора; по-друге, воно супроводжувалося створенням монополії, суть якої полягала в тому, що книговидавці могли вільно встановлювати ціни на книги без урахування цін на ринку» [44, с. 25].

Королівською хартією від 4 травня 1557 р. «Високоповажній компанії видавців і книготорговців» було надано виключні привілеї на книгодрукування й книготоргівлю в країні. Лише члени гільдії мали право на видавництво книг. Всі видання проходили світську та духовну експертизу.

Декретом від 14 червня 1643 р. парламент Англії запроваджував зазначення на кожному примірнику твору назву видавництва, ім'я автора або замовника. Крім того, саме цим декретом «Високоповажну компанію книговидавців і книготорговців» уповноважувалась аналізувати твори та надавати дозвіл на їх друк, боротись з видавцями, які друкують твори без дозволу, шляхом знищення обладнання, рукописів й примірників творів, взяття під варту осіб, які порушують декрет.

Опольська Н.М. [192, с. 128] відстоює думку, що «саме Дж. Мільтон заклав концепцію свободи творчості в підвалини англійської буржуазної ідеології. В. Валлє вказує, що між Дж. Мільтоном і видавцем С. Сіммонсом

було укладено письмову угоду про опублікування твору «Утрачений рай» [44, с. 25]. Це перший письмовий авторський договір, який було укладено між автором та видавцем, хоча його зміст не зберігся.

«Високоповажна компанія книговидавців і книготорговців» майже 137 років утримувала монополію на книговидання і фактично розбудувала свою систему авторського права видавців (Stationer's Copyright) відповідно до якої після опублікування твору саме видавцю належало виключне право на твір. Однак у 1695 р. парламент Англії не продовжив дію Акта про цензуру 1662 р. та привілеї «Високоповажної компанії книговидавців і книготорговців», політика якої все більше викликала обурення у суспільстві творчих, прогресивних людей того часу, зокрема, Дж. Локка.

В Англії, як і у Венеціанській Республіці, спочатку новизна винаходу не була необхідною умовою, оскільки метою надання виняткових прав було впровадження нових ремесел незалежно від того, чи були вони новими поза межами Англії [354, с. 13]. У 1709 р був прийнятий Статут Королеви Анни «Акт про заохочення вченості шляхом наділення авторів і покупців правами на копіювання друкованих книг на вказаний період часу», який забезпечив законний захист прав на книги та інші твори. Цей Статут розглядається як один з перших нормативно-правових актів, що встановили концепцію, відповідно до якої автор твору був власником авторських прав на нього [346, с. 1]. Крім того, Статутом було встановлено строк дії авторських прав на друковані книги, який становив 21 рік [352, с. 82].

В один час з розвитком авторського права в Англії в XVI-XVIII ст. також відбувалося зародження авторського права і у Франції, концепція якого відрізнялась від англійської. У 1566 р був виданий Ордонанс Мулена, який став першою законодавчою спробою у сфері авторського права у Франції. Ордонанс стосувався накладення на книгопродавців і видавців обов'язків щодо отримання відповідних патентів, однак не містив вказівок на авторів творів [352, с. 32–33].

У французькому Декреті Установчих зборів 1789 р. містилась норма відповідно до якої все, що автор відкриває для публіки, стає суспільною

власністю. Пізніше (1791 р. і 1793 р.) були прийняті два закони, які вперше в «історії гарантували захист усіх форм творчості (літературного, драматичного, музичного, образотворчого) при відтворенні усіма відомими тоді методами» [260, с. 8].

«Буфлер обґрунтовував тезу про те, що власник патенту не володіє жодними виключними правами і не створює монополії, адже його право на результат власної інтелектуальної діяльності є природними і беззаперечними, оскільки зумовлюються працею, що належить до головної форми привласнення» [172, с. 41-42]. Таким чином, доводилась подібність права інтелектуальної власності речовому праву. С. Буфлер наголошував, що виключні права інтелектуальної власності виступають специфічним правом власності, і для отримання відповідної правової охорони винахідник укладає з суспільством певну угоду, після чого отримує патент і набуває певних додаткових майнових прав.

З принципу, закладеного у французькому патентному законі 1791 р., впливало кілька важливих засад: «1) будь-який творчий результат визнавався об'єктом права власності; 2) винаходом визнавався творчий результат у будь-якому виді доцільної діяльності людини за умови його відповідності вимогам закону; 3) держава гарантувала охорону прав творця шляхом видачі охоронного документа – патенту; 4) запроваджувалася обов'язкова державна реєстрація винаходів попередньою експертизою заявки по суті» [252, с. 217-218].

Французький патентний закон визнавав патент, виданий у Франції, недійсним, якщо цей же запатентований у Франції винахід після цього патентувався за кордоном. Винахідниками визнавалися навіть ті особи, які лише запозичували зарубіжну техніку.

Звичайно, що і в інших країнах Європи слідом за Англією і Францією були впроваджені положення авторського права.

До 1976 р. США для охорони авторських прав послуговувались положеннями Статуту Анни. Закон США 1976 р. надавав охорону прав авторам упродовж їх життя та 50 років після їх смерті. Цікаво, що в цьому законі

зберіглася норма із Статуту Анни, відповідно до якої всі авторські твори для отримання охорони підлягають державній реєстрації і депонуванню. В законодавстві деяких штатів США відзначається пріоритетне значення об'єктів права інтелектуальної власності серед інших об'єктів власності. Зокрема, закон штату Масачусетс від 17 березня 1789 р. містить норму, в якій зазначено «немає власності, яка належить людині більше, ніж та, котра є результатом її розумової праці». [151, с. 21-22].

У сучасному світі немає, мабуть, країни, де б не була визнана ідея авторського права, що передбачає контроль за використанням літературних і художніх творів на основі винятковості абсолютних суб'єктивних прав, що здатне приносити дохід творцю і його сім'ї, стимулюючи тим самим його творчість. Успішна і чітка реалізація норм цього інституту сьогодні розглядається як своєрідний індикатор цивілізованості будь-якого сучасного суспільства. Однак ідея авторського права по-різному об'єктивується в різних правових системах, що дозволяє говорити про концепції (моделі) правового регулювання в означеній сфері і формує підґрунтя для їх аналізу та порівняння.

Наразі виокремлюють англійську і континентально-європейську системи охорони прав інтелектуальної власності, які обумовлені історико-культурними особливостями їх розвитку [36]. «Перша група притаманна країнам Британської Співдружності та США. В цих країнах права мали виключно економічний характер і надавались владою як привілей (феодальний підхід). Друга група об'єднує країни континентальної Західної Європи де право інтелектуальної власності розвивалось як право власності на рухоме й нерухоме майно і відстоюється абсолютна природа права. Більша увага приділяється в цих країнах немайновим особистим правам. Разом з тим, на сьогодні такий поділ систем права набуває все більш умовного теоретичного характеру» [36].

В країнах, які дотримуються системи *copyright*, законодавчий перелік охоронюваних творів є, як правило, вичерпним, він майже не залишає судам маневру для визнання охороноздатності творів інших видів. Крім того, англо-американське право, на відміну від континентального, принципово не

розмежовує режими охорони художніх творів і виконань, фонограм. Це призводить до того, що авторське право країн системи *copyright* застосовується до цінностей, які можуть і не бути творчими творами [159, с. 24].

Слід зазначити, що в країнах континентального права оригінальність розуміється виходячи з суб'єктивної концепції, згідно з якою оригінальним твором вважається лише такий твір, в якому автор зміг висловити власні почуття, емоції, фантазії. В традиції загального права утвердилася інша концепція оригінальності, яка іменується «об'єктивною», і твір отримує правову охорону вже при такому мінімумі ознак творчої діяльності, який дозволяє сказати, що воно не скопійовано.

Німецька теоретична авторсько-правова думка перегукується і певною мірою ґрунтується на філософській ідеї І. Канта про те, що твір автора - це його звернення до публіки через видавця. Багатьма науковцями відзначається, що авторське право у Німеччині ще задовго до своєї регламентації в законодавстві розглядалося як право, пов'язане з особистістю творця твору, його творчим талантом. «Особисті немайнові та майнові авторські права, - наголошується в німецькій літературі, - взаємодоповнювані, вони нероздільно пов'язані один з одним такою ж мірою, як дві сторони однієї монети» [359]. Ці правомочності, що інтерпретуються у Німеччині як різні прояви єдиного права, в цілому гарантують дотримання інтелектуальних і економічних інтересів автора. Виходячи з єдності суб'єктивних прав на художній твір німецька модель континентальної концепції авторського права отримала назву «моністичної». У цій особистісно забарвленій системі авторське право як таке взагалі вважається таким, що не передається за життя автора (§ 29 Закону Німеччини про авторське право і суміжні права від 9 вересня 1965 р.). Авторське право може бути тільки успадковано (§ 28 Закону).

У країнах, що входять в сім'ю загального права, юридичне поняття «автор» розглядається ширше, ніж в правових системах, заснованих на традиції римського права. Тобто, коли мова йде про створення твору на підставі трудового договору, на замовлення або з метою його використання при

виготовленні кінофільмів і інших колективних творів, роботодавець, замовник, продюсер юридично визнається автором і, відповідно, початковим правовласником суб'єктивних прав на вказаний продукт. Так, в США § 201b Закону про авторське право від 1976 р. передбачає, що: «У разі створення твору за наймом наймач або інша особа, для якої створювався твір, вважається автором в сенсі цього Закону та, якщо сторони спеціально не зумовили інше у підписаному ними документі, має всі правомочності, що складають авторське право» [72].

Вирішуючи питання про те, як за допомогою конкретних правомочностей описати всі відомі на даний момент часу способи використання твору, світова юридична думка пішла двома різними шляхами, використовуючи синтетичний і аналітичний методи [26].

Саме континентальна юриспруденція скористалась синтетичним методом. Суть цього методу в тому, що за автором визнається обмежена кількість правочинів, що трактуються судами або в доктрині найширше.

У німецькому праві представлена ослаблена версія розглянутого підходу, яку можна було б назвати напівсинтетичною. Тут майнове авторське право поділяється на два широкі правомочності: право використовувати твір в матеріальній формі і право на публічне сповіщення твору в нематеріальній формі (§ 15 Закону про авторське право). Далі ці широкі за змістом права уточнюються в Законі шляхом перерахування конкретних правомочностей (§ 16-22). Перевагою синтетичного методу є його гнучкість, недоліком - можлива неточність.

Аналітичний метод, що використовується в країнах поширення концепції *copyright*, характеризується тим, що законодавчо складається довгий перелік всіх відомих на певний момент часу способів використання твору, кожному з яких відповідає конкретна правомочність. Ці правомочності трактуються судами, як правило, буквально. Такий шлях вписується в логіку загального права, яке уникає занадто абстрактних визначень. Перевагою цього методу є його точність, а недоліком безсистемність і нееластичність. Крім того,

використання такого клаптикового методу породжує ситуацію, коли правомочності неминуче починають змішуватися, витіснити один одного [26]

Як вказує О.С. Кочина, «у XIX столітті, в часи активного розвитку міжнародної торгівлі постало питання прийняття уніфікованого міжнародного нормативно-правового акту у сфері авторських прав. Спочатку окремі статті з питання авторського права з'являються у міжнародних торговельних договорах, згодом виникають двосторонні угоди про взаємну охорону авторських прав» [137, с. 151]. Вже у кінці XIX ст. «виникла необхідність розробки багатосторонніх міжнародних угод з охорони авторського права з метою подолання значних розбіжностей у підходах, що були породжені різними національними правовими режимами та двосторонніми угодами» [221, с. 114].

Таким чином, у результаті тривалої дипломатичної конференції у 1886 р. була прийнята перша багатостороння конвенція – Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, яка була переглянута кілька разів: в Парижі (1896 р.), Берліні (1908 р.), Римі (1928 р.), Брюсселі (1948 р.), Стокгольмі (1967 р.) та Парижі (1971 р.). Україна ратифікувала дану конвенцію 25 жовтня 1995 року. Отже, Бернською конвенцією вперше на міжнародному рівні було передбачено можливість захисту немайнових прав автора. Хоча нею і не було закріплено конкретних способів захисту, проте необхідність більш конкретно урегулювати це питання внутрішнім законодавством країн-учасниць випливала з диспозитивної норми ч. 3 ст. 6 означеної Конвенції [28]. Після ухвалення Бернської конвенції у світі розпочинається процес прийняття інших міжнародних конвенцій, спрямованих на міжнародне регулювання окремих проблем авторського права.

Міжнародні Договори та Документи у сфері реалізації суб'єктивного права на творчість: Європейська культурна конвенція 1954 року, до якої приєдналася Україна 24.02.1994 року Постановою ВРУ №4030-XII; Конвенція, що затверджує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 року зі змінами 2 жовтня 1979 року; Декларація Принципів міжнародного культурного співробітництва, прийнята 4 листопада

1966 року; Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р.); Всесвітня Конвенція про авторське право, підписана в Женеві 6 вересня 1952 року та переглянута в Парижі 24 липня 1971 року; Ратифікована Україною - Постанова Про участь України у Всесвітній Конвенції про авторське право 1952 року №3794-XII від 23 грудня 1993 року; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року ; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання та фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року; Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності; Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав від 24 вересня 1993 року; Договір про закони щодо товарних знаків від 27 жовтня 1994 року; Договір про патентне право від 01 червня 2000 року у м. Женева; Договір про міжнародну реєстрацію аудіовізуальних творів, підписаний у Женеві 18 квітня 1989 року; Ніщцька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків, прийнята 15 червня 1957 року.

Л.М. Белкін зазначає, «що оскільки обмеження свободи у демократичному суспільстві, у тому числі і свободи творчості, повинно бути обґрунтовано, обґрунтовувати такі обмеження повинна держава. Підходи до з'ясування меж зазначених обмежень формують Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р і Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р.» [24].

Взаємозв'язок свободи творчості і її обмежень полягає в тому, що пріоритет свободи творчості, безумовно, визнається у демократичному суспільстві. Обмеження можливі виключно за умови їх належного обґрунтування ініціатором таких обмежень, повинні ґрунтуватися виключно на законі і відповідати потребам демократичного суспільства. Л.М. Белкін зазначає, що слід враховувати думку Підгородинського В. М., що «відсутність відповідних доказів і обґрунтувань означає відсутність пропорційності

(співрозмірності) державних заходів, спрямованих на обмеження свободи самовираження, реалізації права на творчість» [203].

Таким чином, варто погодитись з запропонованою Головковою О.М. періодизацією історичного генезису правової охорони інтелектуальної власності на 4 етапи: «1-й етап – зародження (період Античності III ст. до н.е. - II ст.) 2-й етап – становлення (період Середньовіччя V-XVII ст.) 3-й етап – розвиток (період Нового часу XVII-XIX ст.) 4-й етап – удосконалення і приведення у відповідність з соціально-економічним та політичним розвитком (з XIX - дотепер)» [65, с. 97]. Можна стверджувати, що ця періодизація буде відображати і процес виникнення і розбудови самого права на творчість в історії розвитку правової доктрини.

Не можемо оминати в межах дисертаційного дослідження і ті новітні напрямки, які пов'язані з використанням людиною у своїй творчій інтелектуальній діяльності штучного інтелекту, для якого вже сьогодні використовується мультимодальний підхід у визначенні носія прав на результати інтелектуальної діяльності, що були здійснені при фактичній або юридичній суттєвій участі штучного інтелекту. П.М. Морхат пропонує для розгляду декілька концептів щодо права штучного інтелекту на об'єкти інтелектуальної діяльності: «1) машиноцентристський концепт (юніт штучного інтелекту як повноправний автор створених ним результатів інтелектуальної діяльності); 2) концепт гібридного авторства (юніт штучного інтелекту як свого роду співавтор людини у створенні результатів інтелектуальної діяльності); 3) концепт службового твору (юніт штучного інтелекту як найманий робітник, що створює результати інтелектуальної діяльності, що позиціонуються як службові твори); 4) антропоцентристський концепт (юніт штучного інтелекту просто як інструмент людини у створенні результатів інтелектуальної діяльності); 5) концепт «зникаючого» (нульового) авторства; 6) контамінаційний концепт, що відображає найбільш складні ситуації перетину всіх вищезначених концептів» [178].

Крім того, слід зазначити, що технології і юніти штучного інтелекту здатні практично повністю автономно здійснювати винахідницьку діяльність. Однією з найбільш спірних тем в праві інтелектуальної власності в контексті розвитку технологій штучного інтелекту являють питання про те, кому в разі створення винаходу юнітом штучним інтелектом належать на них права, а також який поріг патентоспроможності таких винаходів. Наразі гостро постає проблема патентоспроможності винаходів, створюваних юнітами штучного інтелекту, як сама по собі, так і з урахуванням практичної можливості подачі патентних заявок цими юнітами. Це своєю чергою торкається проблеми спеціальної правосуб'єктності з точки зору права інтелектуальної власності. Нагальною також залишається проблема патентування власне технологій штучного інтелекту, яка теж стоїть досить гостро.

Як зазначив у 2019 році Генеральний директор ВОІВ Френсіс Гаррі напередодні презентації першого видання з нової серії дослідних публікацій «Тенденції розвитку технологій», присвяченого штучному інтелекту, «Сьогодні зарано говорити, але вже зрозуміло, що штучний інтелект вплине на традиційні концепції інтелектуальної власності. Вже скоро штучний інтелект генеруватиме комерційні музичні твори та створюватиме винаходи, що перетворить поняття «композитор», «автор» і «винахідник» (хоча поки що незрозуміло, як саме)» [332].

Впровадження і використання технологій штучного інтелекту матиме наслідки як для законодавства та політики в галузі інтелектуальної власності, так і для адміністрування систем ІВ по всьому світу.

Підсумовуючи світовий досвід становлення і розвитку права на творчість, досвід реалізації міжнародних угод і міжнародних організацій в означеній сфері, хочеться звернути увагу на точку зору відомого вченого-економіста, нобелівського лауреата Джозефа Юджина Стігліца розуміння сучасної системи охорони інтелектуальної власності. Як зазначає Н.В. Бочарова, «Стігліц в доктринальному плані пішов від традиційних ліберальних підходів до інтелектуальної власності, покладених в основу діяльності двох провідних

міжнародних організацій у сфері інтелектуальної власності - Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Світової організації торгівлі (СОТ)» [34, с. 39]. Стігліц вельми критично оцінює глобалізацію, розглядаючи її як нову форму колоніалізму і джерело утиску прав споживачів. В цьому плані СОТ і ТРІПС для нього - символ глобалізаційних несправедливостей і лицемірства промислово розвинених держав. Разом з тим він визнає, що інтелектуальна власність є одним з важливих аспектів глобалізації, оскільки світ рухається до економіки знань. Від того, як буде регулюватися продукування знань і забезпечений доступ до них, залежить побудова цієї нової економіки і її функціонування.

На думку Стігліца, сучасні права інтелектуальної власності не виконують свою соціальну функцію - вони не тільки не стимулюють інноваційний розвиток, але часто гальмують і перешкоджають інноваціям, реалізації творчих здібностей людей.

Генеральний директор ВОІВ Френсіс Гаррі також підкреслив необхідність примирення двох підходів до правового регулювання створення, використання, охорони об'єктів права інтелектуальної власності: відкритість даних, публікацій, наукових результатів якими користується штучний інтелект та право власності на нематеріальні активи, що було встановлено з метою стимулювання інвестицій у створення нових знань і забезпечення чесної конкуренції.

Таким чином, ми можемо говорити про наближення важливого етапу у процесі функціонування інституту інтелектуальної власності у світі, коли нормативне врегулювання реалізації суб'єктивного права людини на інтелектуальну творчу діяльність потребуватиме врахування специфічної правосуб'єктності штучного інтелекту, долученого до процесу створення, та модифікацію розподілу прав на створені об'єкти.

В Україні сформувалася своя система законодавства, в якій містяться норми щодо різних сфер творчої діяльності, реалізації суб'єктивного права на творчість та захисту цього права.

На відміну від західноєвропейських країн становлення і розвиток правової охорони авторського права в Україні припало на XIX ст. Головним чином, більш пізній розвиток обумовлювався її соціально-економічним та політичним становищем, своєрідністю історичного розвитку. Першими вітчизняними законодавчими актами в галузі інтелектуальної власності стали Патентний закон Росії «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» (1812) і Цензурний статут (1828) з окремою главою «О сочинителях и издателях книг» [65]

В подальшому відбувався розвиток законодавства шляхом розширення переліку об'єктів охорони. Так, у 1845 і 1848 роках були визнані права на музичну і художню власність [164, с.8].

Прийняття у 1911 році Закону Російської Імперії «Положення про авторське право» стало важливим етапом розвитку авторського права і на українських теренах, де він діяв.

Після революційних подій 1917 року почалась розбудова нової соціалістичної правової системи, яка вимагала перебудови і права інтелектуальної власності.

О. М. Головкова процес розвитку українського законодавства у сфері інтелектуальної власності обґрунтовано поділяє на шість етапів, які характеризуються своїми специфічними особливостями розвитку реалізації права на творчість [65, с. 94-95].

Дійсно, перший етап становлення законодавства у сфері інтелектуальної власності, що припадав на 1917-1924 рр. був відмічений занепадом у розвитку вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

В подальші чотири роки з 1924 до-1928 була прийнята низка важливих нормативно-правових актів, що розпочали процес врегулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності в нових соціалістичних умовах. «По-перше, 12 вересня 1924 р. ЦВК СРСР приймається Положення про патенти на винаходи, згідно з яким патент знову стає єдиною формою охорони винахідницьких прав. По-друге, у січні 1925 року приймається

загальносоюзний Закон «Основи авторського права», а в Україні у цей час приймалися лише нормативні акти з окремих проблем авторського права, зокрема постанова РНК УРСР від 8 грудня 1925 р. «Про авторський гонорар за публічне виконання драматичних і музичних творів» [53, с. 3].

Як зазначають науковці, з 1928 року розпочинається новий етап розвитку законодавства з інтелектуальної власності у Радянському Союзі і, зокрема, в УРСР [65; 172]. Він стартував з прийняття 16 травня 1928 р. нового загальносоюзного закону «Основи авторського права», який започаткував розробку і прийняття республіканських законів в означеній сфері. В Україні постановою ЦВК і РНК УРСР від 6 лютого 1929 року було затверджено перший український закон «Про авторське право». У сфері промислової власності також відбулись певні зрушення, що ознаменувались заміною у 1931 році закону про патенти та винаходи Положенням про винаходи і технічні вдосконалення. Треба зазначити, що законодавство про винаходи у 1941 і в 1959 роках переглядалось, а закон про промислові зразки 1924 був скасований у 1936 році. Охорона промислових зразків у цей період здійснювалась в межах законодавства про авторське право [83; с. 42; 64, с. 51].

Наступний етап, що тривав 1961-1973 рр. розпочався з прийняття у 1961 році загальносоюзного Закону «Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік». Безперечно, позитивом цього нормативно-правового акту було те, що інститут інтелектуальної власності було включено до складу цивільного законодавства, що сприяло підвищенню правового значення означеного правового інституту.

З 1973 р до 1991 р. відбувалось активне приєднання до міжнародної охорони інтелектуальної власності. Саме в цей період відбувається активний рух на узгодження законодавства у сфері права інтелектуальної власності з вимогами основних міжнародних конвенцій.

Разом з тим, важливим є зауваження В.П. Грибанова про те, що «радянське цивільне право не знає промислової, наукової, літературної, інтелектуальної чи духовної власності на самі творчі досягнення. Деякі з цих

понять використовуються в радянській правовій літературі та юридичній практиці лише у зв'язку з їх використанням в міжнародних угодах, в яких приймає участь СРСР, наприклад, в Парижській конвенції про охорону промислової власності та в конвенції, що затверджує Всесвітню організацію інтелектуальної власності» [75, с. 394].

З набуттям Україною незалежності у 1991 році виникла нагальна потреба у створенні власного законодавства у сфері інтелектуальної власності, приведення його у відповідність до міжнародних вимог. Законодавцем було прийнято цілу низку законів та інших нормативно-правових актів.

У 1994 році в Україні активно впроваджувалась нормативно-правова база щодо охорони інтелектуальної власності в окремих сферах суспільного буття. Зокрема, у грудні 1994 р. був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права» [222], який визначає охорону авторського права на частину твору, суб'єктів та об'єкти авторського права, тощо. Також був прийнятий Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», який визначив умови надання правової охорони прав на винаходи і корисні моделі [232]. Верховною Радою України у грудні 1994 року було прийнято Закон України «Про охорону прав на промислові зразки».

Слід відмітити важливість прийняття низки нормативних актів, у тому числі Постанови Кабінету Міністрів України «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 18 листопада 1994 р. №784 та «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» від 18 липня 1995 р. №532. Верховна Рада України 31 травня 1995 р. прийняла Закон України «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 р., зміненого 2 жовтня 1979 р.). У зв'язку з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» до ЦК УРСР були внесені відповідні зміни» [152]

Важливим кроком у розвитку суб'єктивного права на творчість стало прийняття у червні 1996 року Конституції України, як Основного Закону, в

якому закріпились норми, які захищають та гарантують захист прав у сфері інтелектуальної власності. У тому ж році постановою Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу» від 16.09.1996 р. №1496 було передбачено поетапне приведення національного законодавства, включаючи законодавство стосовно інтелектуальної власності, у відповідність до правових норм, що діють в країнах Європейського Союзу, а також, відповідно до п. 1 даної постанови, захист прав інтелектуальної власності стає пріоритетним напрямком діяльності [172, с. 47].

Безумовно, що центральна роль в ієрархії системи законодавства в сфері інтелектуальної власності належить прийнятому 16.01.2003 року Верховною Радою України Цивільному кодексу України, четверта книга якого має назву «Право інтелектуальної власності».

Свою спрямованість на створення державних органів, що повинні займатися питанням авторських прав держава почала формувати з прийняття Указу Президента України від 6 лютого 1992 року №75 «Про невідкладні заходи щодо соціального захисту діячів літератури і мистецтва в умовах переходу до ринкових відносин». Таким чином було створено Державне агентство України з авторських і суміжних прав. Пізніше діяльність Державного агентства України з авторських і суміжних прав була врегульована Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1992 року №154 «Про створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав». На цей орган покладався обов'язок впровадження у життя політики України у галузі авторського права, забезпечення прав і законних інтересів авторів творів науки, літератури і мистецтва, артистів-виконавців, творців звуко- і відеозаписів, організацій ефірного мовлення.

Відповідно до Положення про Міністерство освіти і науки України (МОН України), затвердженого Указом Президента України від 7 червня 2000 року №773/2000, МОН України стало головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної

політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності.

Спеціальний орган виконавчої влади, що реалізовує політику у сфері інтелектуальної власності періодично змінював свою назву та відомчу підпорядкованість. Спочатку Державне патентне відомство України було реорганізовано в Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, потім — у Державну службу інтелектуальної власності.

Наразі можливо констатувати, що вже досить тривалий час в Україні здійснюється глибоке реформування національного законодавства, зокрема й у сфері інтелектуальної власності, обумовлене, з одного боку, взятими на себе зобов'язаннями відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, (Угода про асоціацію між Україною та ЄС) [288], а з іншого, стратегічними напрямками розвитку, визначеними в актах вищих органів державної влади країни.

Майже 1/5 частина від загального обсягу основного тексту Угоди про асоціацію між Україною і Європейським союзом присвячена інтелектуальній власності (Глава 9 — Інтелектуальна власність) [288]. Це демонструє, з одного боку, важливість означеної сфери для сучасного етапу розвитку суспільства. З іншої сторони — ступінь відставання України від розвинутих країн у галузі регулювання відносин стосовно використання об'єктів інтелектуальної власності.

У жовтні 2017 року Кабмін України затвердив План заходів щодо виконання Угоди про асоціацію Україна – ЄС. До 2020 року було визначено понад 130 задач у реформуванні сфери інтелектуальної власності.

Позитивним кроком щодо розвитку прав на творчість стало набрання чинності у липні 2018 року Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», який забезпечує права правовласників на справедливую винагороду та

прозору діяльність організацій колективного управління відповідно до міжнародних стандартів (Директива Європейського Парламенту та Ради 2014/26/ЄС про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав).

У 2019 році на розгляд Верховної Ради України, а також Кабінетом Міністрів України були подані такі проекти Законів в галузі захисту прав інтелектуальної власності: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» (реєстраційний №2258 від 11.10.2019); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо реформи патентного законодавства)» (реєстраційний №2259 від 11.10.2019); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності» (реєстр. №2659 від 20.12.2019) щодо забезпечення ефективного правового механізму набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні, здатного забезпечити розумний баланс прав та законних інтересів творців об'єктів права інтелектуальної власності, інших правоволодільців, осіб, які здійснюють використання зазначених об'єктів, що сприятиме розвитку творчої діяльності у літературній, науковій, технічній та інших сферах і комерціалізації результатів такої діяльності. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» (№2255 від 10.10.2019); «Про удосконалення державної системи правової охорони інтелектуальної власності» (№2255-1 від 29.10.2019).

6 листопада 2019 року в межах заходів Державної системи правової охорони інтелектуальної власності на IV Міжнародний Форум Innovation Market відбулась презентація та обговорення Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020 – 2025 роки.

Підготовка Стратегії в Україні відбувається спільно з Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ), відповідно до Програми

співробітництва між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та НОІВ на 2018-2019 роки.

Робота над проектом та проблематика сфери обговорювалася із багатьма експертами: представниками бізнесу, творчих спілок, асоціацій, організацій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, професійних об'єднань представників у сфері інтелектуальної власності, науково-дослідних установ, вищих навчальних закладів.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 року №402-р була схвалена Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, внаслідок чого у серпні 2016 року розпочалася інституціональна реформа сфери державного управління правової охорони інтелектуальної власності з реалізації постанови Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 року №585 про ліквідацію Державної служби інтелектуальної власності України, функції якої передано до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [85].

24 травня 2018 року відповідно до наказу №718 Міністра економічного розвитку і торгівлі було утворено державну організацію «Національний офіс інтелектуальної власності» (НОІВ) – орган державної системи правової охорони інтелектуальної власності, визнаний на національному рівні, що здійснює повноваження у сфері інтелектуальної власності, визначені законодавством та статутом.

Однак вже 16 червня 2020 Верховна Рада прийняла в цілому Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності, який розроблено з метою запровадження дворівневої системи державного управління сферою інтелектуальної власності: створення Національного органу інтелектуальної власності України (НОІВ) як юридичної особи публічного права, що належить до сфери управління Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства; при цьому Мінекономіки забезпечуватиме формування та реалізуватиме державну політику в сфері інтелектуальної власності, а НОІВ

виконуватиме окремі публічні функції (владні повноваження) з реалізації державної політики (видача охоронних документів (патентів, свідоцтв) на об'єкти права інтелектуальної власності) [63].

Новому НОІВ делеговані такі владні повноваження: приймання заявок, проведення їх експертизи, прийняття рішень щодо них; здійснення державної реєстрації промислових зразків та видача свідоцтв; визнання прав на промисловий зразок недійсними повністю або частково у порядку, передбаченому законом; опублікування офіційних відомостей про промислові зразки, ведення Реєстру, внесення до нього відомостей, надання витягів та виписок в електронній та (або) паперовій формі; здійснення міжнародного співробітництва у сфері правової охорони інтелектуальної власності і представлення інтересів України з питань охорони прав на промислові зразки у Всесвітній організації інтелектуальної власності та інших міжнародних організаціях відповідно до законодавства; здійснення підготовки, атестації та реєстрації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених); ведення Державного реєстру представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених); інформування та надання роз'яснень щодо реалізації державної політики у сфері охорони прав на промислові зразки.

Крім того, НОІВ також буде здійснювати: функції «Національного відомства» та «Відомства», передбачених Гаазьким і Женевським актами до Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків; інформаційну та видавничу діяльність у сфері правової охорони інтелектуальної власності; узагальнення національної та міжнародної практики застосування законодавства у сфері охорони прав на промислові зразки, розроблення пропозицій щодо удосконалення законодавства у зазначеній сфері та подання таких пропозицій до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності; затвердження методичних рекомендацій щодо проведення експертизи заявок та державної реєстрації промислових зразків; організацію та виконання робіт з

підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів державної системи правової охорони інтелектуальної власності; інші функції та повноваження, передбачені цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами України, статутом.

Ухвалення означеного законопроекту, очевидно, поставить крапку в інституціональній частині реформи сфери інтелектуальної власності, а саме завершаться чотирирічні спроби створення ефективного, прозорого та фахового національного органу інтелектуальної власності.

Водночас «потребують удосконалення питання кодифікації законодавства про право інтелектуальної власності, а також є потреба усунення розгалуженості та суперечливості окремих правових положень щодо охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, наслідком чого є суперечлива судова практика з питань захисту невизнаних або порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності» [56].

Стосовно врегулювання питань, пов'язаних з використанням штучного інтелекту, слід зазначити, що «українське законодавство сьогодні не передбачає можливості правового регулювання суспільних відносин у сфері робототехніки, а також механізмів ідентифікації роботів зі штучним інтелектом як суб'єктів правовідносин. Переважну більшість робототехнічної продукції в Україні вироблено з іноземних комплектуючих, а програмні продукти з елементами штучного інтелекту створені для іноземних компаній і є їхньою інтелектуальною власністю» [134, с. 161].

Сприяючи створенню умов для заняття творчою працею, забезпечуючи правове визнання і охорону досягнутих творчих результатів, закріплюючи за авторами права на використання створених ними творів і отримання доходів від такого використання, право інтелектуальної власності одночасно створює умови для використання творів в інтересах суспільства, з метою освіти і просвітництва, ознайомлення найширшої аудиторії з культурною спадщиною та новими творчими досягненнями. Історію законодавства про право інтелектуальної власності протягом трьох останніх століть можна розглядати як

пошук розумного балансу інтересів, свого роду «соціального контракту» між автором і суспільством, як безперервну низку спроб «збалансувати» потреби суспільства у вільному потоці ідей і знань із зацікавленістю автора у справедливій винагороді за творчу працю.

«Навіть побіжний аналіз історії становлення правового регулювання можливості реалізації особою права на творчість свідчить про те, що ця історія нараховує не одне сторіччя і право на творчість захищалося на різних етапах історії по-різному» [258, С. 35].

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ

2.1. Поняття «реалізації» та «здійснення» права на творчість

Звертаючись до питання реалізації та здійснення права на творчість слід наголосити на тому, що в запропонованому дослідженні з урахуванням сучасних умов розвитку права інтелектуальної власності підтримуються погляди щодо виключної природи цього права, самостійного існування в межах цивільного права окремого суб'єктивного права на інтелектуальну творчу діяльність. На відміну від послідовників проприетарної концепції права на результати інтелектуальної творчої діяльності, які розглядають його як різновид права власності, а їх зміст розкривається через правомочності власника – володіння, користування і розпорядження, ми притримуємось позицій відповідно до яких «права на твори, винаходи та інші подібні об'єкти закріплюють можливість здійснення цих майнових і немайнових прав виключно за окремою визначеною особою і заборону усім іншим вчиняти такі дії без дозволу цієї особи» [337, с. 20].

Як зазначає О.І. Харитонova, право творця (та інших, вказаних у законі осіб) на одержаний ним результат інтелектуальної, творчої діяльності, який законом визначається об'єктом правового регулювання і охорони є правом інтелектуальної власності [300, с. 213], що збігається фактично із нормою ч. 1 ст. 418 ЦК України. Разом з тим, наголошується, що означене право є складним і згідно ч. 2 ст. 418 ЦК України складається з особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності. Ці права є елементом статусу приватної особи, елементом її правосуб'єктності, але одночасно за наявності юридичних фактів, зокрема, створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, передбачених законом, у процесі реалізації людиною її творчої правосуб'єктності у неї як творця виникають права інтелектуальної власності, які є суб'єктивними за своєю сутністю.

Реалізація цивільної правоздатності особи в процесі творчої діяльності полягає у набутті суб'єктивного права на творчість і здійсненні його. Правоздатність не свідчить про існування у особи конкретного права, а є лише загальною передумовою, на підставі якої за наявності певних юридичних фактів, перелік яких наведений у ч. 2 ст. 11 ЦК України, у особи виникає визначене суб'єктивне право. Загалом обсяг цивільної правоздатності визначається ст. 26 ЦК України. Суб'єктивне право – це елемент змісту цивільного правовідношення, а правоздатність – ознака суб'єкта цивільного права. Разом з тим, О.І. Харитонова обґрунтовано говорить про віднесення права на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості та права на авторство до елементів змісту цивільної правоздатності фізичної особи та перетворенні цих немайнових благ в об'єкт цивільних прав. Треба відмітити, що за своєю природою це суб'єктивне право є виключним, особистим немайновим правом суб'єкта права інтелектуальної власності, яке не пов'язане з майновими правами, що відповідає нормі ч. 1 ст. 423 ЦК України.

В той же час суб'єктивне право на творчість це вже існуюче право, яке належить певній особі і являє собою реалізовану можливість в процесі інтелектуальної творчої діяльності для немайнових і майнових прав інтелектуальної власності.

Реалізувати суб'єктивне право на творчість можуть не лише особи з повною, неповною або частковою дієздатністю, але й особи, обмежені у цивільній недієздатності.

Крім того, реалізація суб'єктивного права творчість може іноді не збігатись з волею та волевиявленням творця (автора). Досить показовим є запропонований О.І. Харитонвою приклад створення і введення на ринок клейких папірців для заміток (Post-in Notes) [300].

Говорячи про правомірність акту створення результатів інтелектуальної творчої діяльності в результаті реалізації суб'єктивного права на творчість варто вказати на відсутність означеної вимоги ст. 41 Конституції України [130]. Акти

творчості можуть визнаватись неправомірними лише у випадках, встановлених законодавством.

Саме створення творцем в результаті творчої діяльності, яку ми визначимо як правомірну, результатів інтелектуальної творчої діяльності, а також легітимація зазначених результатів інтелектуальної творчої діяльності є підставами виникнення творчих правовідносин інтелектуальної власності і реалізацією суб'єктивного права на творчість. При цьому перша ознака є вольовим юридичним вчинком, а друга – актом субпублічного права.

Реалізація права - це складний процес, що включає кілька етапів. Перш за все це пов'язано з тим, що право за своїм змістом являє собою багатогранне явище, що включає як суб'єктивне, так і об'єктивне право. Тому процес правореалізації включає в себе, по-перше, зведення принципів і норм природного права в ранг законів держави, тобто законотворчий процес. Визнання природних прав і свобод людини та їх закріплення в законодавчих актах - обов'язок держави. Отже, держава несе перед суспільством і особистістю відповідальність за забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина, в тому числі, права на творчість.

І.Я. Дюрягін під реалізацією права пропонує розуміти «перетворення, втілення правових норм у фактичній діяльності організацій, органів, посадових осіб і громадян» [166] На думку П. Є. Недбайло, «правові норми втілюються в життя в практичній діяльності людей, їх об'єднань і державних установ, в процесі якої вони здійснюють надані їм права і виконують покладені на них обов'язки» [185, с. 125].

З точки зору спеціально-юридичного підходу реалізація права починається там, де вже є правове становлення - норма права. При цьому норма права може бути виражена як в законодавчому акті, так і в іншому джерелі права - нормативному договорі, звичаєвому праві, або представлена принципом права. Здійснення тих вимог і можливостей, які складають зміст даної норми, і є реалізація права в його спеціально-юридичному розумінні [87].

Реалізація права завжди пов'язана тільки з правомірною поведінкою людей, тобто такою поведінкою, яка відповідає правовим приписам. В одному випадку це активні позитивні дії (використання права чи виконання обов'язку); в іншому - це бездіяльність суб'єктів (стримування від здійснення протиправних дій).

М. Рабінович вважає, що поведінковий підхід - це один з перспективних напрямків вивчення правореалізації. «Воно обіцяє збільшення знань про її специфічні державно-правові закономірності і - що слід підкреслити особливо - виявлення додаткових можливостей підвищення ефективності правового регулювання». Можна сказати, що саме з правомірної поведінки складається реалізація правових норм. Результатом такої поведінки є правомірний характер суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, завдяки яким досягається мета правового регулювання.

Під реалізацією права пропонується розуміти «перетворення, втілення розпоряджень юридичних норм у життя шляхом правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин (державних органів, посадових осіб, громадських організацій і громадян)». Таке трактування є найбільш повним, адже в ньому присутній суб'єктний склад, а також виділені ознаки правомірності поведінки.

Реалізація права має суб'єкти реалізації та об'єкти, що створюються ним в процесі реалізації.

Суб'єктами можна вважати державу, посадових осіб та громадян та інших осіб, що відповідно до законодавства можуть проявляти бажання, волю та зацікавленість такої реалізації.

Об'єктами реалізації є чинні нормативно-правові акти, адже права всіх суб'єктів зафіксовані саме у законодавстві і їх реалізація регулюється саме законодавством.

Реалізація суб'єктивного права на творчість має об'єкт— норми права, що гарантують свободу творчості та культурні права людини, норми права щодо регулювання права інтелектуальної власності, а також майнові і немайнові права суб'єктів творчої інтелектуальної діяльності.

«Реалізація, - зазначає В.М. Протасов, - представляється як процес перекладу явища в іншу якість, вживання його якостей, властивостей з метою досягнення якогось результату. Відносно права цей процес означає переклад його норм у іншу реальність, в іншу якість - якість правомірної поведінки: використання властивостей права для досягнення необхідного соціального результату» [238, с. 151].

А.В. Демин справедливо вказує на те, що «у разі, якщо приписи закону не здійснюються в житті, не втілилися у свідомості і діях людей, організацій, державних органів, то й сама норма ще не набула закінченого соціального значення. Вона, скоріше, подібна заклику, який спрямовує до втілення в життя правила поведінки, проголошеного державою в законі» [80, с. 72].

А. Колодій та А. Олійник цілком правильно акцентують увагу на тому, що реалізація норми права не збігається з поняттям реалізації суб'єктивних прав [127, с. 218]. На наш погляд, вживання словосполучення «реалізація норм права» є дещо умовним, оскільки норма статична, натомість термін «реалізація» указує на динаміку, дію. Власне норма права сама не діє, її приводять в рух юридичні факти. Особа реалізує не норму права, яка вміщує загальне правило поведінки, а втілює в своїй правомірній поведінці зміст суб'єктивного права [167, с. 24].

Сутність реалізації суб'єктивних прав В. Копейчиков розумів як сукупність різних дій, певний процес, у результаті якого особи отримують реальні, бажані результати (блага, соціальні цінності, задоволення різноманітних інтересів), які передбачаються суб'єктивним правом [131, с.13-16]. Відтак науковець акцентував увагу на діяльнісному боці цього правового явища. З таких позицій виходять й інші дослідники, які вбачають у реалізації прав і свобод не лише «певний процес, регламентований нормами права, демократичний за своїм змістом і формами здійснення, що забезпечує кожному громадянину ті матеріальні та духовні блага, які містяться в основі належних йому суб'єктивних прав», але й «захист цих прав від будь - яких посягань» [243, с. 50]. Подібна сутність реалізації простежується у визначенні,

запропонованому О. Орловою, яка вважає, що нею є «переведення можливостей індивіда, які передбачені в його правах і обов'язках, у реальну поведінку» [194, с. 71]. Як бачимо, правники розуміють під реалізацією прав і свобод дії, які дають змогу перевести соціальні блага у стан їх можливого і реального використання з метою задоволення певної потреби людини.

Виходячи із загальнотеоретичних підходів, вважаємо, що реалізація права людини на творчість – це сукупність дій, передбачених правовими нормами, що дозволяють правомірно втілити в життя зміст суб'єктивного права на творчість в певних умовах творцями, що дають змогу їм задовольнити потребу у творчій діяльності.

Центральним елементом будь-якого суб'єктивного права є свобода вибору відповідної поведінки особисто уповноваженої особи. Саме завдяки цьому суб'єктивні цивільні права здійснюються перш за все шляхом особистих юридично значущих активних дій уповноважених осіб. Так, наприклад, власник може особисто використовувати своє майно, може продати, обміняти, подарувати і інше. У всіх випадках ним реалізується право на свої активні дії, за допомогою яких задовольняються його інтереси.

Право на позитивну дію тісно пов'язано з іншим, можливо не головним, але необхідним елементом суб'єктивного права – з правом вимагати відповідної поведінки у зобов'язаних осіб. Здійснення суб'єктивних прав у цьому випадку передбачає можливість здійснення особистих дій уповноваженою особою з можливістю вимагати виконання або дотримання юридичних обов'язків іншими особами. Конкретна реалізація цих можливостей і є способами здійснення права.

Так, суб'єктивне право авторства має забезпечити непублічне визнання того факту, що особа є творцем нового, творчого самостійного твору. У зв'язку з цим на перше місце постає надана автору твору можливість вимагати від усіх третіх осіб утримуватися від будь-яких дій, які можуть заперечувати або ставити під сумнів цю обставину. Конкретні способи реалізації цієї можливості,

тобто способи здійснення суб'єктивного права авторства, можуть бути різними, але суть їх буде зводитись до вимоги певної поведінки зобов'язаних осіб.

Право авторства може здійснюватися суб'єктом і шляхом особистих активних дій, хоча такий спосіб здійснення права в даному випадку є лише допоміжним способом його реалізації.

Від характеру суб'єктивного права залежить і той факт, чи буде це право здійснюватися однією певною дією, або ж буде передбачати здійснення повторних дій. В законодавстві передбачені випадки, коли здійснення суб'єктом свого цивільного суб'єктивного права можливе лише при умові згоди особи, інтереси якої можуть бути порушені.

Закон може надати суб'єкту цивільних правовідносин право вчиняти лише одну конкретну дію або вибрати серед інших певний варіант поведінки.

Реалізуються суб'єктивні права за допомогою законодавства. Процесу реалізації притаманні такі ознаки:

- 1) процес реалізації носить правомірний характер, що відповідає нормам права;
- 2) процес реалізації права завжди приносить користь як приватним особам, так і при необхідності суспільству або державі;
- 3) процес реалізації регламентується нормами права і носить процедурний характер;
- 4) в процесі реалізації права відповідні суб'єкти проявляють волю та усвідомлюють свої дії;
- 5) держава гарантує результат реалізації та захист правовідносин, що виникають у процесі реалізації.

Залежно від кількості суб'єктів можна виділити такі види реалізації норм права:

- індивідуальна - самотійне здійснення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків без вступу у правовідносини з іншими суб'єктами;
- колективна - можливість реалізувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки лише колективним шляхом.

Але суб'єктивне право не мало б ніякої ефективності без необхідних механізмів його реалізації.

Механізм реалізації права на творчість характеризується як інтелектуально - вольовий процес, який забезпечує людині задоволення певної потреби, тобто він зосереджується на діях суб'єктів права.

Саме на юридично значимих діях суб'єктів права ставлять наголос дослідники, визначаючи механізм реалізації як «діяльність суб'єкта права, зобов'язаної сторони, законотворчого та правозастосовного органу, а також наявні юридичні норми, які регулюють їх діяльність» [280, с. 451].

Вважають, що «механізмом реалізації прав людини є соціально обумовлений, психологічно регульований, законодавчо передбачений комплекс узгоджених дій передусім уповноваженої особи, а також зобов'язаних та інших суб'єктів з метою отримання заінтересованою особою соціального блага, опосередкованого правом (свободою)» [128, с. 103].

Саме зміст суб'єктивного права є тим обсягом дозволеної поведінки уповноваженої особи, яку вона може здійснити для реалізації свого права. Таким чином, суб'єктивне право виступає мірою можливої поведінки уповноваженої особи. У цивілістичній доктрині доводиться, що можливою є поведінка, яка становить зміст суб'єктивного права, та поведінка, спрямована на здійснення права, співвідносяться між собою як можливість і дійсність [105, с. 77]. «Реалізуючи своє право, суб'єкт вчиняє реальні вольові дії, перетворюючи зазначену можливість у реальність. Суб'єктивне право може виникати як результат волевиявлення особи. Проте суб'єктивне право може виникати і поза волею уповноваженої особи. Навпаки, здійснення суб'єктивного права відбувається у результаті конкретних вольових вчинків особи, спрямованих на перетворення у дійсність закладених у праві можливостей поведінки. У цих діях знаходять відображення не тільки воля уповноваженої особи, а й специфічні особливості конкретного випадку» [77, с. 3].

Серед доктринальних підходів відрізняється позиція низки вітчизняних учених, які обґрунтовують потребу віднесення до механізму реалізації (Т. Мілова, І. Снігур та ін.) або й загалом механізму забезпечення (К. Волинка, О. Негодченко, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун та ін.) прав і свобод людини не лише правові, а й загальносоціальні (неправові) явища. Вважаємо, що цим науковці збагачують зміст означених механізмів. Наприклад, Т.В. Мілова, вивчаючи конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості, визначає його механізм як «систему правових та неправових форм, засобів нормативного й організаційного характеру, що визначають функціонування суб'єктів цього права та дію всіх державно-правових та недержавних засобів з метою створення умов ефективного забезпечення права людини і громадянина на свободу наукової творчості» [173, с.11].

Складовими частинами структури механізму реалізації права людини на творчість є загальносоціальні (неправові) чинники та правові засоби. Важливе значення для ефективного функціонування цього механізму має наявність як одних, так і інших. Адже лише в сукупності вони спроможні створити належні умови для реалізації права людини на творчість. Правові та неправові явища синхронно впливають на поведінку людини, стимулюють її, гарантують досягнення певного результату, тобто реалізації своїх творчих задумів. Тому, на наш погляд, до структурних елементів механізму реалізації права людини на творчість необхідно віднести сукупність загальносоціальних та правових засобів, які тісно взаємодіють, переплітаються між собою. Л. М. Завадська слушно зауважує, що «при побудові механізму реалізації повинен ураховуватися не вплив різноманітних нормативних систем на правову, а сукупна нерозривна їх взаємодія, яка об'єднує їх і приводить до появи нових інтегрованих закономірностей, не притаманних окремій нормативній системі або їх сукупності. Ця властивість інтегрованості визначає загальну стратегію побудови механізму реалізації і дає змогу зробити реальний прогноз його дії» [95, с. 169]. Вважаємо, що ознакою механізму реалізації права людини на творчість є його соціально-правова природа. Вона виражається в тісній

взаємодії, несуперечності та гармонії правової, політичної, економічної, соціальної, психологічної, культурної сфер життєдіяльності суспільства. Адже сьогодні, коли глобалізований світ все більше занурюється у нові соціальні відносини ІТ-сфери, інформаційного суспільства.

Науковці визначили основи складу механізму реалізації загалом конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина [127, с. 219]. Вважаємо, що ця модель у модифікованому вигляді, враховуючи результати нашого дослідження, може бути застосована до механізму реалізації права людини на творчість. Вона може бути представлена такими елементами: загальносоціальні умови; принципи права; норми права; правовідносини (суб'єкти, об'єкти, юридичні права та обов'язки); юридичні факти; юридична діяльність; правосвідомість суб'єктів права; стадії реалізації суб'єктивного права на творчість; гарантії реалізації суб'єктивного права на творчість. В означеному механізмі ці компоненти виконують певні функції та тісно взаємодіють між собою. Їх функціонування спрямоване на досягнення єдиної мети – гарантувати людині повноцінну реалізацію її суб'єктивного права на творчість.

Склад елементів механізму реалізації права людини на творчість обумовлюється законним інтересом людини, який спонукає її до певної поведінки. Наприклад, реалізувати свої творчі здібності у створенні художніх, літературних, наукових творів, або винаходів, корисних моделей тощо. В залежності від виду виключних прав інтелектуальної власності, які реалізує творець будуть змінюватись компоненти механізму реалізації суб'єктивного права на творчість. Адже саме інтерес творця буде складати основу правової конструкції. І ось тут ми якраз і можемо зацентувати увагу на тому, що для функціонування III застосування поняття «інтерес» є досить полемічним.

Ясна річ, що «порядок реалізації права залежить від об'єктивних та суб'єктивних факторів та може змінюватися з розвитком суспільних відносин та вдосконаленням законодавства» [264, с. 73]. При здійсненні окремих прав особа сама визначає порядок реалізації свого суб'єктивного права та

забезпечує їх здійснення [62, с. 221]. «Якщо закон надає можливість самому носію права власності в повному обсязі визначати порядок організації та реалізації рішення про використання права, то в цьому випадку можна говорити про «ініціативну» процесуальну форму. Тому порядок реалізації прав у цьому випадку можна назвати ініціативним. Такий порядок не припускає, на нашу думку, правозастосовної діяльності, тому що не обмежує особу певною процедурою, повністю покладаючись на її активність та ініціативу» [200].

Поряд з ініціативним порядком реалізації прав власника існує процедурно-правовий порядок, при якому закон спеціально передбачає спосіб реалізації особою своїх прав. У цьому випадку закон передбачає можливість встановлення порядку реалізації, своєрідну процедуру: послідовність дій самого носія прав, а також зміст цих дій, виконання яких і спрямовано на досягнення найбільш повного й точного використання права.

У правовій доктрині спостерігається відсутність однозначних точок зору вчених щодо аналізу стадій механізму реалізації прав. Комплексно до проблеми підходить Є.В. Вавілін, який пропонує розглядати механізм здійснення прав у широкому та вузькому аспектах. У першому випадку «структура механізму здійснення прав складається з таких послідовних стадій: підготовчої (передреалізаційної); формування суб'єктивного права; з'ясування суб'єктивного права; процедурної стадії реалізації цього права; захисту порушеного права; фактичного та юридичного здійснення права. Висвітлюючи стадії механізму реалізації прав у вузькому значенні, дослідник називає такі його компоненти: з'ясування суб'єктивного права, процедурна реалізація права, захист порушеного права, фактичне та юридичне здійснення права» [43, с. 153]. Вузький аспект збігається з процесом безпосередньої реалізації суб'єктивного права в межах правовідносин. Саме з таких позицій М.В. Смирнова [267, с. 49] та О.В. Стульнікова [276, с. 91] розкривають стадії реалізації суб'єктивного права на освіту. Вони вважають, що цей процес складається з трьох етапів: «з'ясування права; формування волі суб'єкта, яка пов'язана з бажанням

використати надане йому суб'єктивне право; вступ у конкретні правовідносини» [267; 276]. Отже, необхідно розрізняти стадії механізму реалізації суб'єктивного права на освіту та стадії безпосередньої його реалізації.

Таким чином, реалізація права на творчість – це сукупність дій, передбачених суб'єктивним правом, які дають змогу особі задовольнити потребу у творчій діяльності. Механізм реалізації права людини на творчість – це об'єднані загальносоціальні чинники, правові засоби, у тому числі врегульована нормою права діяльність уповноваженої і зобов'язаної особи, інших суб'єктів, які забезпечують уповноваженій особі задоволення потреби у творчій діяльності. Для нього характерні такі ознаки: 1) соціально-правова природа; 2) спрямованість на задоволення потреби людини у творчій діяльності; 3) обумовленість складу елементів механізму законним інтересом особи; 4) динамічний характер.

Слід зазначити, що більшість учених вважає терміни «реалізація» та «здійснення» близькими за значеннями, тобто словами - синонімами. Саме з таких позицій виходять П.М. Рабінович та І.М. Панкевич, визначаючи сутність здійснення (реалізації) прав людини як практичне використання нею тих можливостей, які відображені її відповідними правами [241, с. 340]. Синонімічними ці терміни вважає Є.В. Вавілін [43, с. 31]. Різне значення в зміст цих категорій вкладає Р.О. Стефанчук [275, с.144-145]. Він пропонує розмежовувати їх, мотивуючи тим, що поняття «здійснення» стосується суб'єктивних прав, тоді як термін «реалізація» – правомочностей як складових частин суб'єктивного права. Науковець до категорії «здійснення суб'єктивного цивільного права» включає усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного права, які спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що складають зміст цього права, так і на здійснення його загалом аналізуючи чинне законодавство та доктрину цивільного права на предмет динаміки суб'єктивного цивільного права, М.О. Стефанчук обґрунтовано доводить, що «здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та повинно відбуватися за

таких основних умов: 1) особа повинна бути наділена необхідною цивільною правоздатністю; 2) особа повинна бути наділена необхідним обсягом цивільної дієздатності; 3) поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав» [273, с. 11].

На нашу думку, повноцінна реалізація права на творчість в сенсі розкриття творчих здібностей людини, передбачає втілення в життя трьох традиційних правомочностей змісту (можливість активно діяти, вимагати активних дій від зобов'язаної особи, право на захист). А при здійсненні відбувається ще й застосування права.

Можна також зазначити, що інтелектуальна діяльність у своєму існуванні покликана задовольняти, перш за все, духовні потреби автора. Звичайно, іноді автор ставить першочергово свої матеріальні потреби. Це наприклад, твір на замовлення, але все-одно духовність витісняє матеріальне прагнення і тільки тоді з'являється якісний «продукт», який несе собі соціальну важливість.

Ознаки, які притаманні процесу реалізації суб'єктивного права на творчість:

- по-перше, право на результат, отриманий від реалізації суб'єктивного права на творчість, визнається державою шляхом закріплення його в законі;
- по-друге, суб'єктивне право на творчість кожного громадянина охороняється та захищається у встановленому законодавством порядку;
- по-третє, це право пов'язується з відповідними об'єктами, які визначаються законодавством України, в тому числі і міжнародно-правовими актами. До таких об'єктів відносяться перш за все результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також деякі інші прирівняні до них об'єкти права, конкретний перелік яких встановлюється національним законодавством з урахуванням прийнятих державою міжнародних зобов'язань.

Як слушно зазначає Є.В. Вавілін, право не сприймається органами почуттів безпосередньо; воно сприймається тільки через його здійснення, тільки завдяки тому, що воно реалізується [43; 213, с. 10]. Найбільш поширеним

є розпорядження громадянами і юридичними особами належними їм правами шляхом їх здійснення. «Під здійсненням права передбачається реалізація тих можливостей, які надаються законом або договором власнику суб'єктивного права. Іншими словами, здійснювати суб'єктивне цивільне право означає реально використати ту юридичну свободу, яка гарантується суб'єкту державою» [213].

«Здійснення» є етимологічно близьким до «реалізації», і розуміється як «запровадження, втілення в життя; здійснювати – робити що-небудь дійсним, реальним; виконання чого-небудь» [209, с. 52]. Здійснення суб'єктивного права традиційно визначається як поведінка особи, спрямована на реалізацію змісту належного йому суб'єктивного права; втілення правової можливості в дійсність; використання передбачених цивільно-правовою нормою можливостей конкретним правовласником; перетворення в дійсність конкретної можливості, що становить зміст суб'єктивного права [3, с. 425; 70, с. 316].

Згідно з нормами чинного законодавства громадяни і юридичні особи на свій розсуд здійснюють належні їм цивільні права. Це означає, що всі питання, пов'язані з реалізацією суб'єктивних прав, включаючи обсяг і засоби їх реалізації, а також відмовою від суб'єктивних прав, передавання їх іншим особам тощо, вирішується уповноваженою особою на свій розсуд. Іншими словами, зміст суб'єктивного цивільного права складають можливі дії уповноваженої особи. Наприклад, автор книги може вимагати від видавництва сплати належний йому гонорар.

При цьому відмова громадян і юридичних осіб від здійснення належних їм прав не тягне припинення цих прав, за винятком випадків, передбачених законом. При цьому, необхідно враховувати дві обставини. По-перше, деякі суб'єктивні права одночасно виступають в якості цивільно-правових обов'язків. Тому здійснення деяких суб'єктивних прав залежить не тільки від власного розсуду уповноважених осіб, але й від вказівок закону.

Мова йде про конкретні суб'єктивні права, якими володіють громадяни і юридичні особи. Питання про розпорядження правами, які можуть виникнути у

суб'єкта в майбутньому, повинно вирішуватися з урахуванням правила про те, що повна або часткова відмова громадянина від правоздатності або дієздатності та інші угоди, направлені на обмеження правоздатності або дієздатності, нікчемні, за виключенням випадків, коли такі угоди передбачаються законом. Тому, наприклад, буде недійсною вимога включена до авторського договору, яка обмежує автора у написанні в майбутньому твору за визначеною темою або у визначеній області.

Механізм здійснення суб'єктивних цивільних прав є системним правовим явищем, яке охоплює низку елементів, через взаємодію яких забезпечується здійснення управомоченою особою належних їй суб'єктивних прав [337, с.185]. З іншого боку, механізм здійснення суб'єктивних прав опосередковує їх динаміку. У цьому аспекті погоджуємось з Якубівським І.Є., що не зовсім переконливою є позиція Є.В. Вавіліна відповідно з якою «здійснення суб'єктивного цивільного права складається із двох форм вираження: з процесу (динаміки) – дії чи сукупності дій, спрямованих на досягнення закладеного в праві бажаного, необхідного для суб'єкта результату, та зі стану (статики) відносин (наприклад, право авторства на твори науки, літератури чи мистецтва, патентне право на винаходи, корисні моделі і промислові зразки)» [43, с. 16].

Здійснення ж суб'єктивного права опосередковує динаміку правовідношення. У цьому аспекті досить влучним є твердження С. Т. Максименко, що «здійснення суб'єктивних прав є завершальним етапом правового регулювання, адже саме у такий спосіб абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права)» [153, с. 6–8].

«У різних галузях права існують свої способи реалізації його норм. У будь-якому випадку, «оживити» норми права може тільки людина, яка реалізовує ці норми в суспільно-вольовій діяльності» [256, С. 67].

Бажано, щоб люди, як громадяни правової демократичної держави, здійснюючи свої цивільні права, вступаючи в цивільно-правові відносини як

між собою, так і з різними юридичними особами і державою, почували себе рівноправними партнерами цих відносин і були впевнені в абсолютній гарантії захисту своїх прав і законних інтересів.

Вибір способу здійснення права залежить не тільки від розсуду суб'єкта, але і від конкретного змісту суб'єктивного права. Останнє, своєю чергою, визначається його призначенням, тобто тою метою, для якої воно надається уповноваженій особі.

Зміст суб'єктивного цивільного права є настільки широким, що його реалізація здійснюється за допомогою безмежного кола фактичних дій уповноваженої особи, яка самотійно, на власний розсуд обирає сферу та способи задоволення своїх інтересів [43, с.104]. Саме з категоріями «свобода» та «інтерес» пов'язана належна реалізація будь-якого цивільного права. «Існують два способи здійснення суб'єктивних цивільних прав – юридичні та фактичні дії. Юридичний спосіб включає правочини та інші юридичні дії і є характерним для правовідносин. Фактичний спосіб притаманний абсолютним правовідносинам і є, по суті, активною дією з боку уповноваженої особи» [41, с. 113]. З огляду на особливості цивільно-правових відносин, «процес здійснення цивільних прав за своєю природою тяжіє до нормального, «належного» його плину» [217, с. 16]. Однак, це не унеможливорює суперечності інтересів правоволоділців та інших суб'єктів, адже, як вказував Г.Ф. Шершеневич: «Суб'єктивне право є можливістю здійснити свій інтерес» [318, с. 199], в той час як об'єктивне право має на меті врегулювання індивідуальних інтересів для суспільного блага. Ефективність здійснення цивільних прав залежить не тільки від їх фактичного змісту. Вона обумовлена тим, «наскільки повно зміст таких прав закріплено в нормах, що становлять об'єктивне цивільне право» [292, с. 26]. «У чинному законодавстві відсутнє визначення належного здійснення цивільних прав. ЦК України оперує поняттями лише «нездійснення цивільного права» (ч. 2 ст. 12 ЦК України), «неналежне виконання обов'язку» (ст. 128, ч. 2 ст. 166, ст. 526, ст. 610 ЦК України)» [309].

При здійсненні цивільних прав громадяни і юридичні особи повинні додержуватись моральних засад суспільства. Це, звісно, не означає, що цивільний закон прирівнює моральні норми до правових. Саме по собі порушення моральних норм не передбачає для учасників цивільно-правових відносин несприятливих юридичних наслідків, бо інакше тлумачення закону ігнорувало б відмінності, які існують між нормами права і моралі. Адже останні не можуть служити нормативною базою регулювання відносин. Зміст зазначеної вимоги полягає у тому, що у визначенні моральних меж здійснення суб'єктивних прав основну роль повинні відігравати загальнолюдські цінності. Суб'єктивне цивільне право на творчість не повинно здійснюватися всупереч моральним засадам суспільства. Разом з тим, повинен бути віднайдений баланс між вимогами морального змісту творчості і її свободою.

«Здійснення суб'єктивного цивільного права – завершальний етап правового регулювання, і, як правильно відмічається в науковій літературі, саме таким чином абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права)» [153, с. 6–8].

Зміст та здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності конкретизуються нормами Книги 4 ЦК України та нормами спеціального законодавства. Стаття 423 ЦК України наводить перелік особистих немайнових прав інтелектуальної власності: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. Проте у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам, наприклад, спадкоємцям, творчим спілкам. Особисті немайнові права

інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом.

По суті здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності має відповідати принципу, «що не заборонено законом, то дозволено» [114].

Варто зазначити, що питання про обмеженість підходу до поділу авторських прав на особисті немайнові та майнові вже не вперше порушується в юридичній літературі [49]. Так, ще в середині минулого століття В.І. Серебровський писав, що розмежування особистих та майнових прав автора не підтверджується практикою реалізації авторських прав: одне і те саме право (повноваження), що належить автору, може за певних умов охороняти і його майнові інтереси, причому в одних випадках будуть одночасно охоронятися і ті, і інші, в інших випадках, залежно від конкретних обставин, буде йтися про охорону або майнових, або немайнових інтересів. Такої саме позиції дотримувався і М. В. Гордон, який вказував, що «у сфері авторського права дуже важко розрізнити права особисті та права майнові, розглядати кожную з цих частин окремо. Найчастіше повноваження автора особистого порядку є, разом з тим, і способом охорони його повноважень на матеріальне розпорядження твором. Розмежування майнових та особистих повноважень автора іноді можливе лише у випадках, коли відома мета, яку переслідує автор при здійсненні цього повноваження. Тому поділ повноважень автора на особисті та майнові має характер умовний» [68, с. 77]. Е. П. Гаврилов звертав увагу на нестатичність системи авторських прав, що базується на їх поділі на особисті немайнові та майнові, оскільки «виникнення нових результатів інтелектуальної діяльності, нових способів їх залучення до цивільного обігу неодмінно викликає різні модифікації зазначеної системи, призводить до переходу певних повноважень з однієї категорії до іншої» [58, с.18]. Серед сучасних українських юристів-науковців на необхідність перегляду підходу до класифікації авторських прав вказує Р. Б. Шишка [321, с.253].

Суб'єктивне особисте немайнове право, на думку І.А. Бірюкова, характеризується певними ознаками. «Його носій може: використовувати його на свій розсуд без застосування будь-яких додаткових юридичних актів (правочинів, дозволів та ін.); вимагати від інших осіб припинення дій, спрямованих на обмеження його особистих немайнових прав; мати свободу поведінки, вчинків у межах, установлених законом; звертатись до компетентних державних органів за захистом порушеного його особистого немайнового права» [308, с. 273].

Отже, «особисті немайнові авторські та суміжні права – це суб'єктивні права авторів та суб'єктів суміжних прав, які мають особистий, немайновий, абсолютний, безстроковий характер та виникають з моменту створення об'єкта авторського чи суміжного права» [50].

Із комплексного аналізу вищенаведених норм вбачається, що для особистих немайнових прав автора характерні ті ж особливості, що і для особистих немайнових прав загалом, проте з урахуванням специфіки окресленої сфери їх виникнення та існування. Так, особисті немайнові права автора мають особистісний, нематеріальний, абсолютний характер [86, с. 26; 341, с. 217-218]. Тобто «1) вони є тісно пов'язаними з особою автора (мають особистий характер); 2) творець не отримує будь-якої економічної вигоди від їх здійснення (немайновий характер прав); 3) кожна інша особа зобов'язана утримуватись від їх порушення (абсолютний характер особистих немайнових прав); 4) особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав, що передбачено як ЦК України, так і Бернською конвенцією» [86, с. 26; 341, с. 217-218]. Верховний Суд України у п. 21 своєї постанови від 04. 06. 2010 №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [226] теж зазначає, що «особисті немайнові права автора не залежать від майнових прав, а тому в разі передання виключних майнових прав на твір особисті немайнові права належать авторові твору, крім випадків, встановлених ст. 423, 439 ЦК України» [226]. При цьому зрозумілим є те, що майнові та особисті немайнові права автора перебувають у тісній

взаємодії, проте не залежать одне від одного. Їх тісний взаємозв'язок можна проілюструвати таким прикладом.

Право авторства на твори науки, літератури і мистецтва виникає із самого факту створення твору. Стаття 11 п. 2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» проголошує: «Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей» [222]. Проте за бажанням автор для засвідчення свого авторства або будь-якої виключної правомочності може зареєструвати ці права в офіційному державному реєстрі. Твір науки, літератури і мистецтва стає об'єктом правової охорони незалежно від того, чи оприлюднений він чи не оприлюднений. Не мають значення його достоїнство, обсяг, мета, призначення, жанр, а також спосіб відтворення, виражений в усній, письмовій чи будь-якій іншій формі» [204]. Першість даного права в системі авторських прав зумовлена тим, що решта авторських прав на твір, як майнових, так і особистих немайнових, надаються особі лише внаслідок визнання її автором даного твору та є похідними від нього. Право авторства – «це юридично забезпечена можливість особи вважати себе автором твору та можливість вимагати визнання цього факту від інших осіб» [265, с.200]. Оскільки об'єктами авторського права є виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону), то, спираючись на презумпцію авторства, автором усних творів, за відсутності доказів іншого, мала б визнаватися особа, яка їх проголошує. Наприклад, для публічних виступів керівників різного рангу використовується інтелектуальна праця так званих спічрайтерів, основне завдання яких якраз і полягає в тому, щоб створити твір і передати його своєму керівникові [260, с.34]. Але тоді виникає питання про право авторства, наприклад, спічрайтера. Крім того, якщо виступ був у усній формі, то ситуація стає ще більш складною, адже проголошена промова частіш за все незафіксована на певному носії. Штефан А. С. зазначає, що «усний твір створюється та обнародується за допомогою усної мови. Такий твір не слід змішувати з творами, призначеними для читання і прочитаними в голос

публічно. Прості імпровізовані промови також підлягають охороні від фіксації без дозволу для публічного використання або інших способів доведення до загального відома. Однак не кожне проголошене слово стає об'єктом авторського права: лекції, доповіді, промови, інші подібні виступи охороняються за умови, що вони є результатом творчої діяльності» [328, с. 24].

Реалії «життя нерідко свідчать, що на творах, які виходять у світ, зазначена інша особа, ніж та, яка його створила власною творчою працею» [341]. У такому разі справжній автор повинен доводити своє авторство у судовому порядку. Проте здебільшого, «з огляду на презумпцію добросовісності учасників суспільних відносин, презумпція авторства спрацьовує на користь справжнього автора» [335, с. 101].

Спори про авторство нерідко тривають десятиліттями і зустрічаються в історії світового і вітчизняного мистецтва, літератури і науки. «До сих пір ведуться суперечки щодо авторства деяких творів Леонардо да Вінчі. Наприклад, ряд експертів вважають, що в одному з варіантів картини "Мадонна в скелях" Леонардо да Вінчі власноруч зобразив лише особи самої Мадонни і ангела, а автором більшої частини цього твору є його учень. Не вщухає і суперечка про те, хто написав «Гамлета» - Шекспір або Френсіс Бекон. Лише недавно була поставлена крапка в одному з найгучніших літературних суперечок XX століття - суперечці про авторство «Тихого Дону» Михайла Шолохова» [260, с. 35].

Відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України «у разі смерті автора недоторканність твору охороняється особою, уповноваженою на це автором, а за відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами» [309]. Однак, як впливає зі змісту вказаних законодавчих норм, випадки, коли особисті немайнові права автора здійснюються іншими особами, встановлюються виключно законом. У разі створення у співавторстві твору науки у його співавторів виникають такі ж особисті немайнові права, як і в разі створення будь-якого об'єкта правової охорони авторським правом. Разом із тим, кожен із

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

Іноді навіть у здобувачів наукових ступенів виникає необхідність доводити своє авторство (співавторство), наприклад у випадку неправильного написання їх прізвища, ім'я, по-батькові у публікаціях. Як приклад можна розглянути рішення Приморського районного суду м. Одеси у справі №1522/25738/12 від 30 листопада 2012 року [249].

Праця людини займає центральне місце в авторському праві країн системи загального права. «У вирішенні суперечок про авторство до недавнього часу застосовувалася доктрина *sweat of the brow* (англ. у поті чола), яка припускає, що за відсутності оригінальності, але значності витрачених зусиль, творець твору має право на захист. Виходячи з цієї концепції, в законодавстві низки країн (Великобританія, Нова Зеландія) вже давно діють норми, що поширюють авторсько-правову охорону на твори, створені комп'ютером. Автором вважається особа, що створила необхідні умови для створення твору. Це може бути як програміст, так і користувач» [239].

Новий кліп для проекту соліста «Rammsteine Lindemann» на трек «Ich Weiß Es Nicht» («Я этого не знаю») був створений за допомогою штучного інтелекта – одна нейромережа проаналізувала тисячі зображень, а друга, що взаємодіє з нею, об'єднала їх в загальну концепцію. Надалі фахівці при монтажі доповнили ролик, що вийшов, зображеннями музикантів, стилізувавши їх під кліп, створений штучний інтелект.

Але і це ще не усі творіння, створені за допомогою штучного розуму в 2019 р. У вересні на фестивалі Ars Electronica в Австрії оркестр виконав симфонію №10 Густава Малера повністю, незважаючи на те, що композитор перед смертю в 1911 р. не встиг її завершити. Спеціальна нейромережа проаналізувала перші шість хвилин твору і дописала продовження.

У своїй праці про картину в стилі Рембранта, написаної штучним інтелектом, дослідник Йельського університету Шломит Янски-Ревид привів 10

критеріїв, що доводять творчий початок штучного розуму, - креативність, автономність, незалежність, непередбачуваність, новизна результату і інші. Таким чином, в даному випадку мова йде про машинне навчання, коли комп'ютер сам обирає, яку інформацію використати для створення твору.

Немає нічого дивовижного в тому, що сьогодні у всьому світі гостро стоїть проблема, кому належить авторське право на твори, створені за допомогою машини: власникові робота, творцеві програмного забезпечення або самому пристрою? Варто відмітити, що охороняється авторським правом і програма ЕОМ як окремий його об'єкт.

Правова система США не передбачає випадків поширення авторського права на твори, створені не людиною. Але тут є і прецеденти. «Суд Шеньчженя (Shenzhen, Китай) виніс безпрецедентну ухвалу: покарати порушника за незаконне використання інтелектуальної власності, створеної штучним інтелектом. Експерти в області юридичного права не згодні з рішенням: на їх думку, об'єктом авторського права може бути твір, створений в результаті саме людської інтелектуальної активності» [270].

Державна служба новостей КНР China News Service, таким незвичайним судовим рішенням закінчився розгляд між китайським інтернет-гігантом Tencent і онлайн-платформою, керованою компанією Shanghai Yingxun Technology Company [270].

Впродовж останніх п'яти років Tencent публікував контент, створений автоматизованою програмою для написання новин Dreamwriter. Алгоритми для ШІ, що створює новинний контент з акцентом на бізнес і фінансові історії, експерти Tencent розробили в 2015 році.

20 серпня 2018 року Dreamwriter написав фінансовий звіт, який включав Індекс Shanghai (SSEC), валютний курс і потоки капіталу. Стаття, опублікована на web- сайті Tencent Securities, містила і інформацію про те, що вона була автоматично написана роботом Dreamwriter.

Декількома тижнями пізніше онлайн-платформа Yingxun розмістила цей звіт на власному сайті. Оскільки текст був згенерований штучним інтелектом,

онлайн-платформа скопіювала його без потрібних дозволів, порахувавши, що у цього матеріалу немає автора, в традиційному розумінні цього слова, тому і порушення авторських прав не допущено.

Tencent ініціював судовий розгляд з Yingxun. Народний суд округу Шеньчжень встав на сторону інтернет-гіганта, заявивши, що відповідач - компанія Yingxun - порушила його авторські права і повинна понести цивільну відповідальність. На думку суддів, форма викладу статті відповідає вимогам письмової роботи, структура статті розумна, логіка ясна, в ній є певна оригінальність, в контент входить відбір, аналіз і судження відповідної інформації і даних фондового ринку.

Yingxun вже видалила зі свого сайту статтю, що викликала суперечки про авторство. Незважаючи на це, суд виніс ухвалу, зобов'язавши її відшкодувати Tencent економічні втрати і захист прав, суму яких судді оцінили в 1 500 юанів (\$217 по поточному курсу). Ряд експертів вважає, що цей інцидент став важливим етапом у визнанні ШІ в якості творчої сили. Нині ШІ успішно створює музичні і художні твори. Вже декілька років ШІ успішно використовує цілий ряд друкарських і інтернет-видань. У їх числі – Stylist, Bloomberg News, The Associated Press, The Washington Post.

Як заявив Ванг Гуохуа (Wang Guohua), юрист пекінської юридичної фірми Zhongwen Law Firm, згідно із законом про авторське право КНР, а також деяким міжнародним конвенціям, створений твір має бути оригінальним, відтворним і зробленим на основі інтелектуальної діяльності людини. Іншими словами, воно має бути результатом саме людської інтелектуальної активності. Якщо ж штучний інтелект створив свою роботу лише на основі ключових слів, введених людиною, таку роботу, на думку юриста, захищати авторським правом не можна.

«Машини може використати хто завгодно, і генерувати однаковий контент на підставі однакових ключових слів. Ми повинні подумати, що саме захищає закон про авторське право - інтелектуальну активність вибору

ключових слів або роботу, дійсно створену штучним інтелектом», - цитують висловлювання юриста інформовані ЗМІ.

Крім того, за інформацією тих же ЗМІ, в 2012 році австралійський суд також виніс ухвалу, згідно з якою твір, створений за допомогою комп'ютера, не потрапляє під захист в якості об'єкту авторського права. Відомий і випадок, коли об'єктом аналогічного і досить скандального розгляду став контент, створений твариною. У його обговорення включилися юристи, правозахисники, активісти за свободу інформації і блогосфера. Ця курйозна історія сталася в 2011 році в Індонезії. Фотограф з Британії Девид Слейтер втратив фотокамеру, її знайшла макака на ім'я Наруту і зробила декілька сотень знімків, у тому числі і дуже вдалі селфи [182]. Потім камера повернулася до власника, який зажадав визнати своє право на знімки, зроблені макакою.

Справа виявилася набагато складнішою - його розглядали декілька років. Захисники мавпи доводили, що за нею слід затвердити авторське право на фотографії, оскільки вона діяла цілком усвідомлено - бачила своє відображення в об'єктиві камери, розумів взаємозв'язок між натисненням кнопки спуску затвора і зміною відображення, і робила різні вирази обличчя. У результаті, в 2017 році суд все ж вирішив, що тварина не може бути автором твору. Усі фотографії, зроблені мавпою, багато хто з яких дуже забавний, визнали громадським надбанням.

На нашу думку, маніпулятивними і безпідставними є аналогії дієздатності і правоздатності ШІ і людини у різні вікові періоди.

Навіть якщо результати, що створюються «розумними» машинами, зможуть пройти тест на оригінальність (самостійне створення + мінімальний рівень творчості), потрібний третій елемент формули авторсько-правового захисту, а саме авторство [182].

Ще одним напрямком результату реалізації права на творчість можна вважати і наукові роботи.

Коли говорять про якість, мається на увазі саме та новизна, яка має бути присутньою в творі, адже всі розуміють і знають, що цінністю науково-творчої

діяльності є саме створення наукової новизни, що нерідко призводить людство до відповідних винаходів та розвитку в різних сферах життєдіяльності взагалі. Прикладом може бути норма, зазначена у п. 9 Порядку присудження наукових ступенів (далі – Порядок), затвердженого Постановою КМУ №567 від 24 липня 2013 року «дисертація на здобуття наукового ступеня є кваліфікаційною науковою працею, виконаною особисто здобувачем у вигляді спеціально підготовленого рукопису або опублікованої монографії. Підготовлена до захисту дисертація повинна містити висунуті здобувачем науково обґрунтовані теоретичні або експериментальні результати, наукові положення, а також характеризуватися єдністю змісту і свідчити про особистий внесок здобувача в науку» [228].

2.2. Межі реалізації та здійснення права на творчість

Однією з основних властивостей будь-якого суб'єктивного права виступає наявність певних меж змісту та способу здійснення цього права, які дають можливість уникнути беззаконня, обезцінювання об'єктивного права. Дотримання меж здійснення права розглядається законодавцем як здійснення права належним чином. На думку Ю.П. Пацурківського, «належне здійснення цивільного права знаходиться одразу в сфері дії двох принципів: принципу законності здійснення належних цивільних прав та принципу здійснення прав відповідно до встановлених меж, тобто відповідно до призначення, добросовісно та розумно, не заподіюючи шкоди правам і інтересам третіх осіб» [201, с. 54].

Належне здійснення цивільних прав за допомогою юридичних засобів визначалось необхідною вимогою ще римськими юристами. Відповідно до норм римського права вимогами до здійснення цивільних прав визначались, зокрема: «необхідність здійснювати суб'єктивне право з обачністю до того, кого воно обмежує або зачіпає; неприпустимо здійснювати право без усіякої зацікавленості в ньому, завдаючи незручності і збитки іншим членам

суспільства, особливо, якщо дії суб'єкта мають на меті завдати такої шкоди; при певних умовах нездійснення права, якщо воно обмежувало права інших осіб, потрібно кваліфікувати як неналежне здійснення суб'єктивного права» [217, с. 17-28].

«В правовій доктрині категорія належного здійснення суб'єктивного права формується на основі закріплених в законодавстві конституційно-правових та галузевих принципів. Такі принципи знаходимо і в міжнародно-правових актах» [214]. Вперше принцип здійснення природних прав людини в межах, що забезпечують можливість іншим членам суспільства користуватися своїми правами був згаданий в Декларації прав людини і громадянина 1789 р., в подальшому знайшов свій вияв у Загальній декларації прав людини 1948 р. у вигляді п.2 ст. 29: «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [96].

Як зазначає О.О. Поротикова, «міжнародний принцип належного здійснення включає в себе такі вихідні тези: 1) абсолютний характер суб'єктивних прав не означає абсолютності та безконтрольності їх здійснення; 2) належне здійснення такого права означає поведінку особи, що відповідає правовим, моральним нормам і обмежується для забезпечення і захисту найважливіших соціальних цінностей» [217, с. 70-71].

В українському законодавстві вимога належного здійснення суб'єктивних прав знайшла своє закріплення у ст. 68 Конституції України, норми якої передбачають обов'язок неухильно дотримуватися Конституції, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Стосовно належного здійснення цивільного права слід також вказати на вимогу відповідності індивідуальному розумінню соціальних і правових обмежень, які мають враховувати встановлені законодавцем межі цивільного права, реалізувати власний розсуд в чітко визначених межах об'єктивного

права. Разом з тим, крім законодавчих меж особа повинна враховувати і інтереси інших, які також реалізують свої права для задоволення власних інтересів.

Критеріями належного здійснення цивільного права можуть вважатися «вимоги щодо відповідності поведінки уповноваженої особи законодавчим та договірним положенням; врахування публічного інтересу і моральних засад суспільства; відсутність зловживання правом» [296].

Аналізуючи співвідношення між реалізацією права і належним його здійсненням М.М. Агарков свого часу зауважував, що здійснення права не може бути протиправним [3, с. 427], «адже у випадку, коли поведінка суб'єкта права порушує норми законодавства, виходить за межі передбаченої реалізації, вона ніяк не може бути здійсненням права, адже такого права не могло й бути якщо його здійснення є протизаконним» [214, с. 34].

Відповідно п.1 ст.13 Цивільного кодексу України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства.

Частина 3 ст.13 ЦК встановлює, що «не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах» [309].

Цивільний кодекс України таким чином регулює межі здійснення прав, встановлюючи певні заборони завдавати шкоди іншим особам, довкіллю, культурній спадщині, конкурентам, суспільству тощо, а також закріплює правові наслідки порушення таких вимог, що важливо при необхідності застосування норм щодо захисту відповідного цивільного права, зокрема і права на творчу інтелектуальну діяльність.

Слід вказати, що у 2013 році Робочою групою з питань інтелектуальної власності в рамках діяльності Комісії з питань захисту від недобросовісної конкуренції при ТПП України був розроблений «Звід звичаїв чесної ділової практики у сфері інтелектуальної власності» Розділ 4. якого чітко визначив зловживання правом інтелектуальної власності як одну з ознак набуття та (або) використання прав інтелектуальної власності з недобросовісними намірами.

Серед інших ознак виділялись, також: «вчинення дії щодо набуття або використання прав інтелектуальної власності, яка вчинена з намірами порушення та (або) загроза порушення прав та (або) охоронюваних законом інтересів інших осіб; завдання або створення загрози завдання шкоди іншій особі, довкіллю, культурній спадщині, чи державі; перешкоджання реалізації прав та (або) охоронюваних законом інтересів інших осіб, а також бездіяльність, що завдає та (або) може завдати шкоди суб'єкту господарювання, порушити або створити загрозу порушення його прав та (або) охоронюваних законом інтересів та інші рішення, дії або бездіяльність передбачені як незаконні згідно законодавства України та міжнародних угод, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [98].

Своєю чергою Розділ 5 означеного документу містить перелік тих дій, що можуть кваліфікуватися, як набуття та (або) використання прав інтелектуальної власності з недобросовісними намірами. Серед них, зокрема, і умисні дії щодо набуття та (або) використання прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, які не мають творчого характеру.

Р.Б. Шишка зазначає, що у сучасній цивілістичній науці відсутня єдність щодо юридичної природи інституту зловживання правом (чи правомірні дії, чи правопорушення, чи особлива форма реалізації права тощо). Науковець виокремлює навмисне або ненавмисне, неусвідомлене і навіть необережне зловживання чи через його наслідки – майнову та немайнову шкоду. «Очевидною є потреба в: уніфікації чи легальному визначенні поняття «зловживання цивільним правом»; встановленні їх видів та засобів, умов для кваліфікації зловживань та застосування наслідків (відмови у захисті права, визначення його як порушення тощо), об'єкта зловживання цивільним правом (суб'єктивне право, саме право і навіть обов'язок при його виконанні), причини недосконалості конструкції суб'єктивного права, формалізму права, свавільного тлумачення свобод при здійсненні прав співвідношення категорій «зловживання правом» і «межі здійснення права», змісту засад добросовісності та розумності тощо» [325, с. 24].

Ті науковці, хто визнає необхідність введення поняття зловживання правом, пов'язують зловживання правом із суб'єктивним правом, рахують його витоком зловживання. При цьому на їх думку «зловживання правом формально не суперечить об'єктивному праву, але у кінцевому випадку може призвести до правопорушення» [18]. Окремо звертається увага на відмінність, але динамічний причинно-наслідковий зв'язок між зловживанням правом і деліктом, адже зловживання правом може призвести до делікту [169].

Обґрунтованим є визначення зловживання «як різновиду формально правомірної вольової та усвідомленої діяльності (дії) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам, чи інтересам третіх осіб, або створює реальну загрозу її заподіяння» [247, с. 34].

У сфері інтелектуальної творчої діяльності проблема зловживання правом набуває все більшої актуальності з урахуванням існування таких негативних явищ як плагіат, патентний тролінг тощо. Так, якщо патентне право покликане стимулювати дослідження, творчість, інновації, оприлюднення інформації про відкриття, інвестування в нові технології, то в той же час деякі компанії не розвивають нові технології і не використовують їх для виробництва товарів, а набувають патентні права тільки для того, щоб заробляти на агресивному ліцензуванні (примушуючи свої жертви до висновку ліцензійних договорів погрозами судового переслідування) та на позовах. Вони не тільки самі не створюють нічого корисного, але і перешкоджають новаторам, відволікаючи їх і відлякуючи від досліджень. Діяльність патентних тролів найчастіше спрямована на потужні компанії, діяльність яких заснована на передових технологіях: «Google», «Amazon», «Yahoo!», «Dell», «Twitter» [363, с. 1048]. Такі компанії часом змушені витратити на судові процеси з патентними троями більше, ніж на дослідження [345, с. 68] Певні форми патентного тролінгу не тільки зустрічаються в Україні, але й боротьба з ними вже стала об'єктом законотворчості (напр., проект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони промислових зразків» (№1891) [125,

с. 101] Козачук Н.О. пропонує навіть введення в науковий обіг такого поняття як «зловживання правами на патент, що необхідний для функціонування стандартів» [125], визначаючи його як «різновид формально правомірної вольової та усвідомленої діяльності (дії) патентовласника, який використовує своє право на патент, що необхідний для функціонування стандарту, у межах закону, але всупереч основній меті цього права, що заподіює шкоду учасникам ринку та/або споживачам, або суспільним інтересам, чи інтересам третіх осіб, або створює реальну загрозу її заподіяння» [125].

Тема боротьби з плагіатом, дотримання правил академічної доброчесності наразі також є вельми актуальною як у всьому світі, так і в Україні. Проблематика запобігання та боротьби з плагіатом також безпосередньо пов'язана з межами реалізації та здійснення суб'єктивного права на творчість. Відповідно до п. в) ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «плагіат — це оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору» [222]. За визначенням Г. О. Ульянової плагіат «це складне соціально етичне, правове явище у сфері права інтелектуальної власності, що може розглядатися як: порушення авторських прав творця первісного тексту; зловживання правом на свободу творчості особою, що вчиняє плагіат; порушення прав споживачів інтелектуальної, творчої діяльності; порушення публічного правопорядку (інтересів суспільства та держави) — у випадках, коли авторству надається суспільне значення» [290, с. 368].

Таким чином, говорячи про межі реалізації та здійснення суб'єктивного права на творчу діяльність слід завжди враховувати необхідність виключення зловживання цим правом.

«При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства, - зазначає професор Є.О. Харитонов та додає, - ...поняття «моральні засади суспільства» є продуктом звичаєвого права. Це — сукупність звичаїв, яким актами цивільного законодавства надана обов'язкова сила. Категорії «моральні засади суспільства» охоплює як народні звичаї,

релігійні принципи, що домінують у суспільстві, так і офіційну ідеологію суспільства, відображену у Конституції та інших законодавчих актах України» [295, с. 181].

«Межі здійснення суб'єктивних прав – законодавчо дозволені конкретні способи поведінки, якими особа в змозі набути для себе ті можливості, які складають зміст суб'єктивного цивільного права» [307].

«Загальними межами здійснення суб'єктивних цивільних прав є: 1) утримання від дій, які могли б порушувати права інших осіб; 2) утримання від дій, які могли б заподіяти шкоду довкіллю та культурній спадщині; 3) заборона дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; 4) дотримання моральних засад суспільства; 5) заборона використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція» [307, с. 358]

У процесі реалізації суб'єктивного права на творчість, людина (особа, громадянин) створює певний «творчий продукт», об'єкт правовідносин права інтелектуальної власності і перетворюється у суб'єкт цих правовідносин. Після створення об'єкта авторського права виникають авторські правовідносини – правовідносини, що регулюються цивільним законодавством про право інтелектуальної власності. Автор самостійно визначає подальшу долю свого твору чи іншого об'єкта, створеного в межах реалізації права інтелектуальної творчої власності, що є ознакою виключності цього авторського права.

Згідно із ст. 438 ЦК України автору твору належать особисті немайнові права, встановлені у ст. 423 ЦКУ, а також право: 1) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти зазначати своє ім'я у зв'язку з використанням твору; 3) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; 4) на недоторканність твору

Своєю чергою, ст. 423 ЦК України встановлює загальне правило, згідно з яким «особистими немайновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо)

об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом» [309].

Щодо аналізу майнових авторських прав, то згідно зі ст. 440 ЦК України «майновими правами інтелектуальної власності на твір є: 1) право на використання твору; 2) виключне право дозволяти використання твору; 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом» [309]. Одночасно у ст. 441 ЦК України встановлено, що «використанням твору є його опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переклад; перероблення, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічне виконання; продаж, передання в найм (оренду) тощо; імпорт примірників твору, примірників його перекладів, переробок тощо, а також інші дії, встановлені законом» [309].

У ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що «о майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами» [222].

Таким чином, можна констатувати, що відповідно до законодавства України творці наділені достатньо розлогим переліком виключних прав. При цьому ці права відповідають найбільш поширеним способам комерційної експлуатації об'єктів творчості. Разом з тим, слід пам'ятати, що цей перелік не є вичерпним. Адже на сьогодні неможливо передбачити наперед усі можливі способи використання цих об'єктів, які можуть стати можливими в період строку чинності виключних прав на об'єкти творчості.

Виключні права інтелектуальної творчої власності, які мають абсолютний характер, потребують регулювання у площині співвідношення

інтересів правоволодільців і суспільства, яке має запит на користування інтелектуальним продуктом, що створений в процесі творчості.

Якщо подивитися на історію права власності, яке значною мірою визначило, як розвиток економіки, так і європейської цивілізації в цілому, стає очевидним, що такий розвиток відбувався в напрямку все більшого обмеження правомочностей власника, соціалізації права власності. «Виключне право, - як підкреслює А.Г. Назаров, - навпаки, з досить обмеженого за періодом дії і правомочностями привілею розвинулося у тривале і широке за обсягом суб'єктивне право. Саме тому необхідно встановити, які межі цього суб'єктивного права, як дотримати рівновагу інтересів суспільства і правовласника» [184, с. 11].

Як вказував Г.Ф. Шершеневич: «Суб'єктивне право є можливістю здійснити свій інтерес» [318, с. 199], в той час як об'єктивне право має на меті врегулювання індивідуальних інтересів для суспільного блага. Ефективність здійснення цивільних прав залежить не тільки від їх фактичного змісту. Вона обумовлена тим, «наскільки повно зміст таких прав закріплено в нормах, що становлять об'єктивне цивільне право» [291, с. 26]

Враховуючи те, що кожна особа «має певні обов'язки та відповідальність перед суспільством, а зовнішній прояв суб'єктивних прав завжди є підставою для конфлікту або втручання у права інших осіб, міжнародне право визнає законність деяких обмежень на користування правами» [271, с.136]. Відповідно до ст.29 Загальної декларації прав людини передбачається можливість такого обмеження. Означена норма встановлює, що при «реалізації своїх прав і свобод людина повинна піддаватися тільки тим обмеженням, які встановлені законодавством з метою забезпечення визнання і поваги до прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [79, с. 18].

З метою забезпечення правомірності обмеження реалізації будь-якого права було визначено необхідність дотримання певних умов, сукупність яких відома під назвою «трискладовий тест». «Тобто, з'ясовуючи, чи було

правомірним втручання держави у конкретне право, Європейський суд з прав людини завжди перевіряє дотримання трискладового тесту, який включає в себе наступні умови: по-перше, чи була можливість обмеження реалізації права передбачена законом; по-друге, чи є легітимною мета такого обмеження і, по-третє, чи є таке обмеження необхідним у демократичному суспільстві» [79, с. 19].

Зокрема, у рішенні у справі «Savin v. Ukraine» від 18.12.2008 р. ЄСПЛ зазначає, що втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, є неправомірним, якщо воно здійснюється не «згідно з законом», не відповідає законним цілям і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві».

При цьому варто звернути увагу на відмінність понять «межі» та «обмеження» суб'єктивного права на творчість. Адже як зазначав свого часу Я. Бергер, «визначення меж реалізації цивільних прав не є обмеженням цих прав. Це юридичний вираз вже існуючого економічного рівного положення людей в системі здійснення суспільних відносин, правове забезпечення, юридична гарантія цієї дієвої рівності. Спроба окремих осіб вийти за межі цієї економічної та правової рівноваги при використанні належних їм цивільних прав, порушення меж їх здійснення і є зловживання правом, яке є недопустимим у суспільстві» [27, с. 65].

«Наявність певних об'єктивованих законодавцем меж цивільного права свідчить про те, що здійснюючи своє право, особа не може користуватися лише власним розсудом, вона повинна діяти в межах, які окреслив їй законодавець. Окрім меж здійснення, які легітимуються безпосередньо в законодавстві, особа повинна враховувати також і те, що вона, як член певної соціальної групи, діючи у власних інтересах повинна врахувати інтереси інших, які також задля задоволення власних інтересів реалізують надані їм права» [214, с. 33].

На думку О.І. Шаповалова термін «межі суб'єктивного права» стосується окремої конкретної особи і передбачає «встановлені законом або договором рамки, за якими починаються права іншої особи, спричинюється

шкода, або порушуються імперативні норми об'єктивного права, або моральні засади суспільства» [313, с. 200].

Співвідношення суб'єктивного права з його здійсненням, на думку О.Я. Рогача, може бути відображено як співвідношення можливості (суб'єктивне право) до дійсності (здійснення суб'єктивного права).

Варто погодитись з думкою О. Я. Рогача, що «застосовувати на практиці законодавчо визначені межі здійснення суб'єктивних прав можливо лише у випадках, коли суб'єкт правовідносин формально не порушуючи закон, тим не менш своєю поведінкою цілеспрямовано, на власний розсуд здійснює, надане йому суб'єктивне право, в супереч його призначення, в розріз із правами, інтересами, інших осіб, порушуючи юридичну свободу суб'єктів правовідносин. При порушенні норми права суб'єкт виходить за межі об'єктивного права, а при зловживанні правом – за межі здійснення права. Отже, зловживання правом проявляється на стадії здійснення права» [251, с.789].

М.О. Стефанчук під межами здійснення права розуміє передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав. А до «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав», на думку М.О. Стефанчука, варто віднести «поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які направлені на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою» [272, с.34].

В той же час О.І. Шаповалова, під межами здійснення цивільних прав розуміє «норми договору або цивільного законодавства, що встановлюють заборону або обмеження цивільних прав особи» [313, с.200]

Д.В. Горбась доводить, що межа здійснення права є різновидом меж самого суб'єктивного права. «Оскільки так чи інакше межі здійснення суб'єктивного цивільного права обмежують коло тих дій, які може вчинити

уповноважена особа в межах цього права, тому, на думку вченого, їх слід визнати межами самого суб'єктивного цивільного права» [66, с.10].

«Зміст суб'єктивного права на творчу інтелектуальну діяльність включає певний перелік майнових і немайнових прав, які реалізуються і здійснюються в певних межах. Вимагає переосмислення також традиційний підхід до класифікації авторських прав, зокрема, що стосується їх поділу на особисті немайнові та майнові» [49]. За існуючого підходу до регулювання відносин у сфері авторського права віднесення авторських прав до особистих немайнових або майнових набуває практичного значення, коли постає питання про самостійне здійснення цих прав фізичними особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Так, фізичні особи, які не досягли чотирнадцяти років (малолітні), самостійно здійснюють лише особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 31 Цивільного кодексу України, далі — ЦК). З чотирнадцяти років фізична особа самостійно здійснює всі права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Крім того, майновий або немайновий характер авторських прав впливає на можливість їх відчуження, передачі у користування (зокрема, за ліцензійним договором), а також під час вирішення питань, пов'язаних зі спадкуванням авторських прав.

На сьогодні при оцінці не викликає сумніву той момент, що тільки сам власник об'єкту, отриманого від реалізації права на творчість може вирішувати всі питання, зв'язані зі здійсненням авторських правомочностей і насамперед з використанням творів.

Реалізація суб'єктивного права на творчість породжує виникнення таких прав, як:

Право авторства – право вважатися автором свого твору, здобутку, результату творчої діяльності. Таке право не передається за заповітом, автор не може його продати і не може відмовитись від такого права. Всі, хто бажає використовувати твір, зобов'язані вказувати автора такого твору під час кожного використання. Якщо таке право порушується, виникає плагіат.

Право на ім'я означає, як це прямо випливає із закону, право автора використовувати твір під своїм ім'ям, під умовним іменем (псевдонімом) чи без позначення ім'я (анонімно). Іншими словами, змістом цієї правомочності є можливість автора вибрати спосіб зазначення свого імені.

В.А. Дозорцев зазначає, що на відміну від права авторства, яке відображає об'єктивний факт і не залежить від публікації твору, право на ім'я реалізується однобічним волевиявленням автора у зв'язку із випуском твору у світ.

В ряді випадків свобода права вибору позначення імені автора обмежується. Так, «автор не має права обрати псевдонім, співзвучний імені іншого автора; ані псевдонім, ані анонім не можуть бути використані при створенні планового наукового та іншого службового твору» [284]. Для авторів (співавторів) творів науки обрання псевдоніму нехарактерне. Більше того, у разі створення наукових робіт на здобуття наукових ступенів автор повинен персоніфікувати себе, зазначивши власний (авторський) науковий доробок. Зокрема, відповідно до Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам [227] однією з умов присвоєння вченого звання професора є «наявність навчально-методичних та наукових праць, які опубліковані після захисту докторської дисертації у вітчизняних та/або іноземних (міжнародних) рецензованих фахових виданнях, з яких не менше двох публікацій у періодичних виданнях, включених до наукометричних баз Scopus або Web of Science, та не є перекладами з інших мов» [227]. Хоча у зазначеному нормативному акті не містяться прямі приписи щодо зазначення авторства, але йдеться саме про особистий доробок. Якщо такі праці створені у співавторстві, то обов'язково зазначається особистий внесок здобувача. Відповідно до п. 14 Порядку присудження наукових ступенів [228], «якщо у дисертації використано ідеї або розробки, що належать співавторам, разом з якими опубліковані наукові праці, здобувач повинен відзначити цей факт у дисертації та в авторефераті з обов'язковим зазначенням конкретного особистого внеску в такі праці або розробки» [228]. Таким чином, не може

йтися про анонімність чи опублікування під псевдонімом конкретних наукових праць на виконання вимог зазначених нормативних актів.

Треба зазначити, що для штучного інтелекту ім'я вибирає творець самого штучного інтелекту, що говорить про неможливість реалізації права на ім'я самою машиною. Відтак одне з основних немайнових авторських прав є недоступним для реалізації штучним інтелектом.

Право автора на недоторканість твору, як і інші авторські правомочності, виникає в момент створення твору. На стадії підготовки твору до опублікування право недоторканості має особливе значення, оскільки забезпечує випуск в світ твору саме в тому вигляді, який виражає творчій задум автора.

Пленум Вищого господарського суду України у п. 38 своєї постанови від 17 жовтня 2012 року №12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [225] право на недоторканість твору трактує як право, яке полягає у недопущенні без згоди автора внесення будь-яких змін до твору, в тому числі додаткових текстів (включаючи коментарі, передмови, пояснення), ілюстрацій, редакторської та іншої правки тощо. Також у вказаній постанові зазначено, що «право на недоторканність твору стосується таких змін твору, які не пов'язані зі створенням нового твору на основі наявного» [225]. Відповідна зміна може мати місце виключно зі згоди автора (іншої особи, якій належить право), що повинна бути ясно виражена. За відсутності доказів того, що згода була ясно виражена, вона не може вважатися одержаною. Варто зазначити, що відповідно до чинного законодавства України особисті немайнові права автора не успадковуються через їх особистісний характер, тісний зв'язок із носієм, невіддільність від нього. Однак право на недоторканність твору охороняється і після смерті автора на підставі прямої законодавчої вказівки.

Як приклад можна розглянути справу №2-429/11 [248], що розглядалась Господарським судом м. Києва «щодо припинення порушення права та стягнення моральної шкоди з ТОВ «Трейд Інтертеймент» на користь ОСОБА_3, в якій просила припинити порушення належних її батькові покійному ОСОБА_4

авторських особистих (немайнових) прав, а саме: зобов'язати відповідача вилучити з обігу та знищити усі примірники та носії із записом фільму «В бой идут одни «старики» (2009 рік, режисер І. Лопатьонок), підданого колоризації та цифровій переробці (в тому числі ті, що були передані третім особам на підставі цивільно-правових договорів або інших підставах)» [248]. «Позивачка зазначила, що її батько ОСОБА_4 був режиссером-постановником та співавтором сценарію фільму, а також зіграв у фільмі головну роль командира ескадрильї Титаренка («Маестро»). Крім того, позивачка вимагала зобов'язати відповідача здійснити публікації у засобах масової інформації про допущені порушення авторських особистих (немайнових) прав ОСОБА_4 з вибаченнями, та стягнути з відповідача на користь позивача моральну шкоду у розмірі 1 гривні. Керуючись ст. 15, 16, 23, 276, 432, 433, 435, 438, 439 ЦК України, ЗУ «Про авторське право та суміжні права», ст. ст. 208, 209, 214, 215 ЦПК України, суд вирішив позов задовольнити» [248].

В літературі можна зустріти інформацію щодо *права автора на захист ділової репутації*. Це означає, що у автора є невід'ємне право захищати свій твір від будь-яких посягань таких як: внесення змін у твір, внесення змін у назву твору, забезпечувати твір ілюстраціями, післямовою, анотаціями, адже такі дії можуть принести шкоди честі та гідності автора.

«Право на захист твору від зміни має особливе значення на стадії підготовки твору до обнародування. Порушення права на захист репутації – одне з тих порушень авторського права, що найчастіше зустрічаються. У разі виявлення такого порушення автор (правонаступники автора) вправі вимагати внесення в твір відповідних виправлень, публікації за рахунок порушника відомостей про допущене порушення, заборони виходу твору у світ або припинення його розповсюдження» [171, с. 24].

Право на оприлюднення. У багатьох країнах світу (Польща, ФРН, Франція та ін.) авторам належить також право на оприлюднення твору. Відсутність даного права, на думку Р.Б. Шишки, С.М. Клейманової, є значним недоліком законодавства.

У ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що «оприлюднення (розкриття публіці) твору – здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо» [222]. Аналіз положень ЦК України та ЗУ «Про авторське право і суміжні права» свідчить про те, що за своїм змістом право на опублікування (випуск у світ) згідно зі ст. 442 ЦК України відповідає праву на оприлюднення (розкриття публіці) твору, яке передбачене у ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Одночасно ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визначає опублікування твору як один зі способів оприлюднення твору. Доцільно уніфікувати термінологію, закріпивши у ЦК України термін «оприлюднення твору». Термін «оприлюднення твору» більш чіткий і дає змогу говорити саме про немайнові права творця. Оприлюднення – це завжди перше ознайомлення чи повідомлення про твір. Опублікування може бути другим і третім і т.д. Оприлюднення слід розуміти як першочергове право творця.

Наразі Наказ «Про оприлюднення дисертацій та відгуків офіційних опонентів» МОН України від 14.07.2015 №758 [231] вносить саме оприлюднення на офіційному веб-сайті вищого навчального закладу (наукової установи), «спеціалізована вчена рада якого прийняла дисертацію (опубліковану монографію) до захисту, у розділі, в якому міститься інформація про роботу ради, в режимі читання: примірник дисертації в електронному вигляді, крім дисертації, що містить державну таємницю або інформацію для службового користування, відгуки офіційних опонентів в електронному вигляді, крім відгуків на дисертацію, що містить державну таємницю або інформацію для службового користування; автореферат дисертацій, крім автореферату дисертації, що містить державну таємницю або інформацію для службового користування» [231].

При цьому розміщені відповідно до підпункту 1 пункту 1 цього наказу матеріали зберігаються у відкритому доступі на офіційному веб-сайті вищого

навчального закладу (наукової установи) протягом трьох місяців з дати видачі диплома доктора філософії або доктора наук. Враховуючи той факт, що дисертація є рукописом і не проходила редакційно-видавниче опрацювання, вона не може вважатись опублікованою і не відноситься до окремих видань.

Слід звернути увагу, що «в сучасних умовах збільшення обсягів цифрового контенту, зокрема, і наукових творів, досить поширеною є практика оприлюднення препринтів, авторських рукописів. Автор чекає відгуку й оцінки від колег, друзів, суспільства. Як автора у цій ситуації його цікавлять не прибутки, а те, як сприймається твір. Тому варто говорити про використання твору після його оприлюднення. Оприлюднення сприяє утвердженню імені автора та найчастіше є доказом існування створеного об'єкта права інтелектуальної власності. Здійснення права на оприлюднення цілком залежить від волі творця. Без згоди автора ніхто не може ознайомити світ з його твором» [196, с. 52].

Сьогодні велика кількість електронних бібліотек, репозитаріїв академічних текстів надається доступ як до електронних аналогів друкованих статей, так і до їх авторських рукописів. Як писав французький юрист А. Дебуа, право на оприлюднення є «першим атрибутом» особистих немайнових прав і слугує їм «фундаментом». Своєю чергою Ф. Дессемонте відносить право на оприлюднення до майнових авторських прав, аргументуючи свою позицію можливістю його включення до умов авторського договору.

«Оприлюднити твір – означає забезпечити доступ до твору третіх осіб» [333, с. 49]. На думку М. Мельникова, право на оприлюднення «належить до найважливіших прав автора, оскільки забезпечує можливість вирішувати питання про готовність твору до представлення на розсуд публіки, а також прямо зачіпає його майнові інтереси» [165, с. 38]. Натомість О. Сергєєв вважає, що «суть цього права можна визначити, як юридично забезпечену автору можливість публічного розголошення створеного ним твору. При цьому автор одночасно вирішує два питання. По-перше, він сам визначає, чи готовий його

твір для доведення до невизначеного кола осіб. По-друге, автор вирішує питання про час, місце та спосіб оприлюднення» [71, с. 232].

Варто звернути увагу на те, що тільки оприлюднений твір можна використовувати з дозволу автора. «Оприлюднення твору є тим юридичним фактом, з яким пов'язується реалізація майнових прав автора, що виникають у нього з моменту створення твору» [204, с. 82]. Тому важливим є вирішення на законодавчому рівні питання переходу до спадкоємців права автора на оприлюднення твору. «На жаль, законодавець не лише не визначив, на які об'єкти та у яких випадках право автора на оприлюднення може бути успадковане, але й в загалі не закріпив можливість переходу права на оприлюднення твору до спадкоємців автора. Саме тому актуальним є теоретичне дослідження цих питань» [61].

Право на опублікування, відтворення і розповсюдження твору. Реалізація права на опублікування твору означає не тільки дозвіл автора на його випуск у світ, але і визначення конкретних форм із числа дозволених законом: видання (для творів літератури), публічне виконання (для музикальних творів), публічний показ (для творів образотворчого мистецтва) і т.д...

Визначення термінів «опублікування» в Законі та в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) не є тотожними. Так, відповідно до ч. 1 ст. 442 ЦК України «твір вважається опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації» [309]. В Законі під опублікуванням розуміють випуск в обіг (а не «в світ», як у ЦК України) «певної кількості примірників певним шляхом (продаж, прокат, надання доступу через електронні системи інформації)» [222]. Про наявність примірників твору у відповідній статті ЦК України не йдеться.

Варто зазначити, що хоча законодавець не визначив правової природи права на оприлюднення, він передбачив, що, згідно з п. 4 ч. 3 ст. 15 Закону, правоволоділець має право дозволяти або забороняти будь-яке повторне

оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення. Оприлюднення є дією, яка може виконуватися лише раз. Повторне оприлюднення означає, що публіці знову розкриють твір, який вже одного разу був розкритим. На нашу думку, у цьому пункті було б доцільніше використати термін «опублікування».

Аналізуючи зміст визначення опублікування у ст. 1 Закону, можна зробити висновок, що опублікуванням є випуск в обіг виготовлених поліграфічним, електронними чи іншими способами примірників твору шляхом надання доступу до них через електронні системи інформації зазначеним чином. Однак вираз «випуск в обіг примірників шляхом надання доступу до них» є не зовсім коректним, адже випуск або введення в обіг, як впливає зі змісту ст. 15 Закону, передбачає передачу права власності на примірники твору або надання примірників у користування (здавання у майновий найм чи прокат). За такого формулювання практично прийнятним тлумаченням опублікування може бути тільки відхід від обов'язкового виготовлення примірників твору в певній кількості та розуміння надання доступу до творів через електронні системи інформації як окремого, специфічного способу опублікування. При цьому необхідно презюмувати належне задоволення потреб публіки при наданні доступу до твору в електронному вигляді у розумінні Закону. Проте такий підхід має ряд серйозних недоліків. По-перше, він не відповідає змісту визначення, в якому надання доступу до творів через електронні системи інформації подається як ординарний спосіб опублікування, що, поряд з іншими способами, передбачає передачу права власності або володіння на примірники творів. По -друге, охоплення надання доступу в електронному вигляді опублікуванням суперечить ст. 3 Бернської конвенції, що закріплює одне з фундаментальних прав автора – право на опублікування, нерозривно пов'язане з випуском в обіг екземплярів творів. Крім того, положення українського Закону прямо суперечить ст. 6 Договору ВОІВ про авторське право, де визначається зміст права на розповсюдження як виключного права дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів

шляхом продажу або іншої передачі права власності, а також положенням ст. 8, яка визначає право на повідомлення до загального відома. Останнє право визначається зазначеним міжнародним Договором як виключне право дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через дротові або недротові засоби зв'язку, включаючи розповсюдження своїх творів серед широкої публіки у такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їх власним вибором. Як бачимо, йдеться про два різні самостійні виключні права, які є незалежними одне від одного та охоплюють різні способи використання творів. По-третє, і це найголовніше, за такого тлумачення опублікування зникає різниця між опублікуванням твору та його розповсюдженням. Адже при розміщенні творів у цифрових мережах, на застосування у яких розраховане це право, різниці між поняттями «доведення до відома публіки» та «надання доступу» немає.

Реалізація автором права опублікувати твір надає йому можливості та *права розповсюджувати його та відтворювати*. При незмінності твору (мається на увазі незмінність суті твору), але надаючи нової форми такому твору (якщо письмово виконаний твір буде публічно виконаний), можна повторюючи матеріально форму твору, в якій його створив автор повторно надати йому об'єктивну форму. Це і вважається відтворенням. Якщо форма та зміст твору залишається незмінним можна говорити про розповсюдження. Бувають випадки, коли твір не має матеріального вираження, тоді таке трактування розповсюдження можна вважати досить вузьким визначенням, адже треба пам'ятати що існує доведення твору до сприйняття споживачами інтелектуальної діяльності автора іншими способами. В таких випадках як, наприклад, передача твору по радіо чи телебаченню стають, можна сказати що одночасно відбувається і відтворення твору, і його розповсюдження.

Право на публічний показ чи право відкрити доступ до твору невизначеному колу осіб має значення для творів просторового виду (живопис, скульптура, фотографія і т.д.), причому стосується як оригіналу твору, так і його копії. Публічний показ відмінний тим, що для нього достатньо безпосередньо

чуттєвого сприйняття, використання технічних засобів (показ діапозитивів, слайдів) не має вирішального значення.

Закон України про авторське право містить окрему статтю 26 «Право доступу до твору образотворчого мистецтва», в якій зазначається, що «при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, в якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законних прав та інтересів власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові.

Щодо правової природи права доступу, то позиції цивілістів із зазначеного питання розходяться. О. Верейці у своїй роботі [49] проаналізувала деякі наукові позиції. Так, В. О. Калятин, розглядаючи право доступу в системі особистих немайнових прав, зазначає: «це право можна розглядати як засіб забезпечення інших прав (наприклад, права на використання, а також, певною мірою, права на недоторканність)» [111, с. 72]. До особистих немайнових прав відносить право доступу і Д.В. Подносков. Визначаючи його суть як «забезпечення можливості художникам, скульпторам займатися творчістю з використанням досягнутих ними результатів», і звертаючи увагу на неможливість відчуження або передачі у спадщину, оскільки «ніхто, окрім автора, не може реалізувати замисел, покладений в основу твору» [206, с. 66], він виділяє такі «критерії віднесення права доступу до особистих немайнових прав автора: – право доступу сприяє реалізації творчого начала особистості автора; – воно не спрямовано на обов'язкове отримання автором майнової вигоди від його реалізації; – строк дії права доступу обмежується життям автора; – право доступу не може бути передано у спадщину» [206, с. 66].

До немайнових відносить право доступу і Т.К. Канатов [112]. І.Є. Томаров, наголошуючи на тому, що саме по собі право доступу не є майновим, звертає увагу на те, що воно «є правоутворюючим для виключного

права використання твору, який з'явиться внаслідок його реалізації» [283]. Своєю чергою О.П. Сергєєв, розглядаючи право доступу як майнове, зазначає, що воно має розглядатися як невід'ємна складова права на відтворення твору, тобто є засобом реалізації цього майнового права [265].

Суттєве значення має використання твору в перекладі чи в зміненому вигляді (драматургія, екранізація та ін.) В цьому випадку автор наділений *правом дозволяти як випуск в світ, так і наступне використання створеного іншою особою на основі його твору нового об'єкта авторського права.*

В літературі була висловлена точка зору про те, що право на переклад чи переробку не є самостійно авторською правомочністю, бо автор дає дозвіл на використання перекладеного чи переробленого твору конкретним способом: виданням (розмноження та розповсюдження копій), публічним виконанням чи відтворенням. Тому пропонується говорити про «право автора використовувати чи давати дозвіл на використання твору в незмінному стані чи в зміненому (переклад, переробка и т.п.)» [284].

На вимогу автора перекладач ознайомлює його зі своєю роботою (перекладом). Якщо автор схвалює переклад, то такий переклад можна вважати авторизованим. Але якщо сам автор вже переклав свій твір, то в будь-кого відсутнє право на переклад на ту ж мову.

Згідно п.1 ст. 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «перекладачам і авторам інших похідних творів належить авторське право на здійснені ними переклад, адаптацію, аранжування або іншу переробку.

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» [222].

Правомочності, пов'язані з отриманням матеріальної вигоди від створеного твору підкреслює існування майнових прав автора. Майнові права автора мають таку особливу відмінність від особистих немайнових прав, яка

полягає в тому, що майнові права автора можна передавати іншим особам і навіть у спадок. Крім того, вони є строковими.

Якщо брати до уваги ч.1 ст.15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать:

а) виключне право на використання твору;

б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями статті 31 цього Закону, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права» [222].

Виключні майнові права на використання твору визначають основоположну та історично первинну мету авторського права: дозволити авторові твору отримувати вигоду від його використання [147, с. 155]. Забезпечення економічних інтересів автора є механізмом стимулювання і розвитку творчої діяльності. За винятком випадків вільного використання творів, передбачених законом, автор чи інший суб'єкт авторського права має право вимагати виплату винагороди за будь-яке використання твору. Виплата винагороди може здійснюватися у різних формах: - у формі одноразового (паушального) платежу - у вигляді відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті); - у вигляді комбінованих платежів, які включають одноразовий платіж та роялті.

Право на винагороду належить автору твору, яке він може використати після надання права публікації твору іншим особам.

Також правознавці відмічають наявність: права на практичну реалізацію відповідних проектів, яке виникає при використанні творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва і дизайну. «Таке право надає автору можливість керувати процесом втілення в життя творів архітектури графіки та пластики, та можливість приймати участь в реалізації своїх проектів; право на отримання виплати автором музичного твору (з текстом або без тексту)

спеціальної винагороди за використання його творів при публічному виконанні аудіовізуального твору» [108, с. 29].

До авторських повноважень з особливою правовою природою відноситься і *право слідування*. Як зазначається у ст. 448 ЦК України, «автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором» [309].

На особливій правовій природі права слідування наполягає О.В. Нєдоруб. Обґрунтовуючи свою позицію, він вказує, що «унікальність права слідування у тому, що його економічна складова має абсолютний характер, тобто на відміну від інших повноважень автора, за реалізацію яких він може на власний розсуд і не стягувати винагороду, виплата винагороди за правом слідування здійснюється в обов'язковому порядку».

Таким чином, можна стверджувати, що межі здійснення суб'єктивних прав на творчість виступають різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки людини. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки суб'єкта правовідносин або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи інших учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав.

При цьому спрямованість зовнішнього розсуду суб'єкта правовідносин безпосередньо пов'язаний зі здійсненням права та полягає в реалізації суб'єктом правовідносин суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані йому позитивним правом. Здійснення зовнішнього розсуду індивідом може призводити до зловживання правом. Тому, в цій ситуації слід враховувати межі розсуду суб'єкта правовідносин, які є суб'єктивними, внутрішніми,

спеціальними межами, межами його особистої, індивідуальної свободи творчості, які поряд із об'єктивними, зовнішніми межами утворюють єдиний зміст суб'єктивного права на творчість.

Першим з науковців, хто розширив види меж здійснення суб'єктивних прав та здійснив спробу їх класифікації був В.П. Грібанов. На його думку, «межі здійснення цивільних прав встановлюються: 1) суб'єктними межами (визначаються межами дієздатності); 2) часовими межами (визначаються строками здійснення права); 3) вимогою здійснювати суб'єктивні цивільні права у відповідності до їх призначення; 4) регламентацією способів здійснення права (способів реалізації майна: продаж, дарування і т.п.); 5) наданими особі засобами примусового здійснення чи захисту її суб'єктивного права (необхідна оборона, підвідомчість спору тощо) [74, с.45–50].

О.О. Поротікова у авторській класифікації пропонує виділяти «два класи меж здійснення цивільних прав: 1) універсальні, які поширюються на всі без винятку суб'єктивні цивільні права, обмежуючи реалізацію будь-якого суб'єктивного права в рамках будь-яких правовідносин, тобто володіють ознакою везагальності» [216, с. 98–127]. До них вона відносить: «а) права та інтереси третіх осіб; б) засоби примусового здійснення захисту; 2) спеціальні, які передбачаються законодавцем щодо конкретного виду цивільних прав, обмежують використання прав за умови прямого закріплення в нормах окремого інституту: а) добросовісність і розумність при здійсненні прав; б) призначення права; в) способи і засоби здійснення. При цьому автор вважає, що юридичне значення меж полягає у таких моментах: 1) у превентивній дії на суб'єктів права; 2) у тому, що доказане недотримання особою, при здійсненні належного їй права, хоча б однієї зі встановлених меж, означатиме неправомірність і суспільну небезпеку такої поведінки, тобто здійснення такою особою зловживання права» [216, с. 98–127].

Д.В. Горбась класифікує межі здійснення суб'єктивних цивільних прав за наступними класифікаційними ознаками: «– за змістом слід розрізняти межі здійснення, що полягають: у вимозі про недопустимість при здійсненні свого

права вчиняти дії, які могли б порушити права інших осіб; у вимозі про недопустимість при здійсненні свого права вчиняти дії, які могли б завдати шкоди довкіллю; у вимозі про недопустимість при здійсненні свого права вчиняти дії, які могли б завдати шкоди культурній спадщині тощо; – залежно від джерела встановлення слід розрізняти межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, установлені актами цивільного законодавства та договором; – за сферою дії межі здійснення поділяються на ті, що стосуються здійснення всіх суб'єктивних цивільних прав, а також ті, що стосуються здійснення певної групи суб'єктивних цивільних прав, та такі, що стосуються лише окремих суб'єктивних цивільних прав; – залежно від підгалузі цивільного права, до якої належить суб'єктивне право, для здійснення якого встановлена межа, можна розрізняти межі здійснення речових прав, зобов'язальних прав, спадкових прав, особистих немайнових прав та прав, що виникають у сфері інтелектуальної власності» [66, с. 4].

Іншу класифікацію пропонує М.О. Стефанчук. На його думку, межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, поділяються: «1) за формою вираження на: ті, що визначені актами цивільного законодавства, і ті, які визначені правочином; 2) за колом осіб на: загальні, спеціальні та індивідуальні; 3) за часом на: безстрокові та тимчасові; 4) за обсягом суб'єктивних цивільних прав щодо яких встановлюються межі на: універсальні, групові і одиничні; 5) за ступенем визначеності на: абсолютно та відносно визначені; 6) за юридичною значимістю волі особи на: імперативні та диспозитивні [273, с. 8].

Досить спірною виглядає висловлена у науці позиція щодо обмеженості будь-якого суб'єктивного права. Але це стосується лише існування меж поведінки уповноваженої особи щодо змісту права (наприклад, він може визначатися законом чи договором) або способу та характеру його реалізації (щодо цієї межі права мають враховувати положення законодавства, моральні засади суспільства, права та інтереси інших осіб). Що ж стосується строків існування суб'єктивного права як одного із факторів, що впливає на межі поведінки уповноваженої особи, то положення про обмеження права певними

строками не має загальноприйнятого характеру. Вважаємо це істотним доктринальним недоліком.

У цивілістиці загальноприйнятим є погляд, відповідно до якого «здійсненням суб'єктивного права є вчинення уповноваженою особою окремих дій у межах наявних у неї як суб'єкта права повноважень. Якщо ж способи реалізації права виходять за встановлені межі здійснення права, то кваліфікуються як зловживання правом. Сказане значною мірою справедливо для реалізації права всупереч його призначенню чи на шкоду інтересам інших осіб» [77, с. 4].

Зловживання правом пов'язане не зі змістом самого права, а з його здійсненням, тому вчинення окремих дій (як правомірних, так і неправомірних) поза межами змісту права слід кваліфікувати як такі, що не спираються на суб'єктивне право. Зловживання правом можливе лише впродовж строку його існування шляхом учинення певних дій у своєму праві, але ці дії спрямовані проти охоронюваних законом інтересів інших осіб. Елементами зловживання можуть бути недотримання змісту суб'єктивного права в частині обсягу чи мети його реалізації.

Нормальний процес соціального розвитку породжує ситуації, що вимагають від держави встановлення меж здійснення громадянами їх суб'єктивних цивільних прав. Подібні кроки, на думку Н.В. Безсмертної, є «цивілізованими способами регулювання міри свободи в суспільстві. Проте, в таких ситуаціях не припустимо встановлювати необґрунтовані чи не зрозумілі межі реалізації прав громадян. Адже відсутність ясності і чіткості в цьому питанні може призвести до правопорушень зі сторони зобов'язаної особи або до неповного використання нею наданих можливостей» [23, с.43]. Категорії добросовісності і розумності знайшли своє законодавче закріплення в ст. 3 ЦК України як основні засади цивільного законодавства.

Аналізуючи межі здійснення цивільних прав, що визначені в ст. 13 ЦК України, науковці вказують на об'єктивну межу здійснення цивільних прав – завдання шкоди, проте встановлена в ч. 6 ст. 12 ЦК України презумпція

добросовісності і розумності дій учасників цивільних правовідносин «розмиває» об'єктивність критерію завдання шкоди і доповнює його суб'єктивними оціночними критеріями добросовісності і розумності поведінки учасників цивільних правовідносин. Оскільки в цивільних правовідносинах визначаються межі здійснення прав тільки для суб'єктів правовідносин, то при зловживанні правом – зовнішні кордони і обмеження об'єктивного права не порушуються, але порушуються внутрішні суб'єктивні межі правозастосування. Таким чином, варто погодитися з О. Поротіковою та В. Ємельяновим, які зазначали, що в «межах здійснення» цивільних прав (через критерії добросовісності і розумності) встановлюються внутрішні, суб'єктивні межі дій для самих носіїв права» [217, с. 5]. Розумність та добросовісність, таким чином, виступають в якості презумпції реалізації цивільних прав і обов'язків суб'єктами цивільного права.

2.3. Способи та форми реалізації права на творчість. Розпорядження результатами реалізації суб'єктивного права на творчість.

Суб'єктивне право на творчість сприяє реалізації можливості створення творцями результатів інтелектуальної творчої діяльності на які визнаються права інтелектуальної власності, що включають виключне майнове право, особисті немайнові права та інші права.

Тобто відбувається породження певних правовідносин. Виведення творчості із соціального у правовий вимір є досить важливим для аналізу моментом. Саме він визначає форми та способи реалізації суб'єктивного права на творчість.

Суб'єктивне право на творчість - це сукупність правомочностей як особистого, так і майнового характеру, що належать авторам творчих досягнень, власникам прав, їх спадкоємцям та іншим правонаступникам. Норми цивільного права визначають основні форми реалізації суб'єктивного права на творчість, а

також встановлюють правовий режим по відношенню до результатів творчого процесу і встановлюють порядок захисту прав авторів і власників цих прав.

До ознак реалізації права Н. М. Крестовська та Л. Г. Матвєєва відносять: «відповідність приписам права; соціальна корисність; процедурність; вольовий характер; державна забезпеченість» [138].

Л.А. Морозова виділяє наступні «особливості реалізації права:

1) вона завжди пов'язана тільки з правомірною поведінкою. Це можуть бути дії як активні, так і пасивні, інакше кажучи, утримання від вчинення протиправних дій ;

2) сформульовані в нормативних правових актах приписи, встановлення, правила поведінки і дії знаходять в результаті їх реалізації фактичне втілення;

3) реалізація права служить засобом забезпечення правопорядку в суспільстві;

4) в реалізації права зацікавлений, головним чином, той суб'єкт, який має суб'єктивні права ;

5) здійснюється в різних формах, що обумовлено різноманітністю суспільних відносин; специфікою змісту різних норм права; відмінністю засобів впливу на поведінку людей; становищем суб'єктів в системі правового регулювання; різноманіттям механізмів реалізації права тощо» [176].

Творчість має подвійну природу, адже з одного боку, забезпечення права на творчість є обов'язком суб'єктів владних повноважень та інших розпорядників результатами творчості, а з іншого – реалізація права на творчість є правом кожної людини. Тому розрізняти форми реалізації права на творчість, які забезпечують розпорядники об'єктів, створених в процесі творчості, та форми реалізації права на творчість з боку громадян, здійснення таких прав.

Тому дуже важливо для визначення форм реалізації суб'єктивного права на творчість враховувати вихідні умови, підстави виникнення творчих правовідносин. «Саме підстави виникнення правовідносин найчастіше визначають у правовій доктрині як основу поділу на окремі форми реалізації

суб'єктивних прав» [91, с. 7-21]. Це стосується і форм реалізації суб'єктивного права на творчість.

У юридичній літературі існує велика кількість класифікацій форм реалізації права. Це свідчить про інтерес з боку вчених до даного питання. Однак варто відзначити і той факт, що таке розмаїття класифікацій вказує на проблемність і складність даного явища.

Класифікація Б.В. Шейндліна включає в себе п'ять форм реалізації права: «реалізацію правового статусу суб'єктів; утримання від заборонених дій; виконання компетентними особами своїх обов'язків і здійснення правочинів; фактичне здійснення суб'єктивних прав і обов'язків учасників правовідносин; застосування правових санкцій» [315, с. 26].

Як зазначав Гревцов Ю.І., «реалізація права - не самоціль, а засіб досягнення інших практичних цілей» [73, с. 59]. Означені цілі, визначені потребами та інтересами, спонукають суб'єкта почати процес правореалізації, для чого він у більшості фактичних ситуацій вступає у правові відносини. Але не завжди. Як раз реалізація суб'єктивного права на творчість часто ґрунтується на загально регулятивних, а не абсолютних правовідносинах. В межах права на свободу творчості, яка задекларована в конституційній нормі, громадянин може не створити який-небудь результат творчої діяльності, але разом з тим це право реалізується.

Таким чином, для однозначного тлумачення кожної з ситуацій, що виникають або можуть виникнути необхідно виходити не лише з критерію задоволення за допомогою певних дій (бездіяльності) різних інтересів, а й брати до уваги, чи досягається мета прийняття юридичної норми, іншими словами - реалізується чи ні соціальне призначення права.

Поняття реалізації права, позначаючи в найзагальнішому плані втілення в життя правових норм у всіх формах і всіма способами, завдяки чому задовольняються найрізноманітніші інтереси максимально широкого кола суб'єктів, виступає однією з базових, центральних юридичних категорій, що

окреслює функціональне призначення права як засобу регулювання відносин у суспільстві і виявляє в зв'язку з цим його соціальну цінність.

Будучи неоднорідною у своїй змістовній основі, реалізація правових норм відбувається за допомогою однієї з чотирьох основних форм - як безпосереднім чином (в процесі використання, виконання або дотримання права), так і опосередковано (в результаті його застосування). Їх виділення (за винятком єдиної форми опосередкованої реалізації права - застосування) ґрунтується на специфіці характеру дій, спрямованих на переклад з ідеального образу в реальність відповідного виду юридичних норм, класифікація яких, своєю чергою, виникає з базової градації способів впливу держави за допомогою права на поведінку людей. Означені кореляційні зв'язки мають безпосереднє відношення до з'ясування сутності кожної з форм (видів) реалізації права, що характеризуються власним набором ознак, функцій, об'єктами, суб'єктами, формами і засобами здійснення.

Свого часу цей підхід був найбільш послідовно викладений і аргументований в роботі М.П. Орзіха і з тих пір в практично незмінному вигляді зберігся до наших днів, отримавши відображення в більшості сучасних підручників з теорії права [193]. Дана класифікація отримала визнання в роботах С.С. Алексєєва, В.В. Лазарева, А.С. Пиголкина, Л.С. Явіча та інших вчених. У сучасній юридичній літературі вона як і раніше залишається найбільш актуальною.

Можна стверджувати, що реалізація суб'єктивного права на творчість (первинного і похідного) може бути здійснена наступними правоутворюючими діями:

- за допомогою фактичних дій суб'єкта (наприклад, створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності);
- шляхом вчинення юридичних дій суб'єкта (наприклад, державна реєстрація винаходу (корисної моделі) ; отримання авторського свідоцтва);

- через вимогу до зобов'язаної особи (наприклад, редакція зобов'язана використовувати авторські матеріали, твори літератури, науки и мистецтва з дотримання законодавства з питань інтелектуальної власності, створення твору на замовлення);

- за допомогою вимоги суб'єкта про захист своїх прав (наприклад, про виплату компенсації за порушення виключних майнових авторських прав [233]).

Використання норм права є найпоширенішою і вихідною формою реалізації суб'єктивного права на творчість. Адже саме ця форма передбачає дії творця, які він здійснює на власний розсуд та за власним бажанням, використовуючи своє право на творчість. При цьому при використанні здійснюються дозволені правом дії. Створивши літературний, художній твір, винахід та інші результати інтелектуальної творчої діяльності, тобто здійснивши акт творчості, творець вперше створив підстави виникнення своїх цивільних прав та обов'язків як автора. При цьому варто вказати, що означені дії творця є юридичними актами суб'єктів приватного права. Погоджуємось з пропозицією О.І. Харитонової, яка рекомендує у п.2 ч.2 ст. 11 ЦК України внесення доповнення щодо правомірності таких дій. Адже, наприклад, факт наявності плагіату в новоствореному творі повинен унеможливити визнання правомірної реалізації суб'єктивного права на творчість шляхом використання такого права, враховуючи існування делікту.

Використання полягає у добровільному і послідовному здійсненні суб'єктами права належних їм суб'єктивних прав, яке відбувається в активній або пасивній формі. Реалізація права в даному варіанті відбувається тільки за бажанням самого суб'єкта, який може скористатися, а може і не скористатися своїм суб'єктивним правом. Вона заснована на принципах добровільності, зацікавленості, самостійності та соціальної активності адресатів правових норм. Прикладом такої форми реалізації права і буде право на творчість (але в зазначеному випадку ми не розглядаємо творчість на замовлення).

Елемент імперативності тут полягає в попередженні зловживання правом і захисті законних інтересів інших суб'єктів права. Причому використання права носить послідовний, процедурний характер.

Слід вказати, що акт творчості може і не бути спрямований волею творця на створення правових наслідків, хоча іноді поза волею творця, створює їх. Саме тому акт творчості, який може бути здійснений недієздатною особою слід віднести до юридичних вчинків щодо створення художніх, літературних творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної творчої діяльності, які можна визнати невольовими. Таким чином, наявність волі творця не є обов'язковою умовою при реалізації права на творчість у формі використання такого права.

Слід звернути увагу на той момент, що виникнення цивільних прав та обов'язків у творців на деякі результати творчості не обмежуються підставою створення таких результатів, а потребують додаткових супутніх правочинів. Зокрема, винаходи, промислові зразки, відкриття потребують додаткової реєстрації у відповідних органах. Таким чином, форма реалізації суб'єктивного права на творчість набуває ознак правозастосовчого типу, на відміну від безпосереднього. В цьому випадку діяльності суб'єктів права по виконанню правових норм виявляється недостатньо і потрібною є участь державного органу, для того, щоб здійснити те, що передбачено правовими нормами.

Використання - це найбільш демократична форма реалізації права, оскільки вона пов'язана з добровільністю, власним розсудом, особистим бажанням суб'єкта права. Однак використання повинно здійснюватися в межах закону, інакше воно перетвориться у зловживання правом.

На відміну від форм, пов'язаних з реалізацією правових заборон і юридичних обов'язків, використання являє собою здійснення дозволених правом дій (бездіяльності), коли юридична норма являє суб'єктам на свій розсуд, за власним бажанням, використовувати (реалізовувати) надані нею права. В означеному варіанті передбачається можливість, як активної, так і пасивної реалізації права. Однак, на відміну від дотримання права, використання пов'язане з усвідомленим вибором пасивної поведінки. Так,

суб'єкт може вести себе пасивно, в разі відмови від використання свого права або, навпаки, активно використовувати надані йому законом суб'єктивні права.

Коли ми вживаємо поняття «виконання права» в рамках теорії форм реалізації останнього, то маємо на увазі переклад з ідеального образу в реальність саме зобов'язуючих і ніякого іншого виду норм, бо для кожного з них існує своя власна форма втілення в життя. Іншими словами, будь-яка правова норма, в якій присутній елемент зобов'язання, реалізується за допомогою виконання. Настільки ж вірним буде і зворотне твердження: виконання - це форма реалізації права, завдяки якій втілюються в життя зобов'язуючі норми (обов'язки).

Стосовно суб'єктивного права на творчість слід зауважити, що зобов'язуюча форма реалізації може бути як первинною, так і похідною, вторинною, такою, що виникла після акту створення результату творчості, після первинних підстав реалізації суб'єктивного права на творчість.

Так, якщо розглянути виконання науково-дослідних робіт у межах виконання договору між науковцем і науковою установою, то можна говорити про виникнення зобов'язань, що повинен виконати науковець і як наслідок - правовідносин інтелектуальної власності, які обумовлені створенням творчого, наукового результату. Наразі важливою складовою наукової творчості є дотримання принципів академічної свободи і академічної доброчесності, які мають бути вихідними в науковому середовищі при реалізації суб'єктивного права вченого на наукову творчість.

Слід застерегти від небезпеки змішання понять прав і обов'язків за ознакою потенційної добровільності форм їх реалізації. Досить поширеною є ситуація, коли суб'єкт охоче (тобто без зовнішнього примусу) виконує покладену на нього обов'язок, але це не означає, що тим самим він реалізує право, а не обов'язок.

Незважаючи на те, що найбільшу питому вагу в загальному масиві виконання правових норм як різновиду правомірної поведінки становить автоматичне (звичне) виконання обов'язків, яке, в принципі, не суперечить

суспільним інтересам, найбільшу соціальну цінність представляє саме цілеспрямоване (свідоме) виконання права, зокрема і суб'єктивного права на творчість.

Основним об'єктом виконання як форми реалізації права виступають обов'язки у всьому різноманітті їх прояву. На основі угруповання обов'язків можна виділити наступні типи виконання: 1) нормативне виконання - виконання обов'язків, закріплених в нормативних правових актах, які адресовані невизначеному колу суб'єктів і розраховані на неодноразове застосування; 2) казуальне виконання - виконання обов'язків, що встановлюються в актах правозастосовного характеру, покладених на конкретних осіб і передбачають, як правило, одиничний акт виконання; 3) договірне виконання - виконання обов'язків, прийнятих на себе добровільно, закріплених в угоді сторін і які реалізуються в передбаченому порядку.

Так, нормативне виконання суб'єктивного права на творчість передбачає, зокрема, обов'язок сплати володільцем патенту відповідних зборів за підтримання чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) і добросовісного користування правами, що впливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі) [232].

Щодо казуального виконання, то як приклад можемо розглядати судову практику щодо практики застосування судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав [233; 277].

Враховуючи визначення поняття «спосіб» та положення Цивільного Кодексу України та законодавства України, зокрема Закону України «Про авторське право і суміжні права», можна спробувати визначити способи, притаманні саме процесу реалізації суб'єктивного права на творчість.

Реалізуючи суб'єктивне право на творчість особа обирає спосіб, характерний та актуальний саме для якогось конкретного твору, що є результатом реалізації такого права.

Для виявлення найбільш характерних способів, притаманних процесу реалізації суб'єктивного права на творчість, можна розглянути всі можливі різновиди способів взагалі, що існують в системі реалізації суб'єктивних прав.

Якщо взяти до уваги роботи правознавців радянських часів та сучасних правознавців, не можна знайти чіткого визначення способів реалізації суб'єктивного права на творчість. І дійсно, дуже часто про способи якось замовчується, а мова йде найчастіше про форми реалізації. Але і цю інформацію майже ніхто не висвітлює. Деякі науковці надають інформацію про здійснення творчих прав, під чим найчастіше розуміють саме договірну форму здійснення авторських прав.

Проаналізувавши вищезазначене та інформацію, що міститься в законодавстві України, доцільним здається виділити деякі види способів, якими особа може реалізувати суб'єктивне право на творчість:

Спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість залежно від необхідності застосування договору: договірний та недоговірний.

Договірний спосіб - використання результату творчої діяльності особи, при якому необхідний дозвіл творця (автора) чи особи, що має авторські права. «Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою, за загальним правилом, має здійснюватися з дозволу творця об'єкта інтелектуальної власності (уповноваженої ним особи, спадкоємців тощо)» за виключенням випадків, встановлених законодавством [295, с. 110].

Домінуючим засобом, що забезпечує реалізацію майнових авторських прав повинен стати договір. Договір є запорукою отримання прибутку від використання результатів інтелектуальної діяльності людини, що в свою чергу стимулює розвиток творчості в країні. Договірне регулювання авторсько-правових відносин сприяє також захисту особистих та майнових прав відповідних суб'єктів від неправомірних посягань. Так, ефективна система взаємодії суб'єктів авторсько-правових відносин забезпечує попередження порушень в сфері використання творів.

Ст. 1107 ЦК України надає розлогий перелік договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Як зазначає О.В. Жилінкова, «договори щодо розпорядження правами інтелектуальної власності характеризуються своїм специфічним предметом і суб'єктним складом» [94, с. 9]. Предмет такого договору характеризується нематеріальним характером; є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини; може розглядатися як благо та як дії, що здійснюються щодо блага.

Своєю чергою суб'єкти таких договорів поділяються на первинних (творці) та похідних (правонаступники). Сторонами означених договорів виступають правоволоділець і користувач.

Враховуючи тему нашого дослідження, можна дещо змінити запропоноване О.В. Жилінковою визначення договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, приломивши його саме на створення результатів творчої, інтелектуальної діяльності авторів (творців) і викласти його наступним чином: договір щодо розпорядження авторськими (творчими) правами інтелектуальної власності - це «домовленість двох або більше осіб, спрямована на встановлення, зміну та припинення взаємних прав та обов'язків щодо результатів інтелектуальної творчої діяльності та виключних майнових прав на них».

Виходячи з аналізу норм ЦК України О. В. Жилінкова поділяє «договори щодо об'єктів права інтелектуальної власності на дві групи:

- договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ліцензійний договір; договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності тощо);

- інші договори, предметом яких є об'єкти права інтелектуальної власності та майнові права на них ((договір комерційної концесії, управління авторськими правами на колективній основі, договори, що опосередковують трудові відносини тощо)» [94].

Стосовно договорів, що укладають безпосередньо стосовно об'єктів права інтелектуальної власності О.В. Жилінкова пропонує наступний поділ «залежно від:

1) форми розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

(надання дозволу на використання об'єкта (ліцензійний договір) та передавання виключних майнових прав на об'єкт);

2) порядку створення та використання об'єкта (створення та використання

об'єкта інтелектуальної власності на замовлення та звичайний порядок створення та використання об'єкта);

3) способів використання об'єкта (дистриб'юторський договір, видавничий договір, договір про депонування рукопису, постановчий договір, сценарний договір тощо)» [94] .

Науковці, характеризуючи договори щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, звертають увагу на те, що на відміну від ЦК України, спеціальне законодавство, зокрема ЗУ «Про авторські і суміжні права» широко використовує термін «авторський договір», яким визначається будь-яка угода суб'єктів авторського права (ст. 31-34 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

О. В. Жилінкова пропонує наступне визначення авторського договору: «авторський договір – це домовленість сторін, згідно з якою одна сторона – автор (інша особа, яка має авторське право) – зобов'язується створити твір та (або) передати майнові права на твір, або надати дозвіл на використання твору іншій стороні – користувачеві, а друга сторона зобов'язується сплатити за це винагороду та (або) здійснити певні дії» [94, с. 12].

Жилінкова О.В. розмежовує два «види авторсько-правових договорів:

а) договори щодо надання дозволу на використання твору (ліцензійні договори);

б) договорів про передавання (відчуження) майнових прав на твір» [93].

На цій підставі зроблено пропозицію щодо необхідності більш чіткого термінологічного розмежування вказаних видів договорів в законі.

Разом з тим, наразі чинний ЦК України виокремлює окремих тип договорів у Главі 75, які називаються договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. До цього типу договорів відносяться три види поіменованих договорів: ліцензійний договір; договір про передачу майнових прав; договір замовлення.

Майнові права творця, які передбачають право автора або самостійно використовувати твір, або дозволяти чи забороняти використання твору іншим особам, надають творцю (автору) або іншій особі, яка має авторське право, можливість розпоряджатись своїми майновими правами. Зазначена правомочність може бути реалізована через укладання ліцензійного договору (ст. 1109 ЦК України) або договору про тимчасову передачу права на використання твору (ст. 32 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). При цьому передача права на використання твору може мати як виключний так і невиключний характер.

«Ліцензійний договір - це консесуальна і двостороння угода, за якою одна сторона, що володіє виключним правом на об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар), надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та іншого закону. Він пов'язаний саме з користуванням об'єктом цивільних прав, літературним твором (отриманням корисних економічних властивостей з такого використання), а також з його обмеженим розповсюдженням – у вигляді можливості (якщо це передбачено договором) подальшої видачі субліцензії на відповідний результат інтелектуальної діяльності і (або) засіб індивідуалізації» [320]. Законодавче визначення ліцензійного договору міститься у ст. 1109 ЦК України, а обов'язкова державна реєстрація його не передбачена.

Обсяг прав, що передаються за ліцензійним договором, зумовлюється вибором сторонами виду ліцензії. У ЦК України передбачені такі види ліцензій: виключна, одинична, невиключна.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. Виключні ліцензії надають монопольне право на здійснення певного виду діяльності. Вони використовуються вкрай рідко та пов'язані в основному з ліцензією на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

«Одинична ліцензія - інтерес ліцензіара полягає в передачі права на використання об'єктів авторського права тільки одному ліцензіату, при цьому сам ліцензіар відмовляється від права продавати аналогічні ліцензії третім особам, але залишає за собою право самостійно використовувати предмет угоди» [168, с. 409].

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання об'єкта інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта авторського права іншій особі (субліцензію).

Ліцензійний договір не може бути визнаним договором про відчуження авторських майнових прав, оскільки ліцензіар не передає ліцензіату право власності на об'єкт в повному обсязі, а лише передає йому одне з майнових прав – право на використання твору. Навіть у випадку надання виключної ліцензії, коли сам суб'єкт авторського права не може самостійно користуватись правами на об'єкт інтелектуальної власності, неможливо говорити про передачу виключних прав, так як особа, яка має авторське право залишається формальним носієм цих прав, тобто незмінним залишається титул власника прав.

За загальним правилом, усі права, передання яких прямо не обумовлена ліцензійним договором, вважаються такими, що не передавались. Відповідно, якщо ліцензією ліцензіату прямо не передане право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання, ці права залишаються за ліцензіаром. Враховуючи це можна рекомендувати сторонам ліцензійного договору відображати в цьому документі не тільки право, а й обов'язок володільця виключної ліцензії здійснювати заходи для припинення порушень авторських прав, і якщо необхідно, подання позовів. Це тим більш виправдане з огляду на те, що, якщо має місце порушення, ліцензіат здатен краще забезпечити захист, через його присутність на ринку, аналіз цього ринку і можливість оперативного виявлення порушень, що в свою чергу забезпечує збір та фіксацію доказової бази.

Враховуючи досить складну природу ліцензійних правовідносин, в договорі також необхідно детально фіксувати права та обов'язки сторін [117].

При укладанні договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти авторського права слід обов'язково враховувати положення чинного законодавства щодо співвідношення права на об'єкт авторського права та права на матеріальний носій, на якому його втілено.

Як зазначає О. І. Харитонova, «право інтелектуальної власності та право власності на річ існують як самостійні правові категорії, що пов'язано з наявністю між об'єктами права інтелектуальної власності та права власності на річ таких відмінностей:

- 1) результат інтелектуальної діяльності може бути визнаний об'єктом права інтелектуальної власності лише у суворій відповідності до вимог закону;
- 2) існування права інтелектуальної власності, хоча воно і є абсолютним, виключним правом, обмежене певним строком» [299].

Відповідно до ст. 419 Цивільного кодексу України та ч. 1 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Надання права на використання матеріального об'єкта, в якому втілено

твір, не означає надання авторського права на об'єкт авторського права і навпаки.

Норми ст. 444 ЦК України передбачають, що «твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, безоплатно використаний будь-якою особою, що відповідає випадкам, встановленим частинами 1, 7 статті 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», які визначені як випадки вільного використання» [309]. Згідно з приписами Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» вільне використання об'єктів авторського права і суміжних прав можливе за умов: 1) правомірного оприлюднення об'єктів авторського права і суміжних прав; 2) використання об'єктів авторського права і суміжних прав лише у випадках, передбачених законом, які є вичерпними; 3) дотримання особистих немайнових прав.

Крім того, «вільне використання не повинно завдавати шкоди використанню об'єктів авторського права і суміжних прав і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси суб'єктів цих прав» (ч. 6 ст. 15, ч. 3 ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [222].

Договір про передачу права на використання твору може укладатися в усній формі лише тоді, коли він стосується використання (опублікування) твору у періодичних виданнях чи довідкових виданнях (енциклопедіях). В усіх інших випадках для надання дозволу на використання твору законом передбачена обов'язкова письмова форма договору. Він укладається з дотриманням загальних правил, визначених цивільним законодавством, однак має власні особливості.

Перш за все, на момент укладення договору твір чи його частина, придатна для використання, повинні існувати. Як встановлено у ч. 3 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладення договору [222].

У договорі про передачу права на використання твору повинні бути визначені такі істотні умови: способи використання твору; територія, на яку

поширюється право, що передається ; розмір і порядок виплати авторської винагороди, яка може визначатися у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, чи у вигляді фіксованої суми або будь-яким іншим чином на вибір сторін договору; строк дії договору.

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

За авторським договором про створення твору на замовлення (ст. 33 ЗУ «Про авторські та суміжні права») автор зобов'язується відповідно до умов договору, у майбутньому створити твір, і передати його замовникові. Специфічною рисою авторського договору замовлення є те, що на момент укладання договору, твір ще не створений автором, тобто об'єкта авторського права ще не існує. Визначений лише предмет авторського договору, який і пов'язує сторони відповідними правами та обов'язками.

«Загалом чинне законодавство нечітко регулює питання щодо змісту правовідносин за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Так, у визначенні означеного договору, закріпленого ст. 1112 ЦКУ, зазначено лише один обов'язок творця – створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони та в установленний строк» [340, с. 31]. Водночас, сама назва розглядуваного договору вказує на те, що ним мали б опосередковуватися відносини не тільки щодо створення, але й щодо використання об'єкта. Те, що даний договір стосується питань розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт, підтверджується ст. 430 ЦКУ, де передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Крім того, ч. 2 ст. 1112 ЦКУ визначено, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником. У свою чергу, ч. 3

зазначеної статті передбачає, що оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

З одного боку, сама назва «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності» та положення ч.2 ст.1112 ЦКУ, у якій передбачено, що такий договір повинен визначати способи та умови використання об'єкта замовником, дають підстави для припущення, що у цьому разі йдеться про надання замовникові права на використання створеного об'єкта способами та на умовах, визначених договором.

Серед авторських договорів слід виділити видавничий договір на літературні твори, твори образотворчого мистецтва, на музичні твори, на видання перекладу раніше випущеного у світ літературного твору; постановочний договір; сценарний договір; договір художнього замовлення; договір на використання в промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва; авторський договір на створення і використання комп'ютерних програм.

Найбільш поширеним авторським договором є договір на видання твору, тобто на його опублікування, випуск твору у світ. За цим договором здійснюються видання і перевидання будь-яких творів. Це можуть бути численні твори науки (монографії, підручники, навчальні посібники, наукові статті тощо), ще більш численні твори художньої літератури (проза, поезія, драматичні твори тощо), а також твори образотворчого мистецтва (живопис, скульптура, графіка тощо).

Видавничий договір — це авторський договір, за яким автор або інша особа, яка має авторське право, передає або бере на себе обов'язок створити твір і передати його для видання чи перевидання, а видавництво зобов'язується розглянути поданий твір і в разі його схвалення випустити у світ та виплатити автору належну винагороду. При цьому у договорі мають бути чітко визначені його умови та зміст. У договорі має бути чітко визначено про який твір йдеться.

Тобто у договорі має бути визначено його предмет — монографія, роман, повість, поема чи живописний твір.

Безперечно, твір має бути поданий до видавництва у такій формі, яка дозволяє його відтворення, та у визначений договором строк. У видавничих договорах строки мають важливе правове значення, їх порушення може призвести до розірвання договору. Видавничий договір має передбачати кілька строків — строк подання твору до видавництва, строк розгляду твору видавництвом і його схвалення чи відхилення. Автору може бути запропоновано внести до твору певні зміни, доповнення чи поправки. Для цього також визначається конкретний строк. У договорі має бути передбачений строк для редагування і вичитки автором коректури твору. І, безперечно, у договорі має бути чітко визначений строк виходу твору у світ. Можуть бути вказані й інші строки, необхідні для підготовки і видання твору, наприклад, для рецензування твору.

Основні обов'язки сторін за видавничим договором — створення твору, передача його видавцеві для видання та видання твору в установлений строк. До прав сторін слід віднести право видавця вимагати передачі йому твору, а право автора — вимагати виплати визначеної винагороди за створення і використання твору. Ці основні права і обов'язки сторін супроводжуються низкою прав і обов'язків сторін, що визначають зміст договору, конкретизують його, уточняють окремі його елементи.

До основних прав видавництва належить право вимагати від автора певного доопрацювання твору у випадках, передбачених законом чи договором. Видавництво визначає тираж видання і зберігає за собою право на перевидання твору в межах чинності видавничого договору.

Із появою видань в електронному вигляді, коли видання як таке не має об'єктивно виготовлених примірників, постає проблема відокремлення способу використання і способу видання. Спосіб використання буде категорією більш загальною відносно способу видання. Діюче законодавство не дає визначення видання як способу використання твору, але у Законі України «Про видавничу

справу» (ст. 1) є вказівка на видання як твір (документ). Причому у визначенні вказується декілька способів видання: “друкування, тиснення або інші способи”. Залежно від способів видання видавничий договір розподілятиметься за способами видання на виготовлення примірників твору механічним способом, фотографічним способом, електронним способом. Від цього прямо залежатиме, яким шляхом твір буде доводитися до користувача, і на які майнові права буде надаватися дозвіл. Необхідно зазначити, що до тих пір, поки електронний варіант того чи іншого твору не випущений у електронну мережу, існуватиме видавничий договір з електронним способом виготовлених примірників твору. З моменту, коли електронний варіант твору буде розміщений в електронній мережі, це буде новий вид договору про надання дозволу на використання твору – договір на розміщення твору в електронній мережі. Особливість даного майнового права полягає в тому, що користувачі можуть здійснювати доступ до такого твору з будь-якого місця і в будь-який час на їх вибір.

Розвиток електронних засобів впливає не тільки на збільшення кількості майнових прав автора, але й на спосіб укладання видавничого договору. На перший погляд може здаватися, що укладення договору через електронні засоби зв'язку породжують нову форму договору – електронну, що насправді не так. Дійсно, дві стадії укладання договору – оферта і акцепт – мають електронний вигляд. Але, інформація до оферента і акцептанта доходить у вигляді літер, знаків, словосполучень, малюнків, тобто там вже наявний письмовий елемент. І необхідно пам'ятати, що практика визнає письмовим договір не тільки у вигляді документа, підписаного обома сторонами, але й у вигляді листів, телеграм, телефонограм, факсимільних повідомлень, повідомлень по електронній пошті.

І тут таки виникає питання – чи можливим буде укладання видавничого договору із штучним інтелектом, який використовується для створення текстів за умови надання за умови визнання його діяльності творчою? Чи можливо розглядати штучний інтелект стороною в договірних відносинах? Хто буде

отримувачем винагороди? Ясна річ, що означені питання, які актуалізуються останнім часом, потребують свого окремого дослідження.

Досить новачійними для правової системи України є агентський і продюсерський договори, які є способом реалізації суб'єктивного права на творчість нових суб'єктів творчості, якими виступають продюсери і агенти.

Продюсер як професія та напрямок творчої діяльності також допомагає розкрити всесторонність процесу реалізації суб'єктивного права на творчість, адже це особа, яка «народжує» ідею задоволення своїх особистих творчо-матеріальних потреб та творчо-матеріальних потреб клієнта, виконує певну роботу. У будь якого продюсера має бути здібність до творчості, адже тільки так продюсер може оцінити можливість автора створити новий, ефектний та суспільно-цікавий продукт творчості. «Безумовно, при цьому продюсер не може не бути менеджером. Він повинен думати про те, наскільки його ідея буде затребуваною, а це якраз вміння думати економічними категоріями. При цьому продюсер має бути творчою людиною. Інакше він не зможе вразити новизною художнього задуму. Ві повинен мати смак, розумітися у тонкощах творчого процесу та вміти добирати людей» [330].

Чинне законодавство України визначає, що «продюсером аудіовізуального твору є особа, яка організує або організує й фінансує створення аудіовізуального твору» [222] (ст. 1 Закону України «Про авторське право й суміжні права»). Закон України «Про авторське право і суміжні права» поряд із продюсером зазначає організацію, що здійснює виробництво аудіовізуального твору і ці дві категорії осіб знаходяться в однаковому правовому статусі. Єдина їх відмінність, що продюсер є фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності, а організація – юридичною особою. З позиції права інтелектуальної власності вони є право власниками із однаковим статусом.

Та відповідно ст. 24 Закону України «Про театри та театральну справу» «майнові права інтелектуальної власності на театральну постановку можуть

належати театральному продюсеру, а також іншим суб'єктам права на театральну постановку згідно із договорами» [234].

П. 3 ст. 17 Закону вказується, що «автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право кожний на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше» [222]. На відміну від усіх інших осіб, які брали участь у створенні аудіовізуального твору, у авторів аудіовізуального твору виникає виключне право і на фільм в цілому. А питання про порядок отримання прав на складний об'єкт особою, яка організувала його створення, в законодавстві окремо не вирішене

Продюсерська діяльність опосередковується, в першу чергу, договорами про придбання та розпорядження виключними правами на результати інтелектуальної діяльності, договорами по відчуженню майна, договорами про передачу майна в користування, а також договорами щодо виконання робіт і надання послуг.

Дуже цікавим з огляду на реалізацію суб'єктивного права на творчість є діяльність літературного агента – посередника між автором і видавництвом [330, С.5]. «Літературний агент – це людина, яка добре обізнана в літературно-науковому середовищі, знає всі тенденції книжкового й мультимедійного ринків, загалом, це особа, яка забезпечує можливості видання та розповсюдження твору автора. Літературні агенти працюють під таким умовним девізом: видати книгу й поставити її на полиці магазинів можна й за свій рахунок, але шанс на те, що її відзначать, мінімальний. Необхідно знати закони ринку, спосіб функціонування системи в цілому, й лише тоді у вас з'явиться реальний шанс» [156, с. 30]

За визначенням Кирилюк А.В., «літературний агент – це представник у справах інтелектуальної власності (у сфері літературно-художньої творчості),

що надає послуги, пов'язані з представництвом інтересів авторів при реалізації та захисті майнових прав на об'єкти авторського права, в тому числі й літературні твори на підставі відповідного доручення за певну плату» [117]. Науковиця пропонує закріпити на законодавчому рівні права та обов'язки літературних агентів, що є досить слушним.

Необхідність в агенті виникає у момент, коли автор не має достатньої популярності і потребує в отриманні послуг посередників, це і допомагає авторові в економії часу на пошук видавництва, що успішно опублікує твір, що значно економить час. Таким чином, в роботі літературних агентів зацікавлені і ті автори, що мають успіх та бажають розширити розповсюдження творів. Таким чином, реалізуючи суб'єктивне право на творчість, автор може успішно займатися створенням твору, а за видання такого твору на вигідних для автора умовах буде піклуватися саме літературний агент.

Відповідно до ст.15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями статті 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.» [222].

Така практика дуже часто застосовується у інших країнах, адже розвиток економічних відносин дозволяє на законодавчому рівні закріпити основні правила правовідносин з делегування своїх авторських прав і в той же час захищати авторам свої авторські права. Літературним агентам дозволяється узгодити всі комерційні питання, пов'язані із використанням твору. Такі дії передбачаються тільки із наміром захисту прав автора та на вигідних для нього умовах. Враховуючи такі реалії, українському законодавству треба отримати відповідні доповнення щодо врегулювання цих питань та надати можливість літературним агентам (агентствам) працювати в межах врегульованих правовідносин. Адже це надасть можливість розширити договірні способи реалізації суб'єктивного права на творчість.

Недоговірний спосіб використання результату творчої діяльності особи характеризується відсутністю необхідності отримання дозволу творця (автора) чи особи, що має авторські права. «Законом можуть бути передбачені випадки правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності без такого дозволу. Зокрема, ст. 444 ЦК передбачає, що твір може вільно, без згоди автора чи інших осіб, і безоплатно використати будь-яка особа як цитату з правомірно опублікованого твору або як ілюстрацію у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою; для відтворення в судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою; тощо» [295, с. 110-111].

Спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість залежно від ступеня активності особи (автора, суб'єкта) може бути:

активний – такий спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість при якому особа здійснює активні дії (написання твору, складає нову комп'ютерну програму, тощо). Це спосіб передбачає виконання та використання права, при яких особа виконує свої юридичні обов'язки в процесі реалізації суб'єктивного права на творчість (наприклад, необхідність отримання дозволу на певні дії або, наприклад, обов'язок, встановлений авторським договором замовлення, при якому автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові; чи виконує активні дії по створенню об'єкта інтелектуальної власності);

пасивний - спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість при якому особа утримується від здійснення активних чи будь-яких інших дій за які встановлюється юридична відповідальність. В даному випадку виходить із форми (обов'язку) дотримання. Суб'єкт повинен узгоджувати свою поведінку з нормами-заборами: не робити того, що заборонено. Значення цієї форми реалізації норм права в тому, щоб не допустити здійснення дій, які нанесли б шкоду суспільству, державі, окремій особі. Дотримання завжди має пасивний

характер. Реалізація цих норм досягається не в силу здійснення активних дій суб'єктами, а завдяки утриманню від заборонених дій. Таким прикладом може служити «споживчий» аспект реалізації суб'єктивного права на творчість. Адже існує думка, що реалізація суб'єктивного права на творчість передбачає не тільки створення, а й «споживання» готового результату творчої діяльності інших осіб для подальшого наробітку здібностей і можливості створення нового об'єкту. Таку думку висловлює Т. Аткишкіна у своїй статті «Свобода творчості як форма реалізації суб'єктивного права у сфері культури»: «Суб'єктивне право на культуру в широкому розумінні реалізується, з однієї сторони, як право художника на творчу свободу та ініціативу, втілення художньо-творчих проєктів, а з другої – правом особистості, яка, так би мовити є «споживачем», точніше суб'єктом сприйняття творів мистецтва і культури» [12, с. 126].

Спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість залежно від кількості суб'єктів:

Самостійний (одноосібний) – спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість, при якому особа самостійно здійснює реалізацію суб'єктивного права на творчість, використовуючи свої творчі здібності відповідно до законодавства України.

Колективний – спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість, при якому особа доєднається чи дозволяє доєднатися до своєї творчої діяльності іншим особам. Регулюється, зокрема, Законом України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», де зазначено, що творчою спілкою є добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту.

Спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість визначається залежно від законності здійснення та наявності необхідних дозволів у разі, якщо їх наявність вимагається законодавством:

Ті, що потребують легітимізації (дозволу, ліцензії тощо) – спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість, при якому особа, що бажає

реалізувати свої суб'єктивні права на творчість зобов'язана провести процедуру отримання дозволів, встановлених законодавством України для відповідних напрямів творчої діяльності. До такого виду можна включити ті способи реалізації суб'єктивних прав на творчість, при яких державою встановлена необхідність отримання ліцензії.

Ті, що не потребують легітимізації - спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість, при якому особа, що бажає реалізувати свої суб'єктивні права на творчість не має обов'язку проводити процедуру отримання дозволів або погодження від держави чи іншої особи, що має авторські права. При цьому особа може вільно розпоряджатися результатами своєї творчої діяльності відповідно до законодавства України.

Творча діяльність з правової точки зору завжди поєднує в собі матеріальний і духовний світ автора, адже якщо твір не доведений до відома і відомий тільки самому автору або залишається не втіленим, постає питання щодо захисту з боку законодавства. Тому можна завжди говорити, що здійснюючи творчу діяльність, автор має в результаті втілення своїх духовно-матеріальних потреб. Але, в будь-якому випадку, автор має право втілювати свої «таланти» задля суспільства або особисто для себе (при цьому він не перестає бути автором). Таким чином, можна виділити ще такі види способів реалізації суб'єктивного права на творчість, як:

За замовленням (для задоволення суспільних потреб) – такий спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість, при якому особа, що має творчі здібності, втілює їх за попереднім замовленням від інших фізичних та/або юридичних осіб. Такі твори стають соціально корисними.

Особистий (для задоволення особистих духовно-матеріальних потреб) – таким спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість, при якому особа, що має творчі здібності, втілює їх тільки за наявності своїх (особистих) духовно – матеріальних потреб і не мають на меті принести будь-яку соціальну користь. При такому способі реалізації суб'єктивного права на творчість, твори якщо і

стають відомими, то зовсім випадково, коли розповсюдження набуває непередбаченої популярності.

З огляду на викладену інформацію та аналіз точок зору вчених-правознавців, зроблено висновок, що спосіб реалізації суб'єктивного права на творчість – певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість особі реалізувати суб'єктивне право на творчість відповідно до норм законодавства, що встановлюють межі можливої поведінки суб'єктів.

РОЗДІЛ 3.

ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ТВОРЧІСТЬ

3.1. Способи та засоби захисту суб'єктивного права на творчість

Суб'єктивне право на творчість реалізується та захищається законодавством України із додержанням основних принципів цивільно-правових відносин та цивільного права.

Свобода реалізації суб'єктивного права на творчість є важливим аспектом у створенні якісного та цікавого продукту (твору). Але без державного регулювання та захисту таких прав неможливо уявити розвиток особистості у взаємодії з іншими суб'єктами правовідносин, пов'язаних із реалізацією суб'єктивного права на творчість. Виважена та послідовна політика держави та законотворча діяльність може зупинити відток талантів за кордон, де існує досить врегульована практика захисту як творчих прав так і самого процесу реалізації суб'єктивного права на творчість, що базується на вдосконалених, модерних правових нормах. Разом з тим, процес запозичення закордонного досвіду повинен враховувати національні особливості, рівень розвитку правовідносин у сфері творчості, інтелектуальної власності. Адже наразі, коли «творцями» все частіше виступають комп'ютерні програми, штучний інтелект, досить важливо не порушити важливих підвалин прав людини, не віддати їх на поталу новітнім технологіям. Недарма, Комісар Ради Європи з прав людини Дуня Міятович в опублікованій у травні 2019 року Рекомендації “Unboxing artificial intelligence: 10 steps to protect human rights” наголосила, що «забезпечення того, щоб права людини були укріплені, а не підірвані штучним інтелектом, є одним з ключових чинників, що визначають світ, в якому ми живемо» [366].

Свободу творчої діяльності людини можна охарактеризувати як природне право, що надається з моменту народження (суб'єктивне право) та як елемент в системі цивільних прав. Як зазначає Р. Б. Шишка, «право на свободу

наукової творчості людина зазвичай реалізує самотійно. Така самотійність передумовлена цілим рядом об'єктивних і суб'єктивних факторів. До перших відносяться потреби суспільної практики, до других – фахова освіта. Саме її якість, спрямованість, рівень, отримана наукова школа визначають подальший науковий шлях вченого» [323, с. 55]. Дійсно, школа майстра, наставника має вирішальне значення в літературній, художній та науковій творчості. Разом з тим, творчий талант кожної людини настільки індивідуальний, відображає особливості світосприйняття саме цієї людини, що іноді цінність творчої манери, стилю, підходу, які втілені у продукті творчості вартує навіть більше ніж академічні стандарти в тій чи іншій сфері. А відтак, творча діяльність людини, свобода цієї творчості будуть потребувати і відповідної охорони та захисту.

Будь-яке суб'єктивне право має реальне значення для його носія лише за наявності ефективної та злагодженої системи захисту. Охорона суб'єктивного права на творчість кожного громадянина, який набуває статусу творця (автора) сприяє науковому і культурному процесам в державі, що робить більш ефективними економічний, соціальний і культурний прогрес. Охоронювані заходи здійснюються державою завдяки встановленню загального правового режиму, відповідно до якого автори, винахідники та інші суб'єкти реалізації права на творчість можуть захищати свої права та користуватися механізмами найефективнішої реалізації суб'єктивних прав на творчість.

Право на захист в будь-яких відносинах виникає, коли є наявність суб'єктивних прав, які порушуються іншими особами. Необхідність у захисті прав виникає тоді, коли у власника прав на результати творчої діяльності є підстави вважати, що його права можуть бути порушені, коли існує реальна загроза порушення таких прав. Враховуючи сучасний рівень науково-технічного прогресу, розвитку цифрового середовища, що передбачає створення об'єктів творчості в нових формах вираження, нової природи, а також розширення кола суб'єктів творчості, актуалізуються питання дослідження способів захисту результатів творчої діяльності та суб'єктивного права загалом.

Україна є учасницею низки двосторонніх і багатосторонніх міжнародних договорів, що регулюють захист прав інтелектуальної власності, включаючи Угоду про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) [289]. В рамках цих різних міжнародних документів Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити ефективний захист та здійснення прав інтелектуальної власності на своїй території. Наприклад, відповідно до ст. 41(1) ТРИПС сторони цієї угоди взяли на себе зобов'язання «... гарантувати, що процедури щодо захисту прав інтелектуальної власності, ...передбачаються їхнім законодавством з тим, щоб дозволити ефективні заходи проти будь-якої дії, що порушує права інтелектуальної власності, ... включаючи термінові заходи, спрямовані на запобігання порушень та заходи, що стримують від подальших порушень» [289]. Згідно з більш недавньою угодою, Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити «... заходи, процедури та засоби захисту, необхідні для забезпечення захисту прав інтелектуальної власності» [288].

Весною 2019 року на засіданні Ради з питань інтелектуальної власності, на якому учасники розглянули концепцію Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності, головуючий Перший віце-прем'єр-міністр - Міністр економічного розвитку і торгівлі України Степан Кубів зазначив: «Ми маємо ретельно проаналізувати ситуацію із захистом прав інтелектуальної власності та виробити принципово новий, ефективний міжвідомчий механізм реагування на факти систематичних порушень прав інтелектуальної власності. Саме для цього ми пропонуємо МВС, Нацполіції та іншим органам правопорядку та безпеки, а також всім заінтересованим сторонам обговорити можливість створення міжвідомчої спеціалізованої групи з реагування та припинення порушень прав інтелектуальної власності. Держава має сприяти суттєвому скороченню часу від моменту виявлення правопорушення, встановлення розміру завданих збитків, до застосування санкцій або винесення вироку» [242].

Слід вказати, що прийнятий у 2017 р. ЗУ «Про державну підтримку кінематографії» [225] сприяв посиленню рівня охорони інтелектуальної власності. Крім того, Кодекс України про адміністративні правопорушення [123] також було доповнено статтями, що передбачають адміністративну відповідальність за порушення умов і правил, які визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет (Стаття 164⁻¹⁷.) та наведення завідомо недостовірної інформації у заявах про припинення авторського права і (або) суміжних прав, вчинених з використанням мережі Інтернет (Стаття 164⁻¹⁸). Було внесено зміни до ст. 176 Кримінального кодексу України [141], а також доповнено новими статтями ЗУ «Про авторське право і суміжні права» (зокрема, ст. 52¹, якою врегульовано позасудовий порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, ст. 52² щодо зобов'язань постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет). Велике значення у питаннях захисту суб'єктивного права на творчість має і прийняття 21 липня 2020 року законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства».

Гурвич М.А. свого часу зазначав, що «право на захист (домагання) – це той особливий стан суб'єктивного цивільного права, в якому воно здатне до здійснення в примусовому порядку. Це не нове право, а саме суб'єктивне цивільне право, що дозріло для примусового здійснення у відношенні і особи, що зобов'язана (так зване право в бойовому стані), здатність приходити в такий стан притаманна будь-якому цивільному праву» [78, с. 145]. Разом з тим, як зазначає В.П. Грібанов, по-перше ,право на захист виникає лише з порушенням суб'єктивного права або його оспорювання, по - друге, характер вимоги щодо захисту права визначається характером порушеного або оскаржуваного матеріального права [74, с. 174-175]. Продовжуючи цю тезу Л.В. Резніченко

зазначає, що «право на захист має власну, не пов'язану з регулятивним правом, підставу виникнення, а саме, суб'єктивне право і його порушення. До порушення, регулятивне право існує як самостійне явище і лише з порушенням продовжує свій розвиток в часі разом з щойно виниклим правом на захист» [245, с. 164].

О.О. Кот сформулював визначення права на захист, як передбаченої «законом можливості застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, в разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Відповідно, захистом прав є дії уповноваженої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети» [136].

Р.Б. Шишка під захистом розуміє діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права, що реалізується в межах тільки охоронюваних правовідносин [322, с. 28].

Як зазначає Д.Н. Бахрах, «захист — примусовий (по відношенню до зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою правомочною особою з метою поновлення порушеного права» [21, с. 47].

Т. Чернадхук визначає право на захист як передбачену законодавством можливість уповноваженої особи самостійно застосовувати дозволені або санкціоновані законом юридичні засоби впливу на порушника або звернутися до відповідного юрисдикційного органу з вимогою спонукати порушника до певної поведінки [311, с. 27].

Захист прав та законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності Н.М. Мироненко визначила, як «передбачені законом заходи, спрямовані на їх визнання й відновлення, припинення їхнього порушення, застосування до правопорушника заходів юридичної відповідальності» [170, с. 30].

Як зазначає О.І. Харитонova, «охоронні цивільні правовідносини інтелектуальної власності, частиною яких є і правовідносини щодо захисту, виникають у випадку порушення цивільних прав учасників цивільних правовідносин (у нашому випадку – прав інтелектуальної власності), а, отже, і норм цивільного законодавства» [298, с. 75].

В ЦК України (ст. 15) встановлюється, що кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання. Відтак, захист можна визнати наслідком порушення, невизнання чи оспорювання права або інтересу, який не суперечить законодавству.

При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених статтею 50 ЗУ «Про авторське право та суміжні права», «недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право:

а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

в) подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

г) подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;

д) 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) 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) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;

ж) 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) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав;

и) здійснювати захист авторського права і (або) суміжних прав у порядку, визначеному статтею 52⁻¹ Закону України «Про авторське право і суміжні права» [222].

Суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

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

д) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;

е) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження» [222].

У змісті права на захист виділяють як матеріальну, так і процесуальну сторону. Єдність матеріально-правового змісту права на захист та його процесуальної сторони полягає в тому, що можливості матеріально-правового характеру передбачають і можливість їх здійснення у визначеній процесуальній формі, у встановленому законом порядку. Як наголошував В.П. Грибанов, право на захист варто розглядати у єдності його матеріального змісту і процесуальної форми [74, с. 113]. Сучасні дослідники також погоджуються з цим положенням [124, с. 333]. Тому в контексті проблематики захисту творчих авторських прав О.О. Штефан цілком підставно розмежувала захист у цивільно-правовому і цивільно-процесуальному аспектах [331, с. 26–27].

З точки зору матеріально-правового складу право на захист надає уповноваженій особі три групи можливостей: самозахист; застосування до

правопорушника заходів оперативного впливу; звернення до компетентних державних органів.

Право на захист надане будь-якому суб'єкту творчих правовідносин, а також їх спадкоємцям та правонаступникам таких суб'єктів і може захищатися спеціально уповноваженими особами і після смерті таких осіб.

Що стосується матеріального складу захисту, то, на думку І.Є. Якубівського, воно повинно вказувати на спосіб захисту порушеного права чи інтересу, що охороняється (наприклад, відшкодування збитків, примусове виконання зобов'язань в натурі). Варто погодитися із З.В. Ромовською, що «спосіб захисту – це концентрований вираз змісту міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату» [253, с. 31]. Тож, способи захисту є центральним елементом у механізмі захисту прав інтелектуальної власності, оскільки відображають змістовний аспект захисту.

Процесуально-правовий порядок захисту суб'єктивного права на творчість являє собою визначену процедуру звернення для захисту порушених прав. Сюди входить, перш за все, право на звернення за судовим захистом (право на подачу позовної заяви, заперечення проти позову, право приймати участь у розгляді справи тощо.)

Система захисту прав інтелектуальної власності має міжгалузевий характер, а основне місце займають у ній засоби цивільно-правового характеру.

Міра дозволеної поведінки у процесі захисту прав відображається у формі, способах та засобах захисту, оскільки вони закріплені нормою закону або договору як допустимі дії, спрямовані на попередження, припинення порушення прав, а так само на їх відновлення.

Слід вказати, що «форма захисту вказує на те, хто його здійснює, а порядок захисту розкриває механізм його здійснення» [1, с. 103]. Юрисдикційна форма, своєю чергою, опосередковується процесуальними та процедурними правами та обов'язками, що виникають в рамках окремих процесуальних чи

процедурних правовідносин та існуючими паралельно з цивільними матеріальними правовідносинами.

Можна розуміти під формою захисту суб'єктивного права на творчість комплекс організаційно-правових заходів (форм і способів) та порядку захисту суб'єктивного права на творчість, що засновані на нормі права чи договорі, що здійснюються в межах єдиного типу процедур, що об'єднані спільною метою, спрямовані на припинення порушення цього права, його відновлення та вирішення питань щодо оспорювання суб'єктивного права на творчість, і здійснюються спеціальним юрисдикційним або неюрисдикційним органом, або самим правовласником.

Г.О. Ульянова розуміє неюрисдикційну форму як вжиття особисто правовласником заходів, спрямованих на припинення порушення, відновлення порушених прав, відшкодування завданої шкоди [314, с. 179]

О.О. Панасюк зазначає, що «дії носіїв суб'єктивних авторських прав спрямовані на визнання наданих правовими нормами можливостей, припинення порушень у реалізації вказаних можливостей та застосування негативних наслідків по відношенню до порушників без звернення до спеціальних суб'єктів визнається як неюрисдикційна форма захисту» [198, с. 759].

Н. Башутина під неюрисдикційною формою захисту розуміє «заходи фактичного та юридичного характеру, що вживаються носієм права ... (його представником, правонаступником) для визнання його прав і охоронюваних законом інтересів, попередження та припинення порушення, відновлення порушеного права чи інтересу, а також отримання компенсації самостійно, без звернення до державних органів, організацій, уповноважених суб'єктів» [22, с. 7].

Межі правомірності способів самозахисту окреслені ч. 2 ст. 19 ЦК України. Дії особи по самозахисту мають бути не заборонені законом і не суперечити моральним засадам суспільства, відповідати змісту права, що порушене, відповідати характеру дій, якими право порушене, бути сумірними із наслідком, що спричинені порушенням. За змістом ч. 3 ст. 19 ЦК України особа

має право самостійно обрати спосіб самозахисту чи скористатися способом захисту, передбаченому договором або актами цивільного законодавства [309].

Разом з тим, як зазначає І.Є. Якубівський «попри існування загальної норми ст. 19 ЦК України, вести мову про можливість самозахисту майнових прав інтелектуальної власності доволі проблематично. Так, ст. 52-1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено порядок звернення правоволодільца за посередництва адвоката із заявою про припинення порушення авторських та (або) суміжних прав до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому використана відповідна електронна (цифрова) інформація, а в окремих випадках – до постачальника послуг хостингу. Окремі дослідники трактують зазначену процедуру як самозахист авторських прав [99, с. 11].

Крім того, деякі автори вважають, що реєстрація авторства або права на винахід та корисну модель також можна розглядати, як спосіб захисту суб'єктивного права творця. Ми погоджуємося з І.Є. Якубівським, що це твердження є спірним, «оскільки державна реєстрація, будучи підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, не може одночасно виступати способом захисту таких прав, у тому числі превентивного. Державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності є підставою виникнення регулятивних правовідносин, і лише у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності виникатиме охоронне правовідношення, у площині якого відбуватиметься захист цих прав» [337, с. 341].

Слід погодитись з твердженням, що нематеріальність результатів творчої, інтелектуальної діяльності і особливий зміст прав на ці об'єкти обумовлюють незначні можливості для самостійного захисту прав інтелектуальної власності без звернення до державних та інших компетентних органів [303, С. 511].

Разом з тим, коли порушення прав інтелектуальної власності викликано невиконанням (неналежним) договору, правовласник може застосовувати

засоби оперативного впливу на порушника передбачені, зокрема, ч. 2 ст. 111 та ч. 1 ст. 1128 ЦК України.

Чинним законодавством не передбачено захист прав інтелектуальної власності нотаріусом. Тому вважаємо помилковим виділення Н. Башутіною [22] в механізмі захисту інтелектуальної власності використання інституту нотаріату, як і адміністративного порядку, який по суті захищає не авторське право, а охоронюваний законом інтерес в набутті цього права.

Тому, не дивлячись на те, що з 15.10.2020 відповідно до Закону про НОІВ колегіальними органами Укрпатенту є, зокрема, Апеляційна палата з розгляду заперечень проти рішень щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні, діяльність цього органу не спрямована саме на захист права інтелектуальної власності. Скоріше мова йде про охорону.

Говорячи про неюрисдикційну форму захисту О.В. Іванюк, І.Л. Литвинчук відносять до неї «захист за участю творчих союзів, спілок колективного управління та медіацію» [106]. Багато хто з науковців визначає неюрисдикційну форму захисту як шлях альтернативного врегулювання конфлікту.

Загалом, під альтернативним врегулюванням конфлікту розуміється система способів не тільки захисту прав після їх порушення, але й якщо триває таке порушення або якщо є загроза реалізації таких прав. Просування альтернативних способів вирішення спорів (АВС) як системи способів захисту прав інтелектуальної власності реалізує Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ). При ВОІВ створений Центр ВОІВ з арбітражу та посередництва, заснований у Женеві в 1994 році.

Центр ВОІВ здійснює консультування з арбітражу та посередництва сторін та їх представників, а також забезпечує доступ до таких способів АВС як

медіація та арбітраж. Для кожної із зазначених процедур розроблені правила проведення таких процедур.

До альтернативних способів вирішення спорів, які можуть стати ефективним інструментом захисту прав інтелектуальної власності, можна віднести переговори, медіацію, фасилітацію, мирову угоду, врегулювання спору за участю судді тощо.

Згідно зі ст. 55 Конституції України, «кожному гарантується право на судовий захист своїх прав і законних інтересів, а також право на оскарження в суді рішень органів державної влади» [130] .

02.06.2016 році було прийнято зміни до Конституції України в частині правосуддя та нову редакцію Закону України «Про судоустрій і статус судів», що передбачала створення вищих спеціалізованих судів (Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду). Вищий суду з питань інтелектуальної власності (ВСПІВ) мав розглядати спори, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності. Указом Президента України від 29 вересня 2017 року №299/2017 був утворений Вищий суд з питань інтелектуальної власності з місцезнаходженням у місті Києві.

Разом з тим, наразі багато питань, пов'язаних з діяльністю ВСПІВ залишаються невирішеними і суд фактично так і не розпочав своє функціонування. «Справедливими є зауваження фахівців щодо визначення юрисдикції спорів, що розглядатимуться ВСПІВ, а відтак, чи має право ВСПІВ розглядати спори щодо протиправності дій, бездіяльності чи рішень Національного органу з інтелектуальної власності України та їх працівників? Чи ВСПІВ лише буде розглядати спори між фізичними особами, юридичними особами? Чи мають розглядатись ВСПІВ податкові справи, які пов'язані із рентними платежами, оскарженням наказів на проведення перевірки податковими органами; щодо штрафів за не зарахування валютної виручки резидентів на їх рахунки в строки; щодо рішень митних органів після перевірки дотримання законодавства України з питань захисту прав інтелектуальної

власності; щодо оскарження рішення про реєстрацію лікарського засобу, із використанням винаходу тощо?

Будь-який судовий процес має здійснюватись за певним процесуальним кодексом. Однак, сьогодні ні Закон України «Про судоустрій та статус суддів», ні діючі процесуальні кодекси не надають відповіді, яким саме процесуальним кодексом має керуватись ВСПІВ, і чи взагалі передбачено керування будь-яким процесуальним кодексом. Чи має бути створений та запроваджений окремий «Кодекс інтелектуальної власності» /«Процесуальний кодекс з розгляду справ інтелектуальної власності»?

ВСПІВ буде здійснювати правосуддя як суд першої та апеляційної інстанції у справах, визначених процесуальним законом. (ст.32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») В Законі чітко не визначено, який саме суд має переглядати рішення ВСПІВ як суд касаційної інстанції. Всі вищезначені питання лише частково розкривають проблеми функціонування ВСПІВ» [52].

Основною формою захисту прав інтелектуальної власності є розгляд у суді цивільних і господарських спорів з цього приводу, а також кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. При цьому в основі судового захисту суб'єктивних творчих прав лежать перш за все приватно-правові інтереси суб'єкта відповідних прав. Державні (суспільні) інтереси при цьому є вторинними і опосередковано виражають волю держави (суспільства) щодо недопущення порушень прав інтелектуальної власності, що загрожує економічному та науково-технічному розвитку суспільства. Так, зокрема, провадження у справах про митні правопорушення, передбачені ст. 345 МК України, відбувається незалежно від наявності заяви автора чи іншого суб'єкта прав інтелектуальної власності – така заява навіть не передбачена серед приводів і підстав для порушення справи про порушення митних правил за ст. 360 МК України. В цих категоріях справ держава відстоює свій інтерес, який полягає у недопущенні ведення бізнесу на основі порушення прав інтелектуальної власності інших осіб, що загрожує як економіці держави загалом (зменшення податкових платежів з доходів у вигляді авторської

винагороди, зменшення бізнес-активності в інноваційній сфері тощо), так і її іміджу на міжнародній арені, як держави, що не виконує взятих на себе зобов'язань.

Проблема розмежування підвідомчості спорів у сфері порушення прав інтелектуальної власності є однією з найбільш важливих.

У судовій практиці проблеми розмежування підвідомчості найчастіше виникають саме між адміністративними судами з одного боку і загальними та господарськими судами - з іншого.

Розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та господарських судів здійснюється за суб'єктивним складом учасників спору. Згідно з п. 1.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. №12 [225], «господарським судам підвідомчі справи у спорах, пов'язаних з використанням у господарському обігу об'єктів інтелектуальної власності, коли склад учасників спору відповідає приписам статті 1 ГПК України» [225]. До кола підвідомчих господарському суду спорів слід відносити й спори, пов'язані з визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти і за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими й не належать до числа публічно-правових спорів.

Позов, спрямований на захист порушених авторських прав може бути направлений на захист різних категорій прав: тільки особистих немайнових прав автора; тільки майнових прав автора; як особистих немайнових прав автора так і майнових прав автора. Такі позови поєднують в собі вимоги щодо захисту обох категорій прав автора.

Адміністративно-правовий порядок захисту права інтелектуальної власності передбачений нормами адміністративного права, які стосуються відносин, пов'язаних із набуттям права інтелектуальної власності в Україні, державним регулюванням здійснення цього права в адміністративному порядку.

Адміністративна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення, застосовується, зокрема, «у разі: порушення прав інтелектуальної власності; здійснення дій, що становлять акти недобросовісної конкуренції; незаконного розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва» [269, с. 122].

У адміністративної відповідальності, зокрема за порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності, є ціла низка специфічних особливостей, які дозволяють відокремити її від інших видів відповідальності. Вони пов'язані з підставою її виникнення, характером заходів її впливу та процедурою застосування. До характерних, специфічних рис адміністративної відповідальності варто віднести насамперед те, що її підставою є особливий вид правопорушення – адміністративний проступок. Своє вираження адміністративна відповідальність знаходить у застосуванні певних видів адміністративних стягнень, специфічних за змістом і відмінних від заходів кримінального покарання, дисциплінарного впливу і майнової відповідальності. Адміністративні стягнення накладаються великою кількістю органів, яким таке право надано законодавством України і перелік яких міститься в Кодексі України про адміністративні правопорушення і деяких інших законодавчих актах.

Якщо ж у діях порушника права інтелектуальної власності є ознаки правопорушення, за вчинення якого передбачено адміністративну відповідальність, компетентні «органи мають вжити заходів для забезпечення вчиненого або можливого у майбутньому цивільного позову шляхом накладення арешту на: вироби (товари), щодо яких припускається, що вони є контрафактними; матеріали та обладнання, призначені для виготовлення і використання зазначених виробів; документи, рахунки та інші предмети, що

можуть бути доказами вчинення дій, за які передбачено адміністративну відповідальність» [344, с. 38].

На думку С.В. Ярошенко, адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності — це система активних адміністративних заходів, які застосовують компетентні органи державної влади, спрямована на поновлення порушеного права, усунення порушень права інтелектуальної власності, створення умов для покладання виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника, також притягнення його до відповідальності. Підтвердженням вірності нашого визначення є позиція М. Галянтича, що «адміністративно-правовий захист здійснюється переважно у процедурній формі і становить зміст адміністративно-юрисдикційної діяльності державних органів, має тимчасовий характер і після досягнення своїх цілей трансформується в адміністративно-правову охорону» [60].

Учений В.В. Полюхович розглядає адміністративно-правовий захист, як «сукупність застосовуваних в адміністративному порядку юридичних засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій, спрямованих на припинення незаконного посягання на права, свободу та інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод під час їх здійснення; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків із притягненням винної особи до відповідальності» [210, с. 42]

Заходи адміністративно-правового захисту застосовуються лише у випадку порушення норм, які регулюють відносини у сфері авторського права, а також за умови, що у цих діях міститься склад адміністративного правопорушення, передбаченого КУпАП. Згідно зі ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «до адміністративних заходів відносяться: заборона випуску твору; припинення його розповсюдження; вилучення, конфіскація всіх примірників твору; знищення або відчуження всіх примірників твору, щодо яких встановлено, що вони розповсюджені з порушенням прав осіб,

які мають виключне авторське право тощо» [222]. Це стосується також усіх кліше, матриць, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів.

«Адміністративно-правовий захист авторського права – це не владно-управлінська, а адміністративно-юрисдикційна діяльність» [17].

Загалом адміністративно-правова охорона та захист авторських прав суб'єктів творчої діяльності здійснюється посадовими особами ОВС України, державними інспекторами з питань інтелектуальної власності та деякими іншими суб'єктами публічного управління шляхом складання на порушників, які допускають незаконне використання охоронюваних творів і об'єктів, протоколів про адміністративні правопорушення за ст. ст. 51-2, 164-6, 164-7, 164-9, 164-13 КУпАП і в процесі адміністративного провадження за скаргами та заявами суб'єктів інтелектуальної власності до Апеляційної палати з розгляду заперечень проти рішень щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні.

Адміністративно-правова процедура зводиться, переважно, до «звернення особи, авторські права якої порушено, зі скаргою в Антимонопольний комітет України або інший відповідний компетентний орган, уповноважений розв'язувати дані питання. «При цьому будь-яке рішення такого державного органу може бути потім оскаржено в судовому порядку» [69, с. 39].

Всі засоби і способи захисту суб'єктивного права на творчість об'єднує одна категорія регулювання – законодавство, адже всі наявні інструменти та можливості захисту цивільних прав, а зокрема і суб'єктивного права на творчість можливі при застосування того чи іншого закону.

Засобів захисту набагато більше ніж способів, адже «засіб» в даному випадку означає «інструмент».

До засобів можна віднести, наприклад, можливість використання знаку охорони авторського права, який складається з трьох елементів: латинської

букви С в колі — ©; імені (найменування) володільця виключних авторських прав; року першого опублікування твору.

Засобом захисту можна вважати позов до суду та заходи, наприклад, забезпечення позову [186]. Зокрема, в узагальненні судової практики Касаційного господарського суду за листопад – грудень 2020 щодо забезпечення позову у справах, пов'язаних з визнанням охоронних документів недійсними, зазначено, що «є можливим застосування заходів забезпечення позову у вигляді заборони відповідачеві – володільцеві спірного документа передавати будь-якій особі (особам) право власності на об'єкт інтелектуальної власності та/або надавати будь-якій особі (особам) дозвіл (видавати ліцензію) на використання об'єкта інтелектуальної власності, а також заборони Міністерству розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України приймати рішення про внесення будь-яких змін до Державного реєстру патентів/свідоцтв України стосовно об'єкта інтелектуальної власності, вносити відповідні зміни до зазначеного Реєстру та здійснювати пов'язані з цим публікації в офіційному бюлетені «Промислова власність»»[186, с. 34] Такі заходи мають на меті, зокрема, запобігти невинуватеному розширенню кола осіб, прав та інтересів яких стосуватиметься судові рішення, а отже – утрудненню чи неможливості виконання цього рішення. Зважаючи на викладене, КГС ВС зазначив, що наведені заходи забезпечення позову спроможні забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову, що не було враховано апеляційним господарським судом під час перегляду ухвали суду першої інстанції, і скасував постанову Північного апеляційного господарського суду від 25.08.2020 та залишив у силі ухвалу Господарського суду міста Києва від 10.06.2020 [186].

Суб'єкти авторського та суміжних прав вправі захищати свої інтереси в судовому порядку не тільки тоді, коли їх права вже було порушено, а й у разі існування реальної загрози їх порушення у майбутньому. Вчинення будь-якою особою дій, що створюють таку загрозу, закон визнає порушенням прав, яке дає підстави для судового захисту.

Засобом захисту можна вважати норму будь-якого закону, що регулює авторські правовідносини та направлена на такий захист.

Якщо вдаватися до несудового способу захисту, то засобом може бути звернення власника авторських прав до будь-якого компетентного державного органу із проханням захистити такі права.

«Такі засоби захисту авторського права, як заборона випуску твору у світ (а якщо воно вже випущено у світ, то припинення його розповсюдження), можуть бути застосовані у тому випадку, коли неможливо захистити права автору іншим способом» [268].

О.В. Бігняк поділяє засоби захисту на декілька груп: «засоби, вживані при судовій формі захисту (позовна заява, заява, скарга, судові акти, накази та ін.); засоби, вживані при адміністративній формі захисту (заява, скарга, пропозиція, виконавчий припис нотаріуса, рішення органів державної влади і органів місцевого самоврядування, прийняті по зверненням громадян та ін.); засоби, вживані при самозахисті (утримання майна, заява про відмову виконання обов'язку та ін.)» [29, с. 47]. Наведена класифікація може бути застосована і для засобів захисту суб'єктивного права на творчість.

Разом з тим, враховуючи розвиток технологій і використання продуктів, створених в результаті творчої інтелектуальної діяльності в цифровому форматі наразі активно застосовуються засоби технічного захисту. Правова природа цих засобів однозначно не визначена в правовій доктрині, але ми вважаємо, що вони є складовою цивільно-правового захисту.

Одним з напрямів захисту авторських прав на електронні видання є створення та використання технічних засобів захисту. Сьогодні список технічних засобів захисту, що застосовуються чи розробляються у цифровому середовищі, є досить великим.

На думку І.І. Ващинець «для створення дієвої системи захисту авторського права виробники продуктів, що містять об'єкти авторського права, та інші зацікавлені особи об'єднали свої зусилля у трьох напрямках: перший передбачав створення засобів технічного захисту, другий - правову підтримку

технологій захисту і попередження їх обходу, а третій передбачав міжгалузеві угоди та ліцензійний обмін технологіями» [47, с.12].

Існуючі системи, які мають на меті технічний захист об'єктів авторського права, можна умовно поділити на чотири великі групи. Перша з них «спрямована на захист дій, що підпадають під виключне право автора, зокрема друкування, передача широкій публіці, цифрові копії, зміни творів і т. п. її ще називають системою антикопіювання» [282, с. 38] (старт-карти, захисна система Dongle, система контролю за серійним копіюванням тощо).

Для захисту електронних видань в інформаційних магістралях застосовується цілий ряд технічних засобів, які одержали назву системи обумовленого доступу. Вони створені і впроваджуються для вирішення основної проблеми цифрових мереж - надання надійного доступу до охоронюваної інформації та змісту, забезпечуючи при цьому оплату і охорону авторського права на «заблокований» таким чином твір [88, с. 43].

Так, «за джерелом закріплення технічні засоби поділяють на: встановлені в договорі та встановлені актом законодавства» [101, с. 87]. На жаль, не можемо погодитися з думкою Н.О. Кухар, яка вказує, що «законодавець встановлює досить широкий перелік технічних засобів, із якого особа може виділити один чи навіть більше технічні засоби, які доречно використати з метою захисту об'єкту в соціальних мережах» [139, с. 177], оскільки їх перелік апріорі не може бути вичерпним, адже з розвитком інформаційних технологій можлива поява нових технічних засобів.

За формою технічні засоби поділяють на апаратні засоби (технічні пристрої), програмні засоби (як такі, що пов'язані з технологічними розробками) та комбіновані (програмно-апаратні засоби) [254, с.71].

За призначенням технічні засоби поділяють на дві категорії: призначені для контролю технологічної можливості використання (зокрема створення перешкоди для неправомірного використання), а також призначені для контролю доступу до використання електронних видань [40, с. 12; 46, с.187].

Крім того, І.І. Ващинець технічні засоби за видом поділяє на: «технічні засоби захисту, спрямовані на захист дій, що підпадають під виключне право автора; криптографічні засоби захисту авторського права; засоби кодування і маркування; електронні системи управління авторськими правами в цифрових мережах» [46, с.15].

У Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [246] виокремлено «способи захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет, серед яких виокремлюються наступні:

- ідентифікаційний код ISBN (Міжнародний стандартний книжковий номер); цифровий ідентифікатор DOI, який супроводжує твори або їхні частини, дозволяючи таким чином простежити «долю» об'єкта в торговельному обігу; інші програмні коди, що уможливають виявити порушення цілісності твору під час неправильного його використання.

- Цифровий підпис - це особливий спосіб кодування, який застосовують для засвідчення або розпізнавання документа. Згідно Закону України «Про електронний цифровий підпис», електронний цифровий підпис - вид електронного підпису (тобто даних в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних), отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа, який використовується для шифрування інформації та доступний тільки підписувачу (відправнику інформації) і перевіряється за допомогою відкритого ключа. За допомогою відкритого ключа уповноважені особи можуть розшифрувати отриманий шифротекст. Відкритий ключ отримується після оплати або виконання інших умов використання творів. Суть цифрового підпису полягає в тому, що він дозволяє ідентифікувати справжнього автора того або іншого твору, тим самим

знімаючи у контрагента будь-які сумніви про те, із ким він має справу. При застосуванні технології цифрового підпису сертифікаційний орган видає користувачеві електронний файл – цифровий сертифікат, яким користувач посвідчується як власник публічного ключа. Проте цифрові сертифікати можуть посвідчувати права, що належать певній особі;

- цифрові марки. Найпоширенішою є система так званих «цифрових водяних знаків», впроваджуваних у твори (тексти, графічні зображення і т.п.) у Мережі. Їх перевага полягає в тому, що при звичайному візуальному розгляді зображення користувач не бачить яких-небудь закодованих позначень – значка копірайта ©, імені автора, року видання. Але потім при застосуванні певного програмного засобу можна довести, що файли містять додаткову інформацію, що вказує на особу, яка її записала. Можливе і застосування спеціальних «відбитків» – вони також дозволяють контролювати використання творів в інформаційних мережах, а при виявленні порушень авторського права і суміжних прав, забезпечувати належну доказову базу в суді.

- методи криптографічного перетворення матеріалів, такі як шифрування, використання якого дозволяє обмежити або повністю виключити можливість копіювання творів (наприклад, система - SCMS, що дозволяє виготовити одну копію документа й унеможлиблює подальше копіювання цього примірника);

- метод антикопії, або антикопіювання. Суть полягає в тому, що на CD-ROM ставиться своєрідний заслін – заборона робити копії;

- створення web-депозитаріїв, що дозволяють фіксувати об'єкти інтелектуальної власності у мережі Інтернет і закріплювати їх правовий статус, інакше кажучи, які визначають, що та кому належить;

- метод перехресного субсидування при використанні об'єктів авторського права та суміжних прав. За загальним визначенням, перехресне субсидування це:

а) практика фіксації цін на рівні, який перевищує загальні середні витрати на виробництво товарів і послуг у певній галузі за рахунок перерозподілу цінового навантаження серед різних груп споживачів;

б) надання фірмою внутрішніх субсидій на виробництво одних товарів або одним підрозділом за рахунок прибутку від інших товарів, діяльності інших підрозділів.

- цифрові конверти (контейнер) - це тип шифрування, за допомогою якого твір «вкладається» у цифровий конверт, що містить інформацію, яка відноситься до твору і умов його використання. Лише після задоволення певних умов (оплата збору, використання пароля тощо) конверт відкривається і користувач отримує доступ до твору» [46].

Зазначені засоби захисту мають високу ефективність для передачі інформації в цифрових мережах. Найбільш розповсюдженим стандартом шифрування даних у західних державах є стандарт RSA. У нас поки що у цій сфері використовується ГОСТ 28147-89, який за своїм алгоритмом шифрування нагадує попередника RSA - стандарт OE8.

Нарешті, ще одним технічним засобом захисту авторських прав є електронні системи управління. Вони забезпечують управління правами по електронним мережам, надаючи можливість отримувати дозволи на використання електронних видань в режимі он-лайн і контролювати таке використання. Ці пристрої поєднують договірний і технологічний захист. До функцій цієї групи технічних засобів, крім інших, входять розподіл винагороди між суб'єктами авторського права, прийняття оплати від користувачів, надіслання рахунків, реєстрація абонентів, які копіюють дані тощо. Наприклад, технічні інструменти під назвою «електронні агенти», що порівняно недавно з'явилися на ринку, в змозі повністю регулювати розповсюдження і використання електронних видань електронними засобами виключно за допомогою вбудованої системи електронних платежів шляхом відновлення дозволу користувача або складення точного звіту про використання.

Крім того, технічні засоби можуть класифікуватися за місцем їх знаходження та функціонування: на рівні користувача чи серверу.

І.І. Ващинець відмічає, що «визначення юридичного статусу технічних засобів захисту авторського права та пов'язані з цим правові аспекти охорони цих засобів створюють сьогодні серйозні проблеми для спеціалістів у сфері авторського права та є предметом запеклих дискусій серед них» [46, с. 12].

Особливе занепокоєння виникає у широкого кола науковців і практиків з приводу встановлення відповідальності за обхід технічних засобів захисту авторського права та за виготовлення, ввезення і розповсюдження пристроїв для такого обходу як за порушення авторських прав. Адже, за нинішніх умов намагання зробити копію твору в цифровій формі, захищеного технічними засобами, може кваліфікуватися як два правопорушення: перше - порушення власне авторського права на твір, друге - обхід технічних засобів. При цьому навіть при наявності в особи права на таке копіювання обхід технічних засобів все одно є порушенням авторського права. При цьому, якщо забороняється сам факт обходу, незалежно від того, чи є пізніші дії законними, чи ні, виникає ситуація, коли охороняються по суті самі технічні засоби, що таким чином дистанціюються від твору та авторського права, яке його охороняє.

За юридичною природою технічні засоби захисту авторського права слід віднести до одного зі способів цивільно-правового захисту цивільних прав.

Якщо ж характеризувати способи захисту конкретно суб'єктивних творчих прав інтелектуальної власності, то доцільно керуватися тим, що вони передбачаються:

- 1) спеціальними нормами про захист прав інтелектуальної власності на даний об'єкт (наприклад, ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);
- 2) загальноінститутційними нормами про захист права інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України);
- 3) загальногалузевими нормами про захист цивільних прав та інтересів (ст. 16 ЦК України).

Способи захисту авторських прав можливо також класифікувати на ті, що «застосування яких можливе при порушенні договірних зобов'язань, і ті, що застосовуються при позадоговірному порушенні авторських прав» [133, с. 212].

«Правознавчі дослідження питання захисту авторських прав та права на творчість ще за радянських часів виділяють дві групи спірних правовідносин.

До першої відносять авторів, з одного боку, та ті організації, що на договірній чи не на договірній основі використовували авторські права автора, з іншого боку.

До організацій, що на договірній основі придбала право на видання чи публічне використання твору, відносяться такі організації, що пов'язані з автором авторськими правовідносинами. Авторські правовідносини виникають на підставі договору, що передуює виникненню спору» [14].

Бездоговірне використання твору означає для автора можливість у будь-який момент виразити непогодження з використанням результату творчої діяльності, що може у майбутньому породити спір.

До другої групи спорів, що виникають у авторських правовідносинах відносять авторів та співавторів з іншими особами. Такі спори виникають з приводу авторства та при захисті недоторканості творів.

Відповідно ст. 436 Цивільного кодексу України «авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення. Кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення. Відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно» [309]. У разі порушення сторонами договору про співавторство будь-яких його умов може виникнути спір.

Способи захисту авторських прав як цивільно-правових прийнято також поділяти на засоби відповідальності та засоби захисту [121, с.9]. При цьому «способи захисту не завжди передбачають застосування правового примусу та

обтяжень до особи – порушника, а також застосовуються не тільки у випадку порушення авторських прав, а і при їх невизнанні та оспорюванні, а тому слід погодитись із науковцями в тому, що поняття захисту є більш широким за поняття відповідальності і включає останнє» [19, с.3-4]. Крім того, засоби відповідальності звернені до порушника прав, а засоби захисту – до управленої особи [20, с. 34]. Засоби відповідальності, як наголошує В.В. Черячукін, «застосовуються лише до винних порушників авторських прав і проявляються в додаткових обтяженнях у вигляді позбавлення особи порушника певних прав і покладання на нього додаткових обов'язків. Ними є грошова компенсація, відшкодування збитків та моральної шкоди» [133, с. 212]. Це відображено, зокрема, у постановах ВГС України №12 та Пленуму ВСУ №5: «відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (у вигляді відшкодування збитків, шкоди, сплати компенсації) настає лише за наявності вини» [225; 226]. Засоби ж захисту можуть бути реалізовані по відношенню до осіб, що порушують авторські права незалежно від їх вини.

Як зазначає О.О. Штефан, «Невизнання та оспорювання права мають спільне підґрунтя: незалежно від виду самого цивільного права, при невизнанні заперечується його існування, при оспорюванні — його належність певній особі» [330, с. 121]. Разом з тим, при невизнанні права не доречно говорити про застосування заходів відповідальності, оскільки підставою відповідальності є правопорушення [51, с.15-18]. Саме тому І. Є. Якубівський зазначає, що «ст. 431 ЦК України «Наслідки порушення права інтелектуальної власності» не повинна містити вказівку на застосування відповідальності, а повинна оперувати поняттям «спосіб захисту»» [337].

Г.П. Тимченко, зазначив, що «заходи відповідальності завжди спрямовані на захист права, але такий захист не завжди потребує застосування заходів відповідальності, тому заходи захисту містять у собі заходи відповідальності» [281, с. 7]. Позицію про поглинання засобів відповідальності засобами захисту підтримав Р.О. Стефанчук [274, с. 192].

Як зазначив ВГСУ, 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. Втім, наведене правило підлягає застосуванню лише до тих способів захисту прав, які не належать до заходів відповідальності. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (у вигляді відшкодування збитків, шкоди, сплати компенсації) настає лише за наявності вини (п. 4 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Особливість застосування способів захисту суб'єктивного права на творчість полягає у можливості одночасного застосування кількох передбачених способів цивільно-правового захисту авторських прав, у тому числі й у процесі розгляду різних судових справ відповідно до п. 51 постанови Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 р. №12 [225], п. 39 постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 р. №5 [226].

При захисті суб'єктивних творчих прав інтелектуальної власності на конкретний об'єкт важливим є питання не про те, яким є відповідний спосіб захисту (загальним чи спеціальним), а чи підлягає цей спосіб захисту застосуванню, тобто чи є він належним способом захисту у конкретній ситуації.

«Слід розмежовувати способи захисту суб'єктивних прав творців інтелектуальної власності, з одного боку, і відповідні заходи процесуального характеру (забезпечення доказів, забезпечення позову тощо)» [339, с. 194]. «Для сфери інтелектуальної власності це особливо актуально з огляду на те, що міжнародні документи у сфері захисту прав інтелектуальної власності часто містять комплексний підхід, регулюючи як матеріально-правові, так і процесуальні аспекти захисту прав» [287, с. 114–131]. Зокрема, це реалізовано, в Угоді TRIPS, в Директиві 2004/48/ЄС [351], де йдеться про «процедури» (procedures), «заходи» (measures), «засоби захисту» (remedies). Саме обрання належного способу захисту (у відповідності до угоди TRIPS – «засоби захисту»)

зацікавленою особою залежить від характеру та змісту спірних правовідносин та обраної ним форми захисту.

В.В. Петруня запропонувала науковий підхід до розуміння ефективного способу захисту як такого, що: «відповідає обставинам справи та характеру порушення; забезпечує реальний захист (відновлення попереднього становища, визнання права, компенсацію збитків, повернення майна тощо) прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; відновлює баланс інтересів у взаємовідносинах сторін; встановлює баланс приватних та публічних інтересів» [202].

Варто погодитися з тим, що, «дотримуючись логіки законодавця, закладеної у ЦК України, доктрини і загальних принципах цивільного законодавства, перелік способів захисту цивільних прав та інтересів не може бути вичерпним, і що закритий перелік способів захисту цивільних прав та законних інтересів не відповідає сучасному рівню розвитку цивільно-правових відносин» [136, с. 209].

Зазначене узгоджується зі ст.13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [129] та ст. 55 Конституції України. Відповідно до змін, внесених у 2017 р. [223] до процесуальних кодексів, передбачено застосування судом способу захисту, визначеного законом або договором, а якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту – застосовується спосіб захисту, який не суперечить закону. У цьому аспекті можна вести мову про існування поряд із способами захисту майнових прав інтелектуальної власності, визначеними законом або договором, також інших способів захисту, визначених судом відповідно до змісту позовних вимог.

Цивільне право володіє достатнім арсеналом способів захисту авторських прав, однак при цьому практично кожний спосіб захисту має особливості застосування, у т.ч. при захисті авторських прав на розміщені в мережі Інтернет електронні видання.

Визнання права – спосіб захисту, передбачений у п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України; п. “а” ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні

права». Аналізуючи його ознаки, можна зазначити, що: «1) його реалізація можлива виключно в межах юрисдикційної форми захисту; 2) він може мати самостійний характер; 3) він не створює нових матеріальних правовідносин» [39, с. 70]; 4) Д.Н. Латипов вказує на його констатуючий характер [143, с. 61]; 5) крім того «цей спосіб захисту може не обмежуватися лише проханням до суду офіційно визнати факт авторства, а й бути адресованим відповідачу й доповнений вимогою зобов'язати останнього публічно визнати авторство позивача» [343, с.61].

«Умовами застосування цього способу захисту є: а) наявність охоронюваного об'єкта; б) відповідність твору умовам охороноздатності; в) факт настання порушення авторського права чи існування загрози його порушення; г) пред'явлення такого позову лише суб'єктом авторського права» [310, с.160-161].

Чинне українське законодавство виділяє такі способи захисту як «припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення» та «заборона дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення» (п. «а» та «б» ч. 1 ст.52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”) – наприклад, ситуація, за якої інтернет-платформа готує до розміщення (але ще не розмістила) певне електронне видання і в рекламних банерах чи описі помилково замість псевдоніма автора вказує його справжні прізвище та ім'я (а автор бажає залишатись під псевдонімом), то він має право на захист своїх особистих немайнових прав шляхом припинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права; ці способи захисту також можуть проявлятися у забороні подальшого розповсюдження /поширення твору, заборона на використання певного перекладу твору тощо.

Згідно ж положень ст. 238 Угоди (в якій відображені ч. 3 ст. 8 Директиви 2001/29/ЄС [350] та ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС [351]) судові органи можуть видати проти порушника судову заборону (англ. *injunction*), спрямовану на заборону продовження порушення, а також проти посередників, чії послуги використовуються третьою особою з метою порушення права інтелектуальної

власності. Судова заборона у справах щодо захисту авторського права на розміщені в мережі Інтернет електронні видання може полягати, наприклад, у видаленні твору зі змісту веб-сторінки або у веб-блокуванні. При цьому судова заборона є способом захисту, а не мірою відповідальності, а тому її застосування не залежить від факту дотримання умов обмеження відповідальності постачальників посередницьких послуг.

У судовій практиці при визначенні відповідного способу захисту щодо різних об'єктів застосовують положення спеціального законодавства. Зокрема, щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок, зареєстрованих за національною системою, недійсним визнається патент чи свідоцтво (п. п. 64, 65, 69, 85 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Іноді позивачі формулюють позовну вимогу по-іншому. В одній зі справ було пред'явлено позов про скасування патенту України на промисловий зразок. Скасовуючи рішення господарських судів попередніх інстанцій, ВГСУ звернув увагу на те, що «ними не дано оцінки обраному позивачеві способу захисту порушених прав інтелектуальної власності на промисловий зразок – скасування патенту, хоча приписами ЦК України та ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено спосіб захисту у вигляді визнання патенту недійсним у разі, якщо він не відповідає умовам патентоспроможності» [218].

Враховуючи наведене вище, на думку І.Є. Якубівського, ефективний захист майнових прав інтелектуальної власності у разі їх порушення внаслідок видачі патенту чи свідоцтва вимагає застосування у сукупності таких способів захисту: 1) визнання незаконним і скасування рішення, що стало підставою для державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності; 2) скасування державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності; 3) визнання недійсним охоронного документа (патенту, свідоцтва)» [337].

Визнання правочину недійсним як цивільно-правовий спосіб захисту передбачений у п. 2 ч. 1 ст. 16 ЦК України. До авторсько-правових правочинів застосовуються ті ж загальні вимоги, додержання яких є необхідним для

чинності правочину, що визначені у ст. 203 ЦК України, з урахуванням презумпції правомірності правочину. Недійсним може бути визнаний як правочин у цілому, так і його окремі частини. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Відповідно, положення про відчуження особистих немайнових авторських прав мають бути визнані недійсними.

Відновлення становища, яке існувало до порушення права – спосіб захисту авторського права, передбачений п. 4 ст. 16 ЦК України; п. а), б) ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Як наголошує О.П. Сергєєв, «цей спосіб захисту може бути застосований лише тоді, коли порушене авторське право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення» [265, с. 378]. У міжнародних документах щодо таких способів захисту вжито термін «виправні заходи» (corrective measures) (ст. 46 Угоди TRIPS; ст. 237 Угоди про асоціацію; ст. 10 Директиви 2004/48/ЄС), до яких віднесено вилучення з комерційних каналів товарів, виготовлених або введених в оборот із порушенням права інтелектуальної власності, вилучення матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення таких товарів. В умовах функціонування цифрового середовища застосування відновлення становища, яке існувало до порушення права, вбачається практично неможливим, оскільки в момент завантаження електронних видань до мережі Інтернет вони стають доступними для невизначеного кола осіб. Враховуючи легкість копіювання і швидкість поширення інформації у цифровій формі усунути негативні наслідки правопорушення повноцінно неможливо, а заявлені вимоги радше викликають протилежний ефект – т.з. ефект «Стрейзанд».

Відновлення порушеного права можна вимагати у випадках коли відбувається використання твору без згоди автора, коли автор має інформацію,

що його твір готується до публікації без надання з його боку дозволу на таку публікацію.

Позовні провадження, що витікають з відновлення порушених прав осіб, що є авторами чи власниками об'єктів інтелектуальної власності, тобто-творчої діяльності, можна поділити на декілька категорій.

До першої можна віднести позовні провадження, спрямовані на захист майнових прав автора. Прикладом таких проваджень можуть бути провадження за позовами: про стягнення авторської винагороди, про стягнення компенсації за порушення авторських прав, позов про стягнення збитків за утрату, знищення або пошкодження оригіналу твору та інші.

До другої категорії відносяться позовні провадження щодо захисту немайнових прав автора. Джерелом таких проваджень можуть бути позовні заяви: про визнання авторства, про заборону використання твору, про захист авторського права, про зобов'язання замінити театральні афіши, про визнання співавторства та інше.

Автор може попередити публікацію твору без його згоди, може вимагати припинення порушень його авторських прав, може вимагати визнати його співавтором.

Цікавим є той факт, що навіть коли автор створює свій продукт, який носить компрометуючий характер та реалізація і розповсюдження якого суперечить чинному законодавству, а на автора чекає цивільна або кримінальна відповідальність за створення та розповсюдження такого твору, він все одно залишається автором і несе відповідальність як автор твору (продукту творчості). Таким чином, можна сказати, що норми авторського права діють на твори незалежно від мети їх створення та жанру.

Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень [100, с.14] (пункт "є" ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») також розглядається як окремий спосіб захисту суб'єктивного права на творчість. Така публікація має бути здійснена за рахунок порушника авторських прав, тобто

створює для нього негативні майнові наслідки, що дає підстави віднести зазначений спосіб до мір відповідальності, на чому наголошує Е.П. Гаврілов [59]. Однак чи достатньо цієї ознаки для віднесення зазначеного способу виключно до мір відповідальності (а відтак до тих, що можуть бути застосовані тільки за наявності вини порушника)? Правова позиція Пленуму ВГС України зводиться до можливості його застосування і за відсутності вини, тобто як одного із засобів, спрямованих на захист авторських прав [225, п.4]. У зв'язку з чим вірною вбачається думка М.М. Малєїної, яка наголошує на його двоїстій правовій природі: за наявності вини порушника публікація виконує функцію засобу відповідальності, а при відсутності вини – функцію засобу захисту.

Водночас відзначимо про відсутність достатньої регламентації застосування цього способу в Україні: так, обсяг публікації (які саме відомості публікуються), строки та місце її проведення визначаються судом із урахуванням обставин справи. Н.Є. Яркіна наголошує на юридичній марності та неефективності використання такого способу захисту як самостійного [342, с. 139]. Але така теза видається не зовсім вірною. Публікація відомостей про порушення прав інтелектуальної власності може вплинути на ділову репутацію порушника, на що звертає увагу, зокрема О.В. Ришкова.

Водночас якщо порушення прав творця відбулось на твори у цифровому форматі, розміщені в мережі Інтернет, то необхідно зазначити наступне: логічним видається, що публікація про порушення має охоплювати принаймні ту ж саму публіку – користувачів мережі Інтернет, чого неможливо досягти за допомогою публікації у друкованих засобах масової інформації, які мають обмежений територіальний характер. Чинне законодавство України взагалі не регулює діяльності засобів масової інформації з використанням мережі Інтернет. Нагальною проблемою також вбачається необхідність можливості публікацій не тільки даних про порушення авторського права, але і про відсутність порушень як зустрічних позовних вимог.

Окрему групу способів захисту майнових прав інтелектуальної власності становлять ті, які спрямовані на відшкодування (компенсування)

правоволодільцеві майнових та немайнових втрат, яких він зазнав у результаті порушення належних йому прав.

Компенсаційні способи захисту традиційно відіграють важливу роль у механізмі захисту порушених майнових та немайнових прав інтелектуальної власності, а тому їм приділено значну увагу в міжнародних документах.

У ст. 45 Угоди TRIPS передбачено, що органи судової влади повинні мати право вимагати від порушника сплачувати власникові прав збитки у розмірі, достатньому для адекватної компенсації шкоди, якої зазнав власник прав через порушення його прав інтелектуальної власності. Також у цій же статті йдеться про сплату порушником власнику прав витрат, які можуть включати відповідну винагороду адвокату.

Наведені положення розвинуто Директивою 2004/48/ЄС, ст. 13 якої містить детальніше регулювання щодо відшкодування збитків. Окрім того, дотичними до цих питань є норми Директиви щодо альтернативних заходів (ст. 12) та про судові витрати (ст. 14). Положення ст. ст. 12–14 Директиви по суті відтворено в Угоді про асоціацію (ст. ст. 239–241). У законодавстві України відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав врегульовано, насамперед, загальними нормами ст. ст. 16, 22 ЦК України.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди (п. 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Цей спосіб захисту пов'язаний з наявністю в особи моральних страждань, що виникли через неправомірні дії (бездіяльність) іншої особи. Законодавство про авторське право не містить окремих особливостей регулювання відшкодування моральної шкоди, тому слід керуватися загальними положеннями цивільного законодавства. Моральна шкода згідно ст. 23 ЦК України полягає: « у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у

приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи» [309].

Відшкодування збитків врегульовується п. 8 ч. 2 ст. 16, ст. 22 ЦК України; ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Відповідно до ст. 22 ЦК України, до складу збитків, входять реальні збитки та упущена вигода. Враховуючи нематеріальну природу самих об'єктів права інтелектуальної власності і те, що переважно порушення майнових прав на ці об'єкти проявляється у їх використанні третіми особами без дозволу суб'єкта прав, більшість дослідників сходяться на тому, що при порушенні прав інтелектуальної власності збитки проявляються, як правило, в упущеній вигоді [265, с. 381; 327, с. 32; 10, с. 11].

Роз'яснюючи зміст ст. 22 ЦК України у контексті захисту авторського права і суміжних прав, ВСУ зазначив, що «у визначенні розміру збитків у частині упущеної вигоди судам потрібно керуватися показниками, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав» [226] (п. 41 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Ця позиція підтримана і ВГСУ, який, крім того, конкретизував, які саме показники можуть братися до уваги та якими доказами це може підтверджуватися. Також ВГСУ зазначив, що «на час вчинення правопорушення один контрафактний товар/примірник твору витісняє з ринку один оригінальний товар/ліцензійний примірник твору» [225] (п. 50 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності») Незважаючи на існування наведених вище роз'яснень вищих судових інстанцій, практика вирішення конкретних справ засвідчує, що суди частіше відмовляють у задоволенні позовних вимог у частині стягнення упущеної вигоди. Пов'язано це, насамперед, із тим, що «необхідною умовою для стягнення упущеної вигоди є наявність безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між діями порушника і неодожданням суб'єктом прав інтелектуальної власності доходів» [338, с. 391].

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є: «реальні збитки, тобто 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; упущена вигода, тобто доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене» [309]. Оскільки авторські права є нематеріальними і не залежать від права власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, очевидним вбачається той факт, що реальні збитки у разі порушень авторських прав можуть полягати лише у витратах, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Для застосування відшкодування збитків необхідно визначити правову підставу їх застосування – склад цивільного правопорушення, а саме:

- 1) протиправну поведінку особи – порушника авторських прав, що виражається в порушенні вимог законодавства, умов договору чи звичаїв ділового обороту;
- 2) наслідки такої протиправної поведінки у вигляді заподіяння шкоди;
- 3) причинно - наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та завданими збитками;
- 4) вину особи – порушника авторських прав.

При цьому при визначенні розміру упущеної вигоди суди виходять із показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права (наприклад, роздрібна ринкова ціна оригінального товару/ліцензійного примірника твору; плата за відповідні види використання творів, яка звичайно застосовується; інші подібні показники).

Крім відшкодування збитків як загального способу захисту порушених прав, відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» правоволоділець може вимагати виплати компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Оскільки встановити точний розмір завданих збитків у разі порушення авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет, вбачається досить проблематичним, вважаємо більш доцільним застосування способу захисту у формі виплати компенсації, але з певними застереженнями. У науковій літературі можна знайти підхід щодо поділу

компенсації як способу захисту авторських прав на оціночну та штрафну [183, с. 11].

В Україні станом до 22 липня 2018 р. був відображений саме штрафний підхід до розуміння компенсації, згідно з яким зазначений спосіб захисту міг бути застосований у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. При цьому приписи українського законодавства не ставили розмір компенсації у залежність від наявності або відсутності збитків, кількості використаних об'єктів або їх складових частин, а лише встановлюють право стягнення компенсації, виходячи з самого факту вчинення порушення авторського права. Також відсутні були законодавчі положення щодо безпосереднього причинного зв'язку між фактом завдання збитків та їх розміром і розміром можливої компенсації [219]. Визначення розміру компенсації було покладено на суд.

Так, згідно правової позиції Пленуму ВГСУ «розмір компенсації визначається у залежності від характеру порушення, ступеню вини порушника та інших обставин» [225]. Зокрема, «враховувались: тривалість порушення та його обсяг (одно - або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; наявність раніше вчинених відповідачем порушень виключного права даного позивача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо» [225, п. 51.3]. У новій редакції пункту «г» ч.2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що «компенсація визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення - як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу» [222].

У літературі поширеним є поділ способів захисту цивільних прав за їх цільовою спрямованістю. Зокрема, Т.І. Ілларіонова за цим критерієм виокремила такі способи захисту: присікальні, відновлювальні, компенсаційні,

забезпечувальні [103, с. 43]. Ця класифікація у дещо модифікованому вигляді представлена у сучасній літературі з проблематики захисту цивільних прав [274, с. 194], зокрема і прав інтелектуальної власності [329, с. 42–50]. Вважаємо, що саме ця класифікація є найбільш придатною для аналізу окремих способів захисту суб'єктивного права на творчість, оскільки враховує характер і стадійність порушення зазначених прав і, відповідно до цього, відображає спрямованість захисту на досягнення відповідного результату. «Така логіка прослідковується і в Директиві 2004/48ЄС, у якій серед засобів цивільно-правового захисту виокремлено судову заборону (ст. 11), виправні заходи (ст. 10) і відшкодування (ст. 13)» [337, с. 352]

Відповідно до цього, пропонуємо способи захисту суб'єктивного права на творчість за їх цільовою спрямованістю поділяти на три групи:

- 1) припинювальні – спрямовані на припинення порушення прав творця інтелектуальної власності;
- 2) відновлювальні – спрямовані на відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивних прав творця;
- 3) компенсаційні – спрямовані на компенсацію майнових втрат та (або) моральної шкоди, яких зазнав творець правоволоділець внаслідок порушення прав.

3.2. Модернізація та актуалізація законодавства, що регулює реалізацію суб'єктивного права на творчість.

«Рівень гуманізації суспільства є тим інтегративним критерієм, який відображає суспільний прогрес, становище особи в цьому суспільстві, рівень її економічної, політичної, соціальної та духовної свободи, рівень задоволення її матеріальних і духовних потреб, стан її психофізичного та соціального здоров'я» [293, с. 426]. Вагоме місце серед потреб людини займає й потреба у можливості займатися інтелектуальною, творчою діяльністю та, відповідно, володіти правами на такі результати, розпоряджатися ними й мати можливість

їх захистити [110]. Саме свобода і багатоманітність форм реалізації та здійснення особою свого суб'єктивного права на творчість є тим маркером, який визначає рівень розвитку суспільства.

Суб'єктивне право особи на творчість відіграє наразі важливу роль і у системі суспільного поділу праці. Адже тут воно перетворюється на визначальну силу формування та розвитку як окремого працівника, який стає творцем, так і людської цивілізації загалом. «Право на реалізацію творчих здібностей працівника є важливим складником більш широкого поняття права на гідну працю, забезпечення та захист якого Україна взяла на себе як держава-член важливих світових правозахисних інституцій таких, як ООН і МОП, підтримавши Резолюцію ГА ООН від 25 вересня 2015 року №70/1 про глобальні цілі сталого розвитку до 2030 року і Декларацію МОП про соціальну справедливість в цілях соціальної справедливості, прийняту Міжнародною конференцією праці на 97-й сесії 10 червня 2008 року» [235].

Творча праця спрямована на створення і впровадження інновацій. Водночас її результатом є не лише новий інтелектуальний продукт, а й інтелектуальний розвиток самої особистості, що є важливою компонентою гідної праці.

Такий підхід дає можливість говорити про невід'ємність прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також на саму творчу інтелектуальну діяльність від інших прав людини, які вона може і має право реалізовувати та захищати усіма визначеними способами та засобами. Наявність таких прав та механізмів їх реалізації та захисту зазвичай відображається в законодавчих нормах. І залежно від того, як ці питання вирішуються на рівні закріплення правовими нормами, можна робити висновки про якість законодавчого регулювання в цілому. Що напряду впливає й на якість правозастосування в цілому та ефективність захисту зокрема.

Разом з тим, слід враховувати той факт, що сфера права інтелектуальної власності є досить динамічною, як з огляду на перелік суб'єктного, так і об'єктного складу. Швидкими темпами відбувається створення нових форм, в

яких знаходять своє втілення об'єкти творчої, інтелектуальної діяльності, що пов'язано з розвитком новітніх технологій та науки в цілому, активним маркетинговим просуванням та комерціалізацією результатів творчої інтелектуальної діяльності. Розширюється коло суб'єктів, долучених до процесу створення та використання таких об'єктів, а відтак - виникають нові суспільні відносини, які породжують нові правовідносини, що потребують відповідного нормативного врегулювання. Саме приватно-правовий характер таких відносин, який передбачає виникнення цивільних правовідносин із дій, домовленостей особи, які не були раніше передбачені законодавчо, але породжують цивільні права і обов'язки за аналогією, дає можливість активного творення дієвого права інтелектуальної власності.

Суб'єктивне право на творчість, яке є приватно-правовим за своєю природою має в підґрунті природне право людини. В результаті реалізації суб'єктивного права на творчість відбувається творення культурних цінностей та культурних благ (відповідно до ЗУ «Про культуру» [229]), результатів наукової діяльності (відповідно до ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» [230] - наукова (науково-технічна) продукція, наукова (науково-технічна) робота, наукове видання) та інші, які відносяться до нематеріальних благ (відповідно до гл. 15 ЦК України). Саме ці об'єкти набувають свого приватно-правового вираження і деталізуються у невичерпному переліку об'єктів права інтелектуальної власності у випадку їх охороноздатності. При цьому право інтелектуальної власності є правом *sui generis*, тобто правом особливого роду, що знаходяться поза традиційного поділу прав на речові, особисті та зобов'язальні. Це право відноситься до категорії абсолютних прав і виражає панування над результатом інтелектуальної, творчої діяльності, що здійснюється за допомогою майнових та особистих немайнових прав.

Слід погодитись із В. О. Сенютою, що наразі «поняття інтелектуальної власності не існує ані в ЦК України, ані в міжнародному праві, ані в науково-практичній літературі. Інтелектуальна власність — це все, що охороняється законодавством про інтелектуальну власність, а право інтелектуальної власності

– це сукупність норм, які регулюють відносини щодо використання й охорони об'єктів інтелектуальної власності. Це коло у визначенні. Тобто правом інтелектуальної власності можна охороняти будь-що, оскільки дати поняття інтелектуальної власності та його об'єктів не можна (саме тому, замість визначення, стаття 420 подає нам перелік об'єктів, які натеper конвенційно отримали статус охоронюваних законом об'єктів інтелектуальної власності)» [263].

Свого часу М.В. Селіванов зазначав, що «Саме найменування «право інтелектуальної власності» створює враження, що це право є різновидом права власності. Підтвердженням хибної думки є наявність ст. 41 Конституції України та розділу VI «Право інтелектуальної власності» у Законі України «Про власність». Це найменування становить певну небезпеку. Слід зазначити, що ніхто в світі не намагається розповсюдити норми про право власності на нематеріальні об'єкти. Саме тому цей термін – це літературний лозунг, а не точна юридична формула. Більш точним є термін «виключні права на нематеріальні об'єкти» [262]. Разом з тим, враховуючи той факт, що ст. 199 Гл. 15 ЦК України до нематеріальних благ відносить результати інтелектуальної, творчої діяльності, а виключними визнаються лише майнові права, варто дещо модифікувати запропоноване визначення інтелектуальної власності і викласти його наступним чином: *«інтелектуальна власність – це сукупність особистих (немайнових) та виключних (майнових) прав на нематеріальні блага, що є об'єктами інтелектуальних, творчих та індивідуалізаційних правовідносин, і можуть захищатись у випадках і способами передбаченими законодавством»*. Слід врахувати, між іншим, що у ст. 199 законодавець фактично заклав розмежування об'єктів, створених у результаті творчої, інтелектуальної діяльності та інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Інтелектуальні (творчі) правовідносини виступають як врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких виступають носіями взаємних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що забезпечуються державою. При цьому творець (автор) реалізує своє абсолютне немайнове

суб'єктивне право на творчість та виключне майнове суб'єктивне право на результати творчої діяльності, які набули охороноздатності.

Враховуючи вищезначене, доречним видається підтримати думку М.В. Селіванова щодо виключення норм щодо інтелектуальної власності із ЗУ «Про власність».

Правове регулювання інтелектуальної власності в умовах глобалізації вже давно займає провідне місце в економіці розвинених світових держав, таких як США, Китай, Японія та країни Європейської Спільноти. Це зумовило розуміння необхідності вироблення єдиної концепції правової кодифікації законодавства про інтелектуальну власність її об'єктів (ІВ). Україна, як центральна європейська держава, безумовно, докладає зусилля, намагаючись відповідати світовим тенденціям та вимогам сучасності, однак, на превеликий жаль, ці спроби не завжди можна вважати вдалими.

Значення спадкоємності у розвитку права оцінюється вченими багатопланово: як необхідна пропозиція високої юридичної культури правотворчості; як інструмент вдосконалення національного права законодавчим шляхом; як явище, визначення змісту та характер діючого правового регулювання; як суть правового розвитку. Спадкоємність і кодифікація - явища взаємообумовлені. Можливо стверджувати, що «кодифікація є однією з форм (видів) спадкоємності права – кодифікаційної спадкоємності» [255].

Що стосується безпосередньо сфери інтелектуальної власності, то світовій практиці відомі приклади кодифікації означеної сфери. У першу чергу слід згадати Кодекс інтелектуальної власності Франції, який діє поряд із Цивільним кодексом. У тій чи іншій мірі кодифікованим є законодавство у сфері інтелектуальної власності в цілому (зокрема, Португалія) чи промислової власності (наприклад, Польща). У дослідженні з цього напрямку, що здійснювалося свого часу в НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, «було визнано за несвоєчасне на той момент питання кодифікації даного блоку суспільних відносин. Водночас зараз ця ідея набуває все більше прибічників,

тому збільшується потенційна можливість створення спеціалізованого кодексу, який регулюватиме відносини безпосередньо у сфері інтелектуальної власності» [140].

Актуальним, на наш погляд, залишається питання щодо розмежування та сучасного внормування правовідносин на результати творчої інтелектуальної діяльності і правовідносин на засоби індивідуалізації в окремому кодифікованому акті. Адже вдосконалення сучасного законодавства у сфері інтелектуальної власності потребує не лише точкових корегувань, але і системного, виваженого аналізу і змін, які б базувались на ґрунтовних теоретичних засадах, які враховують новітні здобутки правової доктрини.

Законодавству у сфері інтелектуальної власності притаманні характеристики як функціональності, так і комплексного характеру. «Система права інтелектуальної власності – це сукупність правових норм та інститутів, об'єднаних єдиним предметом і методом, принципами й цілями, які характеризуються певною єдністю» [261, с. 24]. Норми права інтелектуальної власності мають свої особливості: спираючись у першу чергу на норми приватного права, вони охоплюють своїм впливом специфіку відносин у сфері інтелектуальної власності.

Сучасну систему нормативно-правового забезпечення функціонування сфери інтелектуальної власності в Україні, можна подати у вигляді трикутника, вершиною якого є Конституція України, а основою – решта нормативно-правових актів, що містить норми права у сфері інтелектуальної власності та правозастосовча практика.

Разом з тим, можна констатувати, що кількість нормативно-правових актів, які регулюють сферу інтелектуальної власності (Книга 4 Цивільні кодекси України, Глава 16 Господарського кодексу, великий перелік профільних законів) наразі є невиправдано великою.

Незважаючи на те, що норми приватного права є первісними елементами система права інтелектуальної власності, вони не існують відокремлено, об'єднуються у більш вагомій утворення відповідно до спільності відносин, які

вони регулюють. Звичайно, що комплексність правовідносин у сфері інтелектуальної власності і, зокрема, щодо реалізації та здійснення суб'єктивного права на творчість, обумовлюється тим, що вони охоплюються нормами цивільного, адміністративного, кримінального, господарського права, що значно ускладнює процес регулювання та узгодженості правових норм.

Наразі можна говорити про те, що система нормативно-правового забезпечення інтелектуальної власності загалом і реалізації та здійснення суб'єктивного права на творчість, зокрема, складається з трьох частин: загальної, особливої та спеціальної.

Норми загальної частини охоплюють загальні положення, принципи, дія яких поширюється на всі або більшість регульованим правом інтелектуальної власності відносин, становить загальну частину цього права. Ці норми закріплюють принципи; предмет і метод; правове становище об'єктів та суб'єктів; засади державного управління; систему правової охорони; регламентують юридичну відповідальність. Норми загальної частини мають універсальне значення і тому можуть застосовуватися до кожного субінституту особливої частини права інтелектуальної власності. Основним кодифікованим актом у сфері права інтелектуальної власності є ЦК України, книга четверта «Право інтелектуальної власності», що закріплює об'єкти права інтелектуальної власності, суб'єкти права інтелектуальної власності, їх права, основні засади охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Крім того, глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» визначено систему цивільно-правових договорів, які «можуть укладатись суб'єктами відносин інтелектуальної власності з метою реалізації належних їм прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності» [302]. У Цивільному кодексі України як нормативному акті базисного характеру висвітлено значення і місце прав інтелектуальної власності в системі інших цивільних прав. Право інтелектуальної власності розглядається як складова частина цивільних прав, хоча правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються також й іншими кодексами та спеціальними законами. Важливо, що до «зазначених

правовідносин застосовуються всі ті норми Цивільного кодексу України, які мають загальний характер і розраховані на регулювання всіх цивільно-правових відносин, наприклад, норми щодо прав і дієздатності осіб, засобів і способів захисту порушених прав, правовідносини, пов'язані зі спадковим правом, правоздатністю іноземних громадян і осіб без громадянства» [197].

Особливу частину права інтелектуальної власності складають норми, призначені для регулювання відносин, що виникають із окремими об'єктами права інтелектуальної власності. Ця частина об'єднує: інститут об'єктів авторського і суміжних прав; об'єктів промислової власності; селекційні дослідження на сорти рослин та породи тварин; відносини у сфері охорони нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності. Кожен правовий інститут об'єкта права інтелектуальної власності має свої характерні риси, обумовленні своєрідністю регулюваних ним суспільних відносин, і об'єднує усі пов'язані з ними норми, що має велике практичне значення.

Особлива частина є більш конкретною та містить найбільшу кількість норм, що регулюють правовідносини, предметом яких є права на об'єкти інтелектуальної власності. Її інститути підпорядковані інститутам загальної частини, а їх зміст стосується відносин пов'язаних із певним об'єктом права інтелектуальної власності. Варто зазначити, що норми цих законів наразі не повною мірою узгоджені з ЦК України.

Крім наведених вище законодавчих актів в Україні діють близько 100 підзаконних актів, затверджених Кабінетом Міністрів України або наказами відповідних центральних органів виконавчої влади, в яких переважно надано механізми реалізації законодавчих норм.

Спеціальні закони, які визначають правовий статус окремих об'єктів права інтелектуальної власності, і які можуть розглядатися в якості джерел цивільного права. Але слід розуміти, що зазначені закони містять не лише цивільно-правові норми, але є прикладом комплексного підходу. Адже усі питання, пов'язані, наприклад, із визначенням порядку набуття відповідним

об'єктом інтелектуальної власності правової охорони, являють приклад адміністративно-правових норм.

Наразі спеціальну частину утворює узагальнення судової практики з питань захисту прав інтелектуальної власності. Разом з тим, слід звернути увагу на те, що в світлі оновлення законодавства у сфері інтелектуальної власності та розширення можливостей неюрисдикційної форми захисту в означеній сфері, до спеціальної частини слід віднести і практику медіації, фасилітації, мирових угод тощо.

Окремо слід наголосити, що Аналіз положень Угоди про асоціацію України з ЄС [288] дає підстави стверджувати, що Угода також має розглядатися як головний нормативно-правовий акт, тобто акт, що «виконує основну функцію інтегратора (носія) певної сукупності нормативно-правових приписів». Підтвердженням цьому слугує визнання того факту, що Угода про асоціацію наділена інтегративною функцією стосовно сукупності нормативно-правових приписів у сфері інтелектуальної власності по відношенню до усіх об'єктів та базових їх якостей, тобто до правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності.

ЄС, формуючи текст Угоди, фактично надав в завершеному вигляді пласти законодавства, сформованого починаючи з середини 50-х років ХХ століття [102]. Тобто, національному законодавцю вже не потрібно проходити весь тернистий шлях еволюційного розвитку законодавства ЄС. Необхідно лише вдумливо і високотехнічно використовувати запропоновані досягненнями в завершеному вигляді, і, звичайно, стежити за тенденціями подальшого розвитку права ЄС, які повинні привести до істотної модернізації. Структура Угоди (окремі його Розділи) відповідає структурі законодавства ЄС, тому процес імплементації передбачає дотримання цієї структури при реформуванні правової системи України і зокрема сфери інтелектуальної власності.

Крім того, положення Угоди про асоціацію з ЄС базується на нормах Всесвітньої торгової організації (ВТО), що є вагомим підґрунтям для вдосконалення нормативної бази щодо комерціалізації та виведення на ринок

об'єктів інтелектуальної власності, створених в результаті інтелектуальної, творчої діяльності.

Важливим джерелом права інтелектуальної власності і суб'єктивного права на творчість повинні стати міжнародні норми м'якого та жорсткого права.

Так, у повідомленнях Європейської Комісії 2010 – 2015 рр. та пізніше прийнятих директивах визначалася необхідність вирішення трьох завдань, що уможлиблюють, зокрема, оцифрування творів:

- запровадження механізму оцифрування та надання доступу до сирітських творів (Директива 2012/28/ЄС);
- запровадження механізму оцифрування та доступу до творів, що є поза комерційним обігом (Директива 2019/790/ЄС);
- вирішення питань стосовно правового режиму використання цифрових копій творів, які перейшли у суспільне надбання.

Слід відмітити, що прийняття Директиви 2019/790/ЄС [349] про авторське право в єдиному цифровому ринку стало реалізацією низки заходів Європейської Комісії, спрямованих на розвиток охорони авторського права і суміжних прав в умовах цифрової економіки. «Концептуально новими та важливими для розвитку авторського права стали положення Директиви щодо виплати справедливої винагороди авторам та виконавцям та можливості перегляду укладених ними договорів про передання прав та ліцензійних договорів. Вказані положення є універсальними, не пов'язаними лише з використанням творів у цифровій формі та пропонують нову модель взаємовідносин між творцями та медіа, видавничим бізнесом» [113].

Доцільним є врахування в Україні положень Директиви щодо об'єднання правових механізмів для сирітських творів та творів, що є поза комерційним обігом з виробленням простого алгоритму, що дозволяє оцифрування творів та надання їх до загального доступу.

Слід зазначити, що механізм «notice and takedown» Директиви 2000/31/ЄС розрізняв відповідальність провайдерів та суб'єктів авторського права і суміжних прав: останні мали повідомити провайдера про виявлені

порушення прав, а провайдер був зобов'язаний здійснити заходи з обмеження доступу або вилучення контенту (ст. 13, 14). Положення проекту Директиви передбачали зміну зазначеного принципу з введенням зобов'язань провайдерів здійснювати моніторинг контенту та його фільтрування за допомогою технічних засобів. Ця новація є достатньо складною для виконання, адже вимагає від провайдера володіти інструментами щодо роботи з великим масивом даних, що передбачає використання штучного інтелекту. Ясно, що не всі компанії володіють такими потужними сервісами.

Нова промислова стратегія ЄС [356], прийнята 10 березня 2020 року, визнала необхідність в межах розбудови політики ЄС щодо інтелектуальної власності сприяти підтримці та зміцненню технічного суверенітету Європи та сприяти рівним умовам на глобальному рівні та оголосила про прийняття Плану дій щодо інтелектуальної власності.

20 листопада 2020 р. Комісія опублікувала новий План дій щодо інтелектуальної власності, щоб допомогти компаніям, особливо малим та середнім компаніям (МСП), максимально використати свої винаходи та творіння та забезпечити користь для європейської економіки та суспільства [348]. Загалом План дій спрямований на те, щоб дати можливість європейській творчій та інноваційній індустрії залишатися світовим лідером та пришвидшити зелені та цифрові європейські трансформації. Зокрема, План дій визначає ключові кроки серед яких зокрема: покращення захисту ІВ; активізація використання ІВ МСП; сприяння обміну ІВ для збільшення технологічного впровадження в галузі; боротьба з підробками та покращення забезпечення прав інтелектуальної власності; та сприяння глобальним рівним умовам. Криза коронавірусу також виявила певну залежність від важливих інновацій та технологій, тому План дій розглядає ці виклики, одночасно переконавшись, що критична маса інтелектуальної власності може бути доступною під час кризи.

План дій пропонує модернізувати низку існуючих інструментів ІВ та зробити їх придатними для цифрової ери, включаючи вдосконалення сертифікатів додаткового захисту (SPC) для запатентованих лікарських засобів

та засобів захисту рослин та модернізацію захисту дизайну ЄС. Комісія також розпочинає галузевий діалог для вирішення питання впливу нових технологій (таких як ІІІ та блок-ланцюги) на систему ІВ. Щоб забезпечити доступ компаній до швидких, ефективних та доступних засобів захисту та зменшити постійну фрагментацію та складність в поточній системі. План дій закликає держави-члени до швидкого розгортання унітарної патентної системи для створення єдиного вікна для патентного захисту та правозастосування в ЄС. Незважаючи на те, що галузі інтенсивного використання прав інтелектуальної власності становлять 93% експорту товарів ЄС, однак європейський бізнес все ще стикається з великими проблемами, працюючи в третіх країнах. Для вирішення цих викликів Комісія націлена на зміцнення позицій ЄС як глобального органу, що встановлює стандарти в галузі ІВ. Це також посилить реакцію ЄС на несправедливу практику гравців третіх країн, таку як промислове шпигунство або спроби незаконного привласнення ІВ у контексті науково-дослідної співпраці.

Сьогодні в умовах глобалізації світу, активного створення міжнародних альянсів творців об'єктів інтелектуальної творчої діяльності, транскордонності діяльності суб'єктів творчості, розбудови єдиного ринку використання національними суб'єктами творчої, інтелектуальної діяльності, єдиних положень, нормативних приписів та вимог дасть можливість застосування універсального методу контролю над реалізацією суб'єктивного права на творчість, зокрема, договірних засад. Так, сторони будуть правомірно виконувати покладені на них універсальним кодифікованим актом права і обов'язки, що дасть змогу розширити сферу реалізації та здійснення суб'єктивного права творців та запозичувати іноземний досвід усунення недоліків і вад у сфері інтелектуальної власності.

Правові інститути інтелектуальної власності України визнають потребу в стимулюванні практичного застосування і використання з комерційною метою результатів інтелектуальної творчої діяльності, комерціалізації цих результатів на благо суспільства [35, с. 188].

У зв'язку із зазначеним вище необхідною видається потреба у впровадженні єдиного для України, як європейської держави кодифікаційного акту інтелектуальної власності, який би імплементував прогресивні європейські норми, зокрема, з питань охорони, захисту і комерційного використання об'єктів творчої, інтелектуальної власності, яка створювалася творцями як особисто, так і у співпраці, в межах службових чи договірних відносин тощо [304]. При цьому в означеному кодифікованому акті окремий розділ має окремо регулювати творчі (авторські) правовідносини та індивідуалізаційні правовідносини. Об'єднання в один кодекс цих правовідносин зумовлювалось би виключністю майнових прав суб'єктів. При цьому розведення їх у різні частини кодексу дало б можливість реалізувати логіку диференціації цих прав за їх правовою природою і основними характеристиками.

Своєю чергою творчі (авторські) правовідносини доречно розділити на ті, що регулюються Гл. 36 ЦК України і такі, що становлять решту і врегульовують правовий режим інших об'єктів інтелектуальної власності окрім засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту і продукції, яка ними виробляється.

Слід зазначити, що «законодавчі акти у сфері адміністративного забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності за об'єктивною ознакою поділяються на акти: 1) охорони авторського права і суміжних прав; 2) охорони промислової власності; 3) охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів, робіт та послуг; 4) недобросовісної конкуренції; 5) інформаційної, зовнішньоекономічної, рекламної, фінансової діяльності» [132]. Отже, законодавче регулювання забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності – це впорядкована та взаємопов'язана система нормативно-правових актів, які встановлюють визначений адміністративно-правовий інструментарій порядку реалізації прав і охорони законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності, інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності. На нашу думку, доречно означені норми окрім охорони засобів індивідуалізації учасників

господарського обороту, товарів, робіт та послуг внести до розділу щодо творчих правовідносин єдиного кодифікованого акту інтелектуальної власності, що б ліквідувати розпорошеність законодавчих норм відповідної сфери.

Відповідні вилучення кодифікованого акту, на нашу думку, слід зробити і щодо господарсько-правових, кримінально-правових та інших галузевих норм щодо охорони та захисту творчих правовідносин інтелектуальної власності.

Таке переформатування законодавчих норм забезпечить вирішення низки проблем, зокрема, і щодо юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що «підписавши Угоду ТРІПС, більшість країн створили в своїх юрисдикціях суди та арбітражі з питань інтелектуальної власності, які іменуються по-різному: Спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності, Суд з інтелектуальної власності, Патентний суд, Суд з питань інтелектуальних майнових спорів, Суд з інтелектуальної власності та міжнародної торгівлі тощо» [67, с. 90]. Тобто міжнародною спільнотою визнається важливість саме судового захисту прав інтелектуальної власності. Судова спеціалізація, тобто виокремлення судів з питань інтелектуальної власності дозволяє більш ефективно виявляти та вирішувати проблеми у зазначеній сфері. «Забезпечуючи такі суди відповідними фахівцями у зазначеній галузі, держава створює всі гарантії для належного забезпечення зниження судових помилок, судових витрат, удосконалюючи судову практику в зазначеній сфері, що, у свою чергу, приведе до більшої узгодженості і підвищення передбачуваності в правовідносинах з питань інтелектуальної власності» [120, с. 64].

На сьогодні не дивлячись на те, що питання створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності віднайшло свою практичну реалізацію в указі Президента про його утворення, ще й досі залишається низка питань щодо правового статусу зазначеного суду і питань реалізації ним повноважень судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Сам факт створення такого інституту в державі є важливим кроком на шляху до захисту прав

інтелектуальної власності, але за умови його вдосконалення, інакше може статися зворотна дія таких заходів, яка призведе до ще більшого порушення інтелектуальних прав громадян.

Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності поставило нові питання перед українським законодавцем, вітчизняною практикою та наукою, до яких належать проблемні аспекти назви суду, розмежування компетенції судів, територіальна та інстанційна будова суду з питань інтелектуальної власності, професійна підготовка суддів зазначеного органу та багато інших.

З урахуванням позитивного міжнародного досвіду, впровадження в судову систему інституту захисту прав інтелектуальної власності є досить прогресивним кроком, обґрунтованим і доцільним. Діяльність такого спеціалізованого інституту в системі судової влади, у випадку його вдосконалення, дозволить максимально професійно та ефективно здійснювати захист прав інтелектуальної власності, за умови вдосконалення правового статусу суддів, процедури їх підготовки та добору.

Дослідження провідних юрисдикцій свідчить про те, що заходи забезпечення позову не вважаються надзвичайним засобом правового захисту, який надається лише у ситуації істотного ускладнення або неможливості в майбутньому виконати рішення стосовно основних позовних вимог [237]. Так відбувається навіть у країнах загального права, в яких суддя застосовує захід забезпечення позову на власний розсуд. «Незважаючи на відмінність в провідних юрисдикціях у підходах до оцінки підстав для застосування заходів забезпечення, суди, з огляду на необхідність застосування заходу забезпечення позову, загалом схильні брати до уваги такі три фактори: 1) баланс інтересів сторін (тобто врівноваження їхніх інтересів), у тому числі, наприклад, адекватність можливої шкоди; 2) терміновість загрози інтересам позивача; 3) *prima facie*, вагомість тверджень позивача щодо фактичних і правових обставин справи (тобто ймовірність успішного результату судового провадження для позивача)» [237]. Застосування таких підстав відображає головну мету таких

заходів, яка полягає в уникненні ризику завдання шкоди інтересам позивача і в одночасному захисті інтересів відповідача завдяки гарантуванню справедливого застосування заходів забезпечення позову.

Тоді як у багатьох випадках заходи забезпечення позову можуть виявитися єдиним дієвим засобом захисту інтересів власників прав інтелектуальної власності, чинна норма ГПК значно ускладнює застосування таких заходів. Отже, на підставі дослідження провідних юрисдикцій представники Центру вивчення комерційного права Університету Квін Мері у місті Лондон (ЦВКП) вважають обґрунтованим «внесення змін до ГПК стосовно підстав для вжиття заходів забезпечення позову в спорах щодо прав інтелектуальної власності, які варто підтримати, але з урахуванням перенесення означених норм в кодекс інтелектуальної власності» [237]. Зокрема, рекомендовано внести зміни до частини 2 статті 136 ГПК та передбачити невичерпний перелік, який міститиме, зокрема, три зазначені вище критерії, які ІВ Суд братиме до уваги, вирішуючи питання щодо вжиття заходів забезпечення позову, а саме: баланс інтересів, терміновість загрози та ймовірність успішного результату для позивача. У подальшому ці фактори можуть бути визначені з метою спрощення або ускладнення вжиття заходів забезпечення позову залежно від ситуації, шляхом внесення змін до ГПК або за допомогою судової практики. Реалізація цієї Рекомендації, на думку представників Центру вивчення комерційного права Університету Квін Мері у місті Лондон (ЦВКП), підвищить ефективність здійснення ІВ Судом судочинства у сфері права інтелектуальної власності [237].

Для захисту прав творців важливим є «запровадження інституту адміністративного оскарження; створення центру з арбітражу і посередництва, передбачення його функції щодо вирішення спорів про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі й ті, що розміщені в мережі Інтернет; – організувати позасудове вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності, включно з порушеннями прав інтелектуальної власності у зв'язку з використанням їх в українському сегменті мережі Інтернет» [30]

Сьогодні відповідно до ЗУ №2259 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо реформи патентного законодавства)» [224], вже реалізовано можливість визнання прав на винахід і корисну модель недійсними в адміністративному порядку «post-grant opposition».

Обґрунтованим видається розширення норми ст. 432 ЦК України щодо форм захисту права інтелектуальної власності, зокрема і суб'єктивного права на творчість, вказівкою на застосування юрисдикційної (судовий та позасудовий) та неюрисдикційної форми захисту.

Проблемним залишається регулювання використання об'єктів авторського права, наприклад службового твору, та захисту відповідних прав їхніх правовласників. На жаль, законодавство України у відповідній площині характеризується відсталістю, десинхронізацією та відсутністю системного регулювання.

Як вірно зауважує М.І. Іншин, «розбіжності і неоднозначності щодо визначення особистих немайнових та майнових прав як роботодавця, так і працівника щодо результатів інтелектуальної власності, які з'явилися під час перебування працівника у трудових відносинах зі своїм роботодавцем, впливають із суперечностей між положеннями ст. 429 ЦК України та спеціальних законів, а саме, ст. ст. 8, 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 №3687-ХІІ, ст. ст. 14, 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 №3792-ХІІ» [109, с. 54–55]. У зв'язку із цим роботодавця взагалі не можна притягнути до матеріальної відповідальності за трудовим законодавством (немає матеріальних норм у трудовому законодавстві), але й до майнової (немайнової) у цивільному праві також притягнути вдається лише через судовий захист. Однак судова практика є різноманітною у застосуванні вказаних колізійних норм, тому в ефективності судового захисту в цих питаннях не можна бути впевненим.

Слід погодитись з М.І. Іншином, що «єдиним правильним рішенням за такої ситуації, як з позиції захисту прав роботодавця, так і працівника (автора), буде чітка регламентація прав і обов'язків працівника зі створення творів, що

можуть мати ознаки об'єкта права інтелектуальної власності, в укладеному письмовому трудовому договорі чи у його посадовій інструкції. Якщо трудове завдання на створення разове, тобто таке, що не стосується постійних трудових обов'язків працівника, однак відповідає посаді та освіті, його слід оформити звичайним наказом із додатком — описом завдання, прав та обов'язків працівника щодо створеного твору. Працівник має бути ознайомлений із покладеними на нього обов'язками – цю обставину засвідчуватиме його підпис про ознайомлення з посадовою інструкцією чи наказом. Також може бути укладено «службовий авторський договір» з чітким розподілом прав інтелектуальної власності, створеної під час трудових відносин» [109, с. 55].

Працівник в результаті реалізації свого права на творчу працю створює різні інтелектуальні продукти, такі як: службовий твір, службовий винахід, раціоналізаторська пропозиція, корисна модель й ін. Внаслідок цього у нього з'являються важливі права на винагороду від роботодавця, інші майнові і немайнові права як творця інтелектуальної власності. Однак, роботодавець нерідко порушує ці права, або в силу нехтування законодавством, або в силу недосконалості правового регулювання таких трудових відносин, особливо з питань правової охорони та захисту результатів інтелектуальної, творчої діяльності працівника [250].

Підтримуємо тих науковців, які пропонують розробити на принципах соціального діалогу на рівні Міністерства соціальної політики Методичні рекомендації по включенню до колективних договорів та угод положень щодо впровадження різних систем оплати праці, які забезпечують справедливість оплати праці і підвищення ефективності творчої праці, в яких би передбачалися апробовані на практиці в розвинутих країнах більш досконалі ніж в Україні системи оплати праці для творчих працівників, такі як відома і поширена в розвинутих країнах система грейдингу, SBP-система стимулювання, що орієнтована на почасову оплату праці і побудована з врахуванням трудових навичок, нову схему розподілу доходів від ліцензування («MaxPlanck-Model»), згідно якої третину доходу одержує індивідуальний дослідник або група

дослідників, третину — інститут, а останню третину — центральна організація для покриття видатків, тобто стимулювання учасників комерціалізації відбувається через гарантування справедливої долі доходів її головним учасникам й ін. Запровадження більш сучасних систем оплати праці буде стимулювати не лише працівників до більш ефективної творчої праці, але й дозволить роботодавцям більш раціонально й ефективно розподіляти кошти фондів оплати праці, а значить відповідальніше ставитися до забезпечення реалізації права на винагороду працівникам, які займаються інтелектуальною, творчою діяльністю.

Сьогодні приблизно 80% об'єктів права інтелектуальної власності створюються в межах трудових та цивільно-правових (на підставі договору підряду) правовідносин [13, с. 171–177]. Тому є потреба більш детально врегулювати і правовідносини, які виникають унаслідок виконання трудових договорів або договорів про створення за замовленням об'єктів авторського права та таких же об'єктів, які створені за рахунок бюджетних коштів. Можна погодитись із І. Якубівським, який вважає, що «варто закріпити в законодавстві норму, згідно з якою з моменту повної сплати творцеві плати (винагороди) замовник набуває майнові права інтелектуальної власності на творчий результат, також даним договором може передбачатися, що майнові права інтелектуальної власності на творчий результат належать творцеві, а замовник має право використовувати його на умовах, визначених договором. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є відплатним. Розмір плати (винагороди) визначається договором, але не може бути нижчим за мінімальні ставки, визначені Кабінетом Міністрів України. Якщо договором розмір плати не визначено, або визначений у договорі розмір плати є меншим від мінімально встановленого, то автор має право на плату в розмірі мінімальних ставок. Умова договору про створення за замовленням, яка позбавляє автора права на плату, повинна визнаватись нікчемною. Наведені положення доцільно імплементувати в законодавство України, вносячи відповідні зміни до ст. 1112 ЦКУ» [340, с. 35]

Перелік суб'єктів, на які поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», свідчить, що у сфері інтелектуальної власності такими особами можуть бути: «державні службовці; посадові особи юридичних осіб публічного права; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно - господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, у випадках, передбачених цим Законом» [122, с. 49-50].

Конфлікт інтересів наявний, наприклад, у сфері створення і набуття прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. Корупційна складова у діях з набуття прав на службові винаходи певною мірою обумовлена неузгодженістю та нечіткістю відповідних положень національного законодавства. Так, Цивільний кодекс України передбачає, що «майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, створений на підставі виконання трудового договору, належать спільно працівнику і роботодавцю» [309].

Службовим є винахід, «який створений працівником: у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця» [232] (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). З наведеного визначення можна виокремити три види службових винаходів: 1) створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків, 2) створений за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором не передбачено інше, 3) створений з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Порядок взаємодії творця-працівника і роботодавця у разі створення службового винаходу врегульовано ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Відповідно до цієї

статті, працівник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід з його описом. Роботодавець, своєю чергою, має протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому винагороди відповідно до економічної цінності винаходу і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Якщо вказані дії роботодавець не вчиняє, право на отримання патенту переходить до працівника, який створив відповідний результат науково-технічної творчості. Корупційний ризик у зазначених відносинах може проявлятися у разі неповідомлення працівником, керівником підрозділу /відділу роботодавця про створений службовий винахід і патентування такого винаходу на власне ім'я. Отримавши патент, така особа укладає ліцензійний договір з підприємством, де вона працює або працювала (якщо згодом звільнилася) і отримує ліцензійні платежі за використання винаходу, який фактично є службовим і права на який мають належати за законодавством роботодавцю або спільно працівнику і роботодавцю.

Ще одним прикладом корупційної складової у службовому винахідництві є домовленість працівника з керівником підприємства видати працівникові завдання на створення результату інтелектуальної діяльності в усній, а не письмовій формі. У такому випадку будуть відсутні підстави вважати цей винахід службовим, що уможливило отримання патенту на ім'я працівника, керівника (якщо з ним є домовленість) або третіх зацікавлених осіб. У вищенаведених випадках корупційна складова обумовлена наявністю потенційного конфлікту інтересів творця-працівника, посадових осіб і підприємства. Творець, посадова особа зацікавлені в набутті статусу одноособового правовласника з необмеженою можливістю реалізації всіх майнових прав, що надаються патентом. Підприємство, що є роботодавцем

творця, посадової особи у свою чергу, має власні економічні інтереси і зацікавлено в постійному контролі за процесами використання винаходу у своїй господарській діяльності і монопольному розпорядженні майновими правами на службовий винахід, в тому числі у разі смерті, звільнення працівника.

Загроза для вчинення корупційних правопорушень існує у процесах нарахування і сплати авторської винагороди (роялті) за використання об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому такі ризики мають місце як в системі збору і розподілу авторської винагороди організаціями колективного управління авторськими і суміжними правами, так і в сфері розпорядження правами на підставі відповідних цивільно-правових і господарських договорів. До прикладу, відома інформація щодо зловживань керівництва ДП «Українське агентство з авторських та суміжних прав» при здійсненні діяльності, пов'язаної зі збором та розподілом авторської винагороди, у вигляді перерахування 2,5 млн грн авторської винагороди Європейському банку розвитку та заощаджень, з подальшим зникненням вказаних коштів.

З огляду на вищезазначене вважаємо за необхідне виокремлення в Кодексі інтелектуальної власності, в розділі щодо творчих правовідносин, норми щодо запобігання та боротьби з проявами корупції у сфері творчих правовідносин.

Згідно із Законом України «Про авторське право та суміжні права», суб'єктами авторського права є автори, їх спадкоємці та особи, яким автори або їх спадкоємці передали своє авторське право [222]. Відповідно, «той факт, що пункт 4 частини 2 статті 20 ГПК стосується лише авторів без зазначення інших законних власників авторського права, може призвести до того, що юрисдикція ІВ Суду поширюватиметься лише на спори стосовно прав автора, при цьому суд не розглядатиме спори щодо прав інших законних власників авторського права» [237]. Важливо врахувати рекомендації фахівців Центру вивчення комерційного права Університету Квін Мері у місті Лондон (ЦВКП), що необхідно внести зміни до пункту 4 частини 2 статті 20 ГПК, включивши до переліку справ у спорах, на які поширюється юрисдикція ІВ Суду, всіх власників авторського права, які мають право передавати свої спори до ІВ Суду. На думку спеціалістів,

виконання цієї Рекомендації дасть змогу розширити коло правовласників, які мають право передавати свої спори щодо авторського права на розгляд до ІВ Суду, а також уникнути конфлікту юрисдикцій стосовно спорів щодо авторського права між ІВ Судом та іншими судами.

Враховуючи той факт, що достатньо велику увагу в роботі було приділено правовому регулюванню ІІІ в контексті реалізації права на творчість і здійснено порівняльний аналіз природи творчості людини і юнітів штучного інтелекту, а відтак і правового статусу штучного інтелекту, хочемо зазначити, що наразі в Україні набула достатньої актуальності проблема правового нормування сфери робототехніки.

Штучний інтелект наразі не визнається суб'єктом права в більшості юрисдикцій, хоча питання про його правосуб'єктність вже дискутується серед дослідників і політиків. Разом з тим, у Резолюції Європейського Парламенту 2018/2088(INI) штучний інтелект позиціонується саме як «електронна особа».

Питання про визнання штучного інтелекту суб'єктом права спочатку було піднято в зв'язку з проблемою покладання відповідальності за збиток, заподіяний штучним інтелектом. Адже на практиці вже зустрічаються ситуації заподіяння шкоди людині, наприклад, роботом. Кількість таких ситуацій буде збільшуватися з подальшим поширенням систем штучного інтелекту. Як і в кримінальному, адміністративному праві в цивільному праві теж виникає питання: хто повинен нести відповідальність: винахідник, інженер-програміст, виробник, власник /користувач, сама система штучного інтелекту? Важливо знайти розумний баланс між новими технологіями і конструкціями традиційного права, залишивши місце і для змін в майбутньому.

Якщо постановка проблеми визнання роботів суб'єктами цивільного права вважається значним числом дослідників передчасною, то актуальність законодавчого регулювання питань захисту інтелектуальних прав на створені штучним інтелектом твори не заперечується навіть прихильниками консервативного підходу до питання правосуб'єктності штучного інтелекту. Гострота цієї проблеми пов'язана з тим, що творці і власники систем штучного

інтелекту зацікавлені в комерціалізації результатів їх використання. Значне прискорення технологічного розвитку, що спричинило прояв здатності штучного інтелекту здійснювати діяльність, раніше властиву виключно людині, а також здатності вчитися на власному досвіді, привели до того, що штучний інтелект тепер в змозі генерувати «твори такого розряду, які традиційно отримували захист як «творчі» або як щось, що вимагає людської вигадки» [179, с. 119]

Вважаємо, що на сьогодні актуальною є розробка в межах цивільного законодавства окремого блоку норм щодо правовідносин у сфері робототехніки.

Сучасна стратегія цифровізації країни потребує гнучкого реагування на впровадження новітніх інформаційних технологій, оскільки вони суттєво змінюють суспільні відносини. Зважаючи на необхідність цифрової трансформації держави загалом, доцільно розпочати роботу щодо створення сучасних правових регуляторів у сфері робототехніки, спираючись на міжнародний досвід у цій сфері.

Вживання терміна «електронна особа» у нормативних актах Європейського Союзу видається передчасним, «оскільки поширення цього поняття у сфері права не дає цілісного правового уявлення щодо питань їх правового статусу, цивільно-правової відповідальності, захисту прав користувачів, захисту даних» [157]. Більше того, визнання їх суб'єктами означає поширення на них положень про захист їхніх прав. Більш доцільно розуміти роботу і штучний інтелект як об'єкт цивільних прав. Крім того, регулювання цивільно-правової відповідальності на рівні споживчих відносин дає підстави розуміти штучний інтелект як продукт (товар). Застосування технологій штучного інтелекту у таких сферах, як медицина або державне управління, спонукає до роздумів щодо поширення на цей об'єкт цивільних прав правового режиму джерела підвищеної небезпеки. Видається, це сприятиме кращому захисту прав користувачів технологій штучного інтелекту.

Першочерговим завданням для нашої держави на сьогодні є прийняття Стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності на період 2020-2025 роки, з

метою забезпечення інтеграції України у міжнародний та європейський інтелектуальний простір з урахуванням національних інтересів України [67]. Крім того, без її прийняття ні судова, ні правова реформа не знайдуть своєї практичної реалізації, через відсутність єдиного підходу до політики держави у сфері інтелектуальної власності. Невпинне зростання ролі інституту інтелектуальної власності у світі обумовлює нагальну потребу посилення наукових досліджень у зазначеній сфері, для вироблення реально діючих механізмів, заходів охорони та захисту інтелектуальної власності в Україні, їх раціонального, правомірного використання. Наша держава не може залишатися осторонь від розвитку світових тенденцій у галузі інтелектуальної власності, тим більше від використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, щоб бути конкурентоспроможною інноваційною державою.

Цікаво, «що порівняльний аналіз класичного розуміння творчості і новітніх її трактувань дадуть можливість розкрити динаміку розуміння творчості як з філософської, психологічної, наукознавчої точки зору, так і з доктринальних правових позицій. Це своєю чергою надасть можливість обґрунтувати ті зміни, які назрівають і очікують на свою реалізацію в національному праві загалом і праві інтелектуальної власності зокрема». [257, с.15]

ВИСНОВКИ

У Висновках викладено найбільш вагомі наукові результати дисертаційного дослідження, до яких належать такі:

1. Суб'єктивне право на творчість – це вид та міра можливої поведінки особи (громадянина), що врегульовується відповідними правовими нормами і спрямоване на набуття, реалізацію та захист відповідних прав та обов'язків у сфері творчої діяльності особи.

2. Суб'єктивне право на творчість як різновид суб'єктивних прав при застосуванні інтегративного підходу, характеризується наступною сукупністю відповідних можливостей:

- можливість створювати об'єкти інтелектуальної власності та, зокрема, авторського права, тобто можливість поводитись певним чином, яка притаманна суб'єктивним правам;
- можливість вимагати визнання такого права від інших учасників «творчого процесу» – недоторканість авторських прав;
- у разі порушення права – можливість захисту в юрисдикційній та неюрисдикційній формі.

3. Основне навантаження у визначенні творчості несуть такі якості творчості, як неповторність, унікальність, новизна. При цьому для того, щоб творчість розглядати у юридичній площині, мають бути додаткові ознаки, які дозволять суб'єкту такої творчої діяльності ефективно реалізувати та захищати свої творчі права, зокрема, охороноздатність результатів творчої діяльності.

4. Суб'єктивне право на творчість, на відміну від деяких інших суб'єктивних прав, має тільки активну форму реалізації, що передбачає процес створення та матеріального закріплення результату творчої діяльності, який має властивості новизни та оригінальності.

5. Правове регулювання можливості реалізації людиною суб'єктивного права на творчість охоплює не лише вплив вже існуючих норм на суспільні

відносини, але й процес їх виникнення, тобто правотворчість. Саме це обумовлює необхідність впорядкування, юридичного закріплення та охорони суспільних відносин щодо реалізації суб'єктивного права на творчість шляхом застосування правових засобів у відповідності до правового регулювання. Ці відносини будуть складати предмет правового регулювання, потребуватимуть впливу з боку держави та матимуть чітко визначений зміст.

6. В історії розвитку процесу становлення правового регулювання можливості реалізації людиною суб'єктивного права на творчість можливо виділити п'ять етапів: 1-й етап – зародження (період Античності III ст. до н.е. – II ст.) 2-й етап – становлення (період Середньовіччя V-XVII ст.) 3-й етап – розвиток (період Нового часу XVII-XIX ст.) 4-й етап – удосконалення і приведення у відповідність з соціально-економічним та політичним розвитком, в умовах аналогового світу (з XIX – до 1995 року, коли вперше було запропоновано термін цифрова економіка); 5-й етап – піднесення до нового рівня в умовах цифрового середовища (від 1995 – дотепер).

Сьогодні ми можемо говорити про наближення важливого етапу у процесі реалізації суб'єктивного права на творчість у світі, коли нормативне врегулювання потребуватиме врахування специфічної правосуб'єктності ІІІ, долученого до процесу творення, та модифікацію розподілу прав на створені об'єкти. Впровадження і використання технологій штучного інтелекту матиме наслідки як для законодавства та політики в галузі інтелектуальної власності, так і для адміністрування систем ІВ по всьому світу

7. Існуючі моделі розуміння природи, виникнення, реалізації та захисту суб'єктивного права на творчість обумовлені в першу чергу історико-культурними особливостями їх розвитку. Зокрема, можна виділити моделі в межах англо-американської та континентально-європейської системи права. При цьому обидві моделі спрямовані на пошук розумного балансу інтересів, свого роду «соціального контракту» між автором і суспільством, як безперервну низку спроб «збалансувати» потреби суспільства у вільному потоці ідей і знань із зацікавленістю автора у справедливій винагороді за творчу працю. Саме на

такій основі відбувався переклад на юридичну мову соціально-політичних і економічних вимог.

8. Сприяючи створенню умов для заняття творчою працею, забезпечуючи правове визнання і охорону досягнутих творчих результатів, закріплюючи за авторами права на використання створених ними творів і отримання доходів від такого використання, право інтелектуальної власності одночасно створює умови для використання творів в інтересах суспільства, з метою освіти і просвітництва, ознайомлення найширшої аудиторії з культурною спадщиною та новими творчими досягненнями. Історію законодавства про право інтелектуальної власності протягом трьох останніх століть можна розглядати як пошук розумного балансу інтересів, свого роду «соціального контракту» між автором і суспільством, як безперервну низку спроб «збалансувати» потреби суспільства у вільному потоці ідей і знань із зацікавленістю автора у справедливій винагороді за творчу працю. У всякому разі, саме на такій основі відбувався переклад на юридичну мову соціально-політичних і економічних вимог.

9. Саме створення творцем в результаті творчої діяльності, яку ми визначимо як правомірну, результатів інтелектуальної творчої діяльності, а також легітимація зазначених результатів інтелектуальної творчої діяльності є підставами виникнення творчих правовідносин інтелектуальної власності і реалізацією суб'єктивного права на творчість. При цьому перша ознака є вольовим юридичним вчинком, а друга – актом публічного права.

Виходячи із загальнотеоретичних підходів, вважаємо, що реалізація права людини на творчість – це сукупність дій, передбачених правовими нормами, що дозволяють правомірно втілити в життя зміст суб'єктивного права на творчість в певних умовах творцями, що дають змогу їм задовольнити потребу у творчій діяльності. Повноцінна реалізація права на творчість в сенсі розкриття творчих здібностей людини, передбачає втілення в життя трьох традиційних правомочностей змісту (можливість активно діяти, вимагати

активних дій від зобов'язаної особи, право на захист). А при здійсненні відбувається ще й застосування права

10. Ознаки, які притаманні процесу реалізації суб'єктивного права на творчість:

- по-перше, право на результат, отриманий від реалізації суб'єктивного права на творчість, визнається державою шляхом закріплення його в законі;
- по-друге, суб'єктивне право на творчість кожного громадянина охороняється та захищається у встановленому законодавством порядку;
- по-третє, це право пов'язується з відповідними об'єктами, які визначаються законодавством України, в тому числі і міжнародно-правовими актами. До таких об'єктів відносяться перш за все результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також деякі інші прирівняні до них об'єкти права, конкретний перелік яких встановлюється національним законодавством з урахуванням прийнятих державою міжнародних зобов'язань.

11. Критеріями належного здійснення цивільного права можуть вважатися вимоги щодо відповідності поведінки уповноваженої особи законодавчим та договірним положенням; врахування публічного інтересу і моральних засад суспільства; відсутність зловживання правом. Виключні права інтелектуальної творчої власності, які мають абсолютний характер, потребують регулювання у площині співвідношення інтересів правоволодільців і суспільства, яке має запит на користування інтелектуальним продуктом, що створений в процесі творчості

12. Окрім загальних меж, які передбачені для здійснення цивільних прав (ст. 13 ЦК України), межі здійснення суб'єктивного права на творчість залежать від ознак, яким повинен відповідати об'єкт, створений у результаті творчої діяльності.

Зміст суб'єктивного права на творчу інтелектуальну діяльність включає певний перелік майнових і немайнових прав, які реалізуються і здійснюються в певних межах, тобто способами передбаченими актами цивільного

законодавства чи правочинами, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав.

Межі здійснення суб'єктивних прав на творчість виступають різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки людини. Їх встановлення відбувається в законодавчому (або в інший юридично значимий спосіб) порядку, а запровадження спрямоване на звуження сфери розсуду уповноваженого суб'єкта, що полягає у зменшенні кількості варіантів дозволеної правовими нормами поведінки суб'єкта правовідносин або її повної заборони у випадку недотримання таким суб'єктом юридичної свободи інших учасників правовідносин та інших обмежувальних критеріїв здійснення суб'єктивних прав.

Межами здійснення суб'єктивного права на творчість слід визнати і перелік суб'єктів здійснення цього права і строки дії.

13. Міра дозволеної поведінки у процесі захисту суб'єктивного права на творчість відображається у формі, способах та засобах захисту, оскільки вони закріплені нормою закону або договору як допустимі дії, спрямовані на попередження, припинення порушення прав, а так само на їх відновлення

Можна розуміти під формою захисту суб'єктивного права на творчість комплекс організаційно-правових заходів (форм і способів) та порядку захисту суб'єктивного права на творчість, що засновані на нормі права чи договорі, що здійснюються в межах єдиного типу процедур, що об'єднані спільною метою, спрямовані на припинення порушення цього права, його відновлення та вирішення питань щодо оспорування суб'єктивного права на творчість, і здійснюються спеціальним юрисдикційним або неюрисдикційним органом, або самим правовласником.

Використавуючи поділ форм захисту суб'єктивного права на творчість на неюрисдикційні, судові і позасудові, обґрунтованим буде і відповідний для кожної форми комплекс заходів.

Враховуючи розвиток технологій і використання продуктів, створених в результаті творчої інтелектуальної діяльності в цифровому форматі наразі активно застосовуються засоби технічного захисту.

Відповідно до цього, пропонуємо способи захисту суб'єктивного права на творчість за їх цільовою спрямованістю поділяти на три групи:

- 1) припинювальні – спрямовані на припинення порушення прав творця інтелектуальної власності;
- 2) відновлювальні – спрямовані на відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивних прав творця;
- 3) компенсаційні – спрямовані на компенсацію майнових втрат та (або) моральної шкоди, яких зазнав творець правоволоділець внаслідок порушення прав.

14. Введення до науково-технічної творчості засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг порушує логіку об'єднання об'єктів інтелектуальної власності за наявністю творчої складової, а також функціональним призначенням. Обґрунтованим є виділення у чинному ЦК України, або кодексі інтелектуальної власності окремих розділів, які повинні окремо регулювати творчі (авторські) правовідносини та індивідуалізаційні правовідносини. Об'єднання в один кодекс цих правовідносин зумовлювалось би виключністю майнових прав суб'єктів. При цьому розведення їх у різні частини кодексу дало б можливість реалізувати логіку диференціації цих прав за їх правовою природою і основними характеристиками.

15. З огляду на попередні висновки та враховуючи сучасні активні процеси рекодифікації Цивільного кодексу України, актуалізації питання кодифікації права інтелектуальної власності, а також необхідності забезпечення діяльності Вищого Суду з вирішення спорів щодо права інтелектуальної власності постає нагальна потреба у поглибленні розуміння природи суб'єктивного права на творчість та розмежуванні в законодавстві України норм щодо творчих та індивідуалізаційних правовідносин, які є відмінними за головним суб'єктом, об'єктом як підставою виникнення правовідносин, а також

змістом цих правовідносин загалом. Об'єднання в один кодекс творчих та індивідуалізаційних правовідносин зумовлювалось би виключністю майнових прав суб'єктів творчої діяльності. При цьому розведення їх у різні частини кодексу дало б можливість реалізувати логіку диференціації цих прав за їх правовою природою і основними характеристиками

16. Інтелектуальна власність – це сукупність особистих (немайнових) та виключних (майнових) прав на нематеріальні блага, що є об'єктами інтелектуальних, творчих та індивідуалізаційних правовідносин, і можуть захищатись у випадках і способами передбаченими законодавством».

17. Сьогодні в умовах глобалізації світу, активного створення міжнародних альянсів творців об'єктів інтелектуальної творчої діяльності, транскордонної діяльності суб'єктів творчості, розбудови єдиного ринку використання національними суб'єктами творчої, інтелектуальної діяльності, єдиних положень, нормативних приписів та вимог дасть можливість застосування універсального методу контролю над реалізацією суб'єктивного права на творчість, зокрема, договірних засад. Актуальним є долучення України до створення унітарної патентної системи для створення єдиного вікна для патентного захисту та правозастосування в ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. Москва: юрид. лит., 1975. 216 с.
2. Аверинцев С.С. Риторика и истоки европейской литературной традиции. Москва: Языки русской культуры, 1996. 448 с.
3. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. Известия АН СССР. Отд. экономики и права. 1946. №6. С. 422–436.
4. Аксютіна А.В., Нестерцова-Собакарь О.В., Тропін В.В. та ін. Інтелектуальна власність: навч. посібник /за заг. ред. Нестерцової-Собакарь О.В. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 140 с. URL: http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1424/1/Интел_власн.pdf
5. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. Москва, 1955. 175 с.
6. Алексеев С.С. Восхождение к праву: Поиски и решения. Москва, 2001. 752 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Москва, 1982. Т. 2. 360 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд. Москва: Проспект, 2008. 565 с.
9. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва, 1966. 187 с.
10. Андрейцева О.Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єктипромислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
11. Артамонова А.Е. Охрана авторских прав по международному частному праву и российскому гражданскому законодательству: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2005. 155 с.

12. Аткишкіна Т. Свобода творчості як форма реалізації суб'єктивного права у сфері культури. Право та культура: теорія і практика: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ 15-16 трав. 1997 р. Київ, 1997. С. 126
13. Афанасьєва К.О. Авторське право: практ. посібник. Київ: Атіка, 2006. 224 с.
14. Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010. 19 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1027>
<https://core.ac.uk/download/pdf/50593966.pdf>
15. Баранов П.П. Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в России: некоторые подходы к решению проблемы. Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. №1. С. 39–45.
16. Баринов Н.А. Проблема обеспечения субъективного права граждан на удовлетворение имущественных потребностей. Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России: тезисы докладов юбилейной науч.-практ. конф. Волгоград, 2001.
17. Барладян О.С. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип.1(2). С. 123-126.
18. Бару М.И. О ст. 1 Гражданского кодекса. Советское государство и право. 1958. №12. С. 117-120.
19. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав. Юридические науки. Алма-Ата: Типография №18 Главполиграфпрома Госкомитета Совета Министров Казахской ССР. 1971. №1. С. 3–11.
20. Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав. Проблемы применения основ гражданского законодательства и основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Сборник материалов. Саратов, 1971. С. 32–37.

21. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник. Москва: Изд-во БЕК, 1996. 330 с.
22. Башутина Н. Неюрисдикційні форми захисту науково-технічної інформації. Підприємництво, господарство і право. 2020. №2. С. 5-11. <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/2/2.pdf>
23. Безсмертна Н.В. Сучасні проблеми цивільного права: зб. наук. пр. Київ: Обрії, 2009. 190 с.
24. Белкин Л. М. Гарантии свободы творчества и границы их ограничения в решениях Европейского суда по правам человека. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. №2. С. 26-31. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/garantii-svobody-tvorchestva-i-granitsy-ih-ogranicheniya-v-resheniyah-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka>
25. Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб., 1912. 151 с.
26. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Издательство «Юридический центр «Пресс», 2004. 535 с.
27. Бергер Я. Право собственности: пределы и ограничения //Right to property – is inviolable? /ed. by L. Moskwa. Poznan, 2014. С. 65-72.
28. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, прийнята 9 вересня 1886 року, ратифікована Законом України від 31 травня 1995 року №189/95-ВР. База даних «Законодавство України»/ВР України: офіційний вебпортал. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/>
29. Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). Юридичний вісник. 2013. №2. С. 43-48.
30. Білоус Т.Й. Регулювання та вдосконалення авторського права. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №2. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/28.pdf
31. Богоявленская Д.Б. Интеллектуальная активность и творчество. Ростов, 1982. 185 с.

32. Большая энциклопедия: в шестидесяти двух томах /гл. ред. С.А. Кондратов. Москва: Терра, 2006. Т. 50: Таштып—Тимптон. 590 с., С. 35

33. Бочарова Н.В. Значення конституційного забезпечення свободи творчості та права на результати творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція 2014. Вип.7. С. 69-72.

34. Бочарова Н.В. Права и заблуждения относительно интеллектуальной собственности по Джозефу Стиглицу. Економічний нобелівський вісник. 2016. №1. С. 38-47.

35. Бошицький Ю.Л. Деякі питання кодифікації чинного законодавства України в сфері інтелектуальної власності в контексті міжнародних стандартів. Часопис Київського університету права. 2017. №3. С.187-192.

36. Бояр А.О. Єдина політика ЄС у сфері інтелектуальної власності: передумови, формування системи, проблеми і перспективи. Науковий вісник Волинського державного університету імені Лесі Українки. Економічні науки. 2006. №1. С. 277–284.

https://www.researchgate.net/publication/315381277_Edina_politika_ES_u_sferi_intelektualnoi_vlasnosti_peredumovi_formuvanna_sistemi_problemi_i_perspektivi_Common_Intellectual_Property_Rights_Protection_Policy_of_the_EU_Preconditions_System_Formation_P

37. Бояр А.О. Інтелектуальна власність: монографія. Луцьк: РВВ «Вежа» Волинського державного ун-ту ім. Лесі Українки, 2007. 164 с.

38. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва: Госюриздат, 1950. 367 с.

39. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Москва: Юрид. лит, 1976. 216 с.

40. Бузова Н. Подшибихин Л. Положения об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения. Авторское право и смежные права. 2005. №5. С. 12–25.

41. Булеца С.Б. Здійснення та виконання суб'єктивних цивільних прав та обов'язків у медичних правовідносинах. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 43. С. 111-115.
42. Вавженчук С. Право на превентивну охорону трудових прав як суб'єктивне право. Підприємництво, господарство і право. 2015. №9 С. 27-31.
43. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
44. Валле В. Спадок Джеймса І та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі. Київ: Дух і літера, 2010. 216 с.
45. Вахонєва Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. №6. С. 24-32. С. 27
46. Ващинець І.І. Деякі питання правового статусу технічних засобів захисту авторського права. Часопис Київського університету права. Київ, 2009. №2. С. 186–192.
47. Ващинець І.І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
48. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее. Москва, 1979. 232 с.
49. Верейці О. Авторські повноваження з невизначеною правовою природою. Журнал. «МЕН». 2017. №1. С. 174–182.
50. Верес І. Поняття та види особистих немайнових прав авторів. Підприємництво, господарство і право. 2016. №8. С. 10-15.
51. Відповідальність у приватному праві: монографія /за заг. ред. І.А. Безклубого. Київ: Грамота, 2014. 416 с.
52. Відсутність ВККСУ гальмує запуск Вищого суду з питань інтелектуальної власності, – заявила Оксана Блажівська на міжнародній платформі між Україною та ЄС. Вища рада правосуддя: веб-сайт. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vidsutnist-vkksu-galmuye-zapusk-vyshchogo-sudu-z-pytan-intelektualnoyi-vlasnosti-zayavyla>

53. Войнаровський А. Інтелектуальна власність в Україні – від колоніального до вітчизняного законодавства. Народознавчі Зошити. 2008. №1-2. С. 2-6.

54. Войниканис Е.А, Семенова Е.В., Тюляев Г.С. Искусственный интеллект и право: вызовы и возможности самообучающихся алгоритмов. Гражданское право. Гражданский процесс. 2018. №4. С. 137-148

55. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2010. 422 с.

56. Волощенко О. Проблеми удосконалення права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції /О. Волощенко. Підприємництво, господарство і право. 2019. №4. С.10-14. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/4/3.pdf>

57. Выготский Л.С. Воображение и творчество в школьном возрасте. Москва: Изд-во АПН РСФСР, 1956. 519 с.

58. Гаврилов Э.П. Охрана личных неимущественных прав авторов. Советская юстиция. 1977. №7. С. 18.

59. Гаврилов Э.П. Публикация решения суда о нарушении интеллектуальных прав. Патенты и лицензии. Москва, 2011. №1. С. 24–30

60. Галянтич М. Адміністративно-правовий захист прав суб'єктів промислової власності. Інтелектуальна власність. 2001. №1-2. С. 14-17.

61. Гаценко О.О. Право на оприлюднення твору: юридична природа та особливості спадкування. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 6 (1). С. 75-78.

62. Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. Москва: Статут, 2009. 700 с.

63. Глушко С. Створення Національного органу інтелектуальної власності: версія друга. Судебно-юридическая газета: вебсайт. 16 июня 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/171454-stvorenniya-natsionalnogo-organu-intelektualnoyi-vlasnosti-versiya-druga>

64. Головкова О.М. Адміністративна відповідальність за порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 200 с.

65. Головкова О.М. Генезис правової охорони інтелектуальної власності. Форум права. 2008. №1. С. 92-98.

66. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.

67. Горбачова К., Нежевело В., Хайхан І. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. №2. С. 93-100. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/208281>
http://www.lsej.org.ua/3_2020/21.pdf

68. Гордон М.В. Лекции по советскому гражданскому праву: в 2 ч. Ч. 2. /отв. ред. С.И. Вильнянский. Харьков: Изд. Харьк. ун-та, 1960. 346 с.

69. Грабовська Г.М. Способи та форми захисту авторського права. Науковий вісник Ужгородського національного університету: зб. наук. праць. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2012. Вип. 19. С. 38-40

70. Гражданское право: учебник: в 3 т. /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: ТК Велби, 2002. Т. 1. 632 с.

71. Гражданское право: учебник: в 3 т. /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. Т. 3. 784 с.

72. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Авторское право: сб. нормативных актов /под ред. В.К. Пучинского, М.Н. Кузнецова. Москва, 1988. 204 с.

73. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществления права. Л., 1987. 127 с.

74. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав //Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стер. Москва: Статут, 2001. С. 19-212. 411 с.

75. Грибанов В.П. Советское гражданское право: учебник /ред. Садилов О.Н. Москва, 1983 464 с.

76. Гриценко О.А. Комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності: Зміст, принципи та основні способи. Інтелектуальна власність як товар //Економіка інтелектуальної власності: науково-методичні матеріали для підготовки докторантів, аспірантів і магістрів за напрямом «Інтелектуальна власність» /за ред. д-ра екон. наук, проф. Л.С. Шевченко. Харків: Право, 2015. С. 74 URL:

http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12373/1/Shevchenko_2015.pdf

77. Гуйван П.Д. Часові чинники як межі здійснення суб'єктивного права. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Вип. 1. С. 3-7: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2017/3.pdf

78. Гурвич М.А. Право на иск. Москва ; Ленинград: Изв-во Акад наук СССР, 1949. 216 с.

79. Дахова І.І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського Суду з прав людини. Форум права. 2018. №4 С. 17-25.

80. Демин А.В. Теория государства и права: Курс лекций. Москва, 2004. 182 с.

81. Дианова В.М. Постмодернистская философия искусства: истоки и современность. СПб, ООО «Издательство «Петрополис»». 240 с. URL: http://philosophy.spbu.ru/userfiles/rusphil/Dianova_monograph.pdf

82. Драйден Г., Вос Дж. Революція в навчанні; пер. з англ. Москва: Олійник. Львів: Літопис, 2005. 542с.

83. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.

84. Дума В.В. Наукові підходи до праворозуміння та реалізації права. Право і суспільство. 2011. №6. С. 35-39.

85. Духовна О. Реформування державної системи правової охорони ІВ: до чого готуватися. Юридична газета online: вебсайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/reformuvannya-derzhavnoyi-sistemi-pravovoyi-ohoroni-iv-do-chogo-gotuvatisya.html> <http://nipo.org.ua/pro-noiv>

86. Дюкареєва К.Ю. Особисті немайнові права інтелектуальної власності співавторів творів науки. Підприємництво, господарство і право. 2017. Вип. 9. С. 22-28.

87. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права: Теоретические вопросы. Свердловск., 1973. 248 с.

88. Дюсолъе С, Пулье И., Бюйден М. Авторское право и доступ к информации в цифровой среде. Бюллетень по авторскому праву. 2001. №2. С. 38 – 76.

89. Еннан Р. Загальні засади правового регулювання інтелектуальної, творчої діяльності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. №6. С. 10–23.

90. Ермолаева-Томина Л.Б. Исследование факторов, детерминирующих индивидуальные различия в проявлении творческой активности //Психология творчества /под ред. Я.А. Пономарёва. Москва: Наука, 1990. С. 117–130.

91. Єрмоєнко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого, Харків. 1998. 195 с.

92. Жилінкова І.В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. Вісник Академії правових наук України. 2012. №1. С. 100–107.

93. Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.

94. Жилінкова О.В. Договірне регулювання від-носин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 280 с.

95. Завадская Л.Н. Механизм реализации права. Москва: Наука, 1992. 285 с.

96. Загальна декларація прав людини Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

97. Зверховська В.Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 20 с.

98. Звід звичаїв чесної ділової практики у сфері інтелектуальної власності. Торгово-промислова палата України: вебсайт. URL: http://old.ucci.org.ua/dnload/news/zvid_zvyach.pdf

99. Зеров К.О. Захист авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.

100. Зеров К.О. Публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень як спосіб захисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет. Юрисдикційна форма захисту прав, свобод та інтересів: IV Всеукраїнська науково-практична конференція. Київ, 2017. С. 14-17.

101. Зеров К.О. Самозахист авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет. Часопис цивілістики. 2016. Вип. 20. С. 211-220.

102. Илларионов А.Ю. Политико-правовые аспекты модернизации хозяйственного законодательства. Ч. I. Чернигов: Десна Полиграф, 2017. 160 с. URL: http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2018/02/Illarionov_160str-1.pdf

103. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учебное пособие. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1980. 76 с.

104. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. СПб., 2004. Т. 2. 511 с.

105. Иоффе О.С., Грибанов В. П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав. Советское государство и право. 1964. №7. С. 76–85.

106. Іванюк О.В., Литвинчук І.Л. Інтелектуальна власність: навчально-наочний посібник. Житомир: В.Б. Котвицький, 2014. 163 с. URL: http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/3089/3/Intellectualna_vlasnist.pdf

107. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: наук.-практ. вид.: У 4 т. /ред. О.Д. Святоцький ; Акад. прав. наук України, Держ. патентне відомство України. Київ: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999 .Т. 2: Авторське право і суміжні права /ред. Г.І. Миронюк, В. С. Дроб'язко. 460 с.

108. Інтелектуальна власність: Словник-довідник: у 2 томах /ред. О.Д. Святоцький ; Державне патентне відомство України. Т. 1: Авторське право і суміжні права /укл. В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко; ред. О. Д. Святоцький, В.С. Дроб'язко. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 356 с.

109. Іншин М.І. Права роботодавця та працівника на твір, створений під час виконання трудових обов'язків: сучасний погляд. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 4. С. 54–57.

110. Кадстова О.С. До питання про характеристику та шляхи розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. №1. С. 88-97. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2018/1_2018/11.pdf

111. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): учебник для вузов. Москва: НОРМА (Издательская группа НОРМАИНФРА М), 2000. 480 с.

112. Канатов Т.К. Защита субъективных авторских прав (на примере законодательства Республики Казахстан, Российской Федерации и Германии): дис. ... доктора (PhD): спец. 6D030100 «Юриспруденция». Астана, 2011. 146 с.

113. Капіца Ю.М. Директива 2019/790/ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку та питання адаптації законодавства України (ст. 65-77). Інформація і право. 2019. №3. С. 65-77. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/10_14.pdf

114. Качуровський В.В. Здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип. 1. С.121-123.

115. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 542 с.

116. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права: підручник. Львів, 2003. 584 с.

117. Кирилюк А.В. Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект): автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.В. Кирилюк ; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2010. 20 с.

118. Кирилюк А.В. Ліцензійний договір на використання літературних творів за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 42. С. 58-65.

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

120. Ключко А.М., Дігтяр А.О. Розмежування банківської та комерційної таємниці як об'єктів кримінально-правової охорони та забезпечення права інтелектуальної власності. Форум права. №5. 2018. С. 50-58. URL: https://forumprava.pp.ua/files/050-058-2018-5-FPKlochko,Dihtiar_7.pdf

121. Клык Н.Л. Ответственность по авторскому договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ленинград, 1981. 19 с.

122. Коваль І.Ф. Запобігання корупційним ризикам у сфері інтелектуальної власності //Перші наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова: матеріали круглого столу (8 лютого 2019 р., м. Київ). Наук. ред. В.А. Устименко. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. С. 46-52. URL: <http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2019/04/Zbirka-08-02-2019.pdf>

123. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. №8073-Х. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до №51. Ст. 1122.

124. Кодинец А.А. Теоретические аспекты защиты прав интеллектуальной собственности. Альманах цивилистики: сб. статей. /под ред. Р.А. Майданика. Киев: Алерта, 2012. Вып. 5. С. 329–346.

125. Козачук Н.О. Поняття, види та форми зловживань правами на патенти, необхідні для функціонування недержавних стандартів. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2015. Вип. 124. Ч. II. С. 100-108.

126. Колесников А.Л. Об истории разработки Патентного закона 1924 г. Вопросы изобретательства. 1989. №8. С. 18-22.

127. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 336 с.

128. Комаров С.А., Ростовщиков И.В. Личность. Права и свободы. Политическая система. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2002. 336 с.

129. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

130. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

131. Копейчиков В.В. Реализация субъективных прав граждан. Советское государство и право 1984. №3. С. 13-16.

132. Коротун О.М. Законодавче регулювання адміністративно-правового забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. №5. С. 174-177. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/43.pdf

133. Коршунов Н.М. Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): учебник. Москва: Норма, 2008. 400 с.

134. Костенко О.В., Костенко В.В. Правова відповідальність та ідентифікація суб'єктів і об'єктів зі штучним інтелектом (ІОТ). Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №1. С. 158–162. URL: http://lsej.org.ua/1_2020/39.pdf

135. Костян И.А. Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Москва, 2009. 349 с.

136. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.

137. Кочина О.С. Історія становлення та розвитку захисту авторського права та суміжних прав. Молодий вчений. 2014. №7(1). С. 150-153.

138. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: елементарний курс. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.

139. Кривошеїна І.В., Кухар Н.О. Актуальні проблеми захисту об'єктів авторського права в мережі інтернет. Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. 2014. №2. С. 173-180.

140. Крижна В. Варіанти кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. №1. 110-115. http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2010_1/13.pdf

141. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. №2341- III. Відомості Верховної Ради України. 2001. №25–26. Ст. 131.

142. Лавренова Н., Абрамович Н. Чи є об'єктом права інтелектуальної власності твори, створені штучним інтелектом. Юрист & Закон, №17, 09 травня 2019. URL: <https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/ci-e-obektom-prava-intelektualnoi-vlasnosti-tvori-stvoreni-stucnim-intelektom/>

143. Латыпов Д.Н. Особенности признания права как способа защиты гражданских прав. Журнал российского права. 2013. №9. С. 60–71.

144. Лебедев А.В. Логос Гераклита. Реконструкция мысли и слова (с новым критическим изданием фрагментов). СПб., 2014. 533 с.

145. Левченко Т.І. Мотивація суб'єкта в різних видах діяльності: монографія. Вінниця: Нова Книга, 2011. 448 с.
146. Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна ; пер. с фр. Н.А. Шматко. Москва: Ин-т экспериментальной социологии, СПб.: Алетейя, 1998. 160 с.
147. Липчик Д. Авторское право и смежные права. Москва: Ладомир. Изд-во ЮНЕСКО, 2002. 778с.
148. Лисенков С.Л. Теоретичні питання конституційних культурних прав і свобод особи в Україні. Вісник академії адвокатури України. Київ, 2004. Вип. 1. С. 5 – 19.
149. Литвинчук И.Л. История экономико-правового регулирования отношений интеллектуальной собственности. АНТРО: Анналы научной теории развития общества. 2014. №1 (14). С. 7-16.
150. Ліпін М. Творчість та креативність: способи людського існування. Вісник Київського національного торговельно економічного університету. 2019. №1. С. 79-91 URL: <http://visnik.knute.edu.ua/files/2019/01/9.pdf>
151. 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: практ. посібник. Київ: «К.І.С.», 2007. 448 с.
152. Луців І.В., Склярів Р.А., Шанайда В.В. Інтелектуальна власність (ч.1) Система охорони інтелектуальної власності: навч. посібник. Тернопіль, 2015. С.42-43.
153. Максименко С.Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 17 с.
154. Максимов В.А. Охрана и защита субъективных гражданских прав, юридическая природа права на защиту. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2016. №2 (70). С. 86-92 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ohrana-i-zaschita-subektivnyh-grazhdanskih-prav-yuridicheskaya-priroda-prava-na-zaschitu>

155. Маликов М.К. Гносеологические основы реализации права. Уфа, 1998. 299 с.
156. Марків О.Т. Робота з автором: навчально-методичний комплекс. Київ: Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2014. 72 с.
http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/26016/1/Markiv_Robota.pdf
157. Марценко Н. Правовий режим штучного інтелекту у цивільному праві. Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 4. С. 91-98.
158. Марциал. Эпиграммы //Хрестоматия по античной литературе: в 2 т. Т. 2. Римская литература /Н.Ф. Дератани, Н.А. Тимофеева. URL: http://lib.udm.ru/lib/POEEAST/MARCIAL/marzial1_1.txt
159. Матвеев А.Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие. Пермь, 2015. 444 с.
160. Матвейчев О.А. Плагиат Древней Греции. Социально-гуманитарные знания. 2018. №1. С. 188-202.
161. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия: теоретические проблемы субъективного права. Саратов.,1972. 290 с.
162. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. 190 с.
163. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Москва, 2011. 528 с.
164. Мельник В. Історико-правові аспекти виникнення та розвитку законодавства стосовно авторського права в Україні. Інтелектуальна власність. 2004. №1. С. 8-11.
165. Мельников М.Я. Зміст особистих немайнових прав автора в авторському праві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2006. №2. 38 с.
166. Мельников С.А. К вопросу о формах реализации права. Вестник СГЮА. 2015. №6 (107). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-formah-realizatsii-prava>
167. Мельничук О.Ф. Реалізація права людини на освіту: сутність та механізм. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. №3. С. 23-29.

168. Методологія приватного права: зб. наук, праць (за матеріалами наук., теорет, конф., м. Київ, 30 травня 2003р.) /ред кол.: О.Д. Крупчан (голова) та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С.409.

169. Микласевич О. Категорія «зловживання правом»: поняття та форми. Юридичний журнал. 2010. №4. С. 30-31.

170. Мироненко Н.М. Захист прав на торговельні марки: українська практика та європейський досвід. Право України. 2011. №3. С. 30–39

171. Миронюк Г.І., Дробязко В.С. Авторське право і суміжні права. Том 2. Видавничий дім «Ін Юре». К., 1999. 460 с.

172. Михальський О.О. Адміністративно-правова протидія правопорушенням у сфері інтелектуальної власності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2017 254 с.

173. Мілова Т.В. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2008. 19 с.

174. Міщенко О.П. Цивільно-правові способи здійснення авторських прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 23 с.

175. Мойсик В. Українське правосуддя: якого хоче влада і яке потрібно суспільству? Вісник Верховного Суду України. 2006. №7. С. 40-48.

176. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2014. 464 с.

177. Морхат П.М. Искусственный интеллект: правовой взгляд: монография. Москва: Буки Веди, 2017. 258 с. С. 117.

178. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2018. 45 с.

179. Морхат П.М. Концепт отсутствия авторов на созданное искусственным интеллектом произведение. 2019. №1. С. 33-35.

180. Морщакова О. Єдність культури та особистості: феномен творчості. Психологія і суспільство. 2006. №3. С. 70-80. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/9455/1/m1-1.pdf>

181. Москальчук К.М. Структура змісту суб'єктивних прав людини. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2013. Вип. 6-2. С.75-78.

182. Мотовилова Д.А. Перспективы авторско-правовой защиты результатов, созданных системами искусственного интеллекта, с позиции американского права. Журнала Суда по интеллектуальным правам: интернет-сайт. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/prospects-for-copyright-protection-of-the-results-created-by-artificial-intelligence-from-the-perspective-of-american-law>

183. Музыка Ф.А. Компенсация как способ защиты исключительных прав на произведения и объекты смежных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2011. 27 с.

184. Назаров А.Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности. Москва: Проспект, 2016. 184 с.

185. Недбайло П.Е. Приминение советских правовых норм. Москва: Госюриздат, 1960. 512 с.

186. Огляд судової практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (актуальна судова практика) Рішення, внесені до ЄДРСР, за листопад – грудень 2020 року: Верховний суд: офіційний вебсайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ohliad_KHS_11_12_2020.pdf

187. Опарина М.В. Авторское право в системе интеллектуальной собственности и ответственность за нарушение авторских прав: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2002. 153 с.

188. Опольська Н. Зміст суб'єктивного права на творчість. Підприємництво, господарство і право. 2013. №5. С. 17-20.

189. Опольська Н.М. Класифікаційна ідентифікація права на свободу творчості в системі культурних прав та свобод людини. Науковий вісник

Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2017. Вип. 46. Т. 1. С. 27-30. URL: <http://socrates.vsau.org/repository/getfile.php/15806.pdf>

190. Опольська Н.М. Становлення права на свободу творчості у Стародавній Греції. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. Вип. 18(1). С. 11-13.

191. Опольська Н.М. Особливості розвитку права на свободу творчості в країнах Стародавнього Сходу. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 6. С. 31-34.

192. Опольська. Н. Розвиток права на свободу творчості в Англії (XIV – XVII ст.). Підприємництво, господарство і право. 2016. №3. С. 126-130.

193. Орзих М.Ф. Реализация советской общественностью норм общенародного социалистического права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1966. 22 с.

194. Орлова О.В. Социально-правовой механизм реализации и защиты прав и свобод личности в гражданском обществе. Государство и право. 2008. №7. С. 71-75.

195. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. Київ, 2007. 336 с.

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

197. Паладій М.В. Проблеми нормативно-правового забезпечення функціонування сфери інтелектуальної власності України. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11pmvivu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11pmvivu.pdf)

198. Панасюк О.О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав. Форум права. 2013. №1. С. 758-762.

199. Панова С.І. До питання про поняття культурних цінностей як об'єктів цивільних прав. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. №7. С. 120-123.

200. Пацурківський Ю.П. Правова природа безпосередньої реалізації суб'єктивного права власником. Науковий вісник Чернівецького університету. Чернівці, 2013, Вип. 660: Правознавство. С. 68-74.

201. Пацурківський Ю.П. Принцип здійснення цивільних прав: структурно-функціональний аналіз. Науковий вісник Чернівецького університету. 2011. Вип. 604: Правознавство. С. 50-56.

202. Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. Одеса, 2019. С. 22.

203. Підгородинський В.М. Значення для кримінального права України рішень Європейського суду з прав людини з питань честі і гідності людини (щодо прав ЗМІ). Юридичний вісник. 2009. №3. С. 53–58

204. Підпригора О.А., Бутнік-Сіверський О.Б., Дроб'язко В.С., Крайнев П.П., Мельник О.М., Підпригора О.О., Притика Д.М., Святоцький О.Д. Право інтелектуальної власності: підруч. для студ. Вищ. Навч. Закл. Київ: Вид.Дім «Ін Юре», 2002. 623 с.

205. Платон. Сочинения: в 4 т. Москва: Мысль, 1993. Т. 2. 526 с.

206. Подносков Д.В. Право следования и право доступа в российском авторском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. 165 с.

207. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва, 2001. 354 с.

208. Полосьмак О. Угода про асоціацію між Україною та ЄС для сфери інтелектуальної власності. URL: <https://craneip.com/uk/ugoda-pro-asocziacziyu-mizh-ukra%D1%97noyu-ta-%D1%94s-dlya-sferi-intelektualno%D1%97-vlasnosti/>

209. Полюга Л.М. Словник синонімів української мови. Київ: Довіра, 2001. 477 с.

210. Полюхович В.В. Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади. Право України. 2003. №5. С. 41–46.

211. Понкин И.В. История развития права интеллектуальной собственности. Первые нормативные правовые акты, касавшиеся вопросов авторского права. Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2013. №3. URL:

<https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-razvitiya-prava-intellektualnoy-sobstvennosti-pervye-normativnye-pravovye-akty-kasavshiesya-voprosov-avtorskogo-prava>

212. Понкин И.В. История развития права интеллектуальной собственности. Первые нормативные правовые акты, касавшиеся вопросов авторского права. Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2013. №3. С. 124-129.

213. Пономарев Я.А. Психология творчества и педагогика. Москва: Педагогика, 1976. 280 с.

214. Пономаренко К.Д. Належне здійснення суб'єктивного права в науці цивільного права та чинному законодавстві. Часопис цивілістики. 2017. Вип. 22. С. 32-36.

215. Поняття творчої діяльності та інтелектуальної власності. URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/chiv_pravo/098.php

216. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Саратов, 2002. 216 с.

217. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 280 с.

218. Постанова Вищого господарського суду України від 19.07.2011 р. Судова справа №11/638/08. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17143537>

219. Постанова Вищого господарського суду України від 22 листопада 2011 р. у справі №18/39(21/153). Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19339540>

220. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 12.11.2019. Справа №208/468/18; провадження №22-ц/803/8105/19. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85713164>

221. Право інтелектуальної власності: акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів /за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

222. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 №3792-ХІІ База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

223. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. №2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. №48. Ст. 436.

224. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства: Закон України від 21.07.2020 №816-IX База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#Text>

225. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Вищого господарський суд України від 17.10.2012 №12. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0012600-12>

226. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму ВСУ від 04.06.2010 р. №5. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>

227. Про затвердження Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам: Наказ Міністерство освіти і науки України від 14.01.2016 №13. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-16#Text>

228. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів: постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. №567. База даних

«Законодавство України»/ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/567-2013-%D0%BF#Text>

229. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 №2778-VI. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text>

230. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 №848-VIII. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>

231. Про оприлюднення дисертацій та відгуків офіційних опонентів: наказ МОН України від 14.07.2015 №758. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0885-15#Text>

232. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 №3687-XII. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>

233. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 06.05.2005 №01-8/784. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_846600-06#Text

234. Про театри та театральну справу: Закон України від 31.05.2005 №2605-IV. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2605-15/print>

235. Проблеми юридичної відповідальності за порушення прав в сфері інтелектуальної власності. Секція 2: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Інтернет міст Київ-Дніпро», Управління проектами. Ефективне використання результатів наукових досліджень та об'єктів інтелектуальної власності (м. Київ, 17.04.2020). Київ, 2020. 280 с. URL: <https://drive.google.com/file/d/1F7Ves7-uJAs1iO4HoWOsh3KbYsEURq5H/view>

236. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов /под ред. В.С. Нерсисянца. Москва, 2004. 832 с.

237. Проект щодо суду з питань ІВ в Україні. Проект Міністерства Закордонних Справ та розвитку Великої Британії з надання технічної допомоги у створенні Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. Підсумковий звіт та рекомендації. Центр досліджень комерційного права. Університет Квін Мері у м. Лондоні. Вересень, 2020. URL: https://www.qmul.ac.uk/media/qmul/media/2019/Report_QM_10.28_UKR.pdf

238. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы. Москва: Новый Юрист, 1999. 240 с.

239. Пчелкин А. Авторские правки: кому принадлежат права на творчество ИИ. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5e00b2ef9a794763f8a7b105>

240. Рабінович П.М., М.І. Хавронюк. Права людини і громадянина: навч. посібник. Київ: Атіка, 2004. 463 с.

241. Рабінович П., Панкевич І. Здійснення прав людини //Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. /Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005 Т.ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності. 1224 с.

242. Рада з питань інтелектуальної власності презентувала концепцію Національної стратегії розвитку галузі. Урядовий портал: Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rada-z-pitan-intelektualnoyi-vlasnosti-prezentovala-koncepciyu-nacionalnoyi-strategiyi-rozvitku-galuzi>

243. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма /отв. ред. Е.А. Лукашева. Москва: Наука, 1983. 264 с.

244. Резник Ю.М. Творчество как предназначение человека. Личность. Культура. Общество. 2009. Т 11. №3. С. 182–200

245. Резніченко Л.В. Право на захист як складова суб'єктивного цивільного права споживача освітніх послуг. Форум права. 2016. №2. С. 162–167. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2016_2_26.pdf

246. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет. Ч. 1. URL: <https://patent.km.ua/ukr/articles/i1298>

247. Рєзнікова В. Зловживання правом: поняття та ознаки. Університетські наукові записки. 2013. №1. С. 23-35.

248. Рішення Голосіївський районний суд м. Києва від 16.05.2011. Справа №2-429/11. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/15708682>

249. Рішення Приморський районний суд м. Одеси. Справа №1522/25738/12; провадження №2о/1522/447/12. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27929094>

250. Рішення Франківського районного суду м. Львова від 02.11.2017. Справа №465/8094/15-ц; провадження №2/465/614/17. Єдиний державний реєстр судових рішень: база даних. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69985408>

251. Рогач О.Я. Поняття меж здійснення суб'єктивних прав в контексті дослідження категорії зловживання правом. Форум права. 2011. №2. С. 786–791. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11rojdzp.pdf>

252. Романюк І.М. Етапи становлення системи охорони права інтелектуальної власності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Львів: ЛьвДУВС, 2011. Вип. 2. С. 213–222.

253. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов: Изд-во при Львовском гос. ун-те «Вища школа», 1985. 179 с.

254. Россомахіна О. Технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: питання правового регулювання. Юридична Україна. 2012. №11. С. 70–77.

255. Рыбаков В.А. Преемственность в праве и кодификация права. Журнал российского права. 2007. №7. С. 42–48.

256. Сабура С.О. Способи реалізації суб'єктивного права на творчість. *Часопис цивілістики*. 2019. №32. С. 66-71.

257. Сабура С.О. Творчість і штучний інтелект: проблеми співвідношення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №3. том 2. С. 14-17.

258. Сабура С.О. Генеза правового регулювання реалізації особою суб'єктивного права на творчість. *Правові новели*. 2020. №12. Том II. С. 31-38.

259. Сабура С.О. Суб'єктивне право на творчість у системі суб'єктивних прав людини і громадянина. *Часопис цивілістики*. 2020. №39. С. 50-53.

260. Свечникова И.В. Авторское право. Дашков и Ко, 2009 г. 208 с. URL: <http://lib.maupfib.kg/wp-content/uploads/Avtorskoe-pravo-Svechnikova.pdf>

261. Світличний О.П. Право інтелектуальної власності: підручник. вид. 2, змін. і доп. Київ: НУБіП України, 2016. 355 с. https://www.businesslaw.org.ua/wp-content/Pidruchnyk_Pravo_intel_vlasnosti.pdf

262. Селіванов М.В. Визначення поняття «право інтелектуальної власності». Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2007. №36. С. 323-328.

263. Сенюта В. Визначення інтелектуальної власності: деякі теоретичні зауваження. Підприємництво, господарство і право. 2017. №6. С 52-54. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/6/12.pdf>

264. Серветник А.А. Правоприменение при реализации объективного и субъективного гражданского права. Цивилистические записки. Межвуз.сб. научн. трудов. Вып.2. Москва: Статут, 2002. С.73-104.

265. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 752 с.

266. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків, 2001. 656 с.

267. Смирнова М.В. Конституционное право на образование и гарантии его реализации в негосударственных общеобразовательных учреждениях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2006. 201 с.

268. Советское гражданское право: Учебник для вузов по спец. «Правоведение» /Отв. ред. Грибанов В.П., Корнеев С.М. Москва, 1980. Т.2. 512 с.

269. Сокурєнко О. Встановлення адміністративної відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Підприємництво, господарство і право. 2017. №8. С. 121-124. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/8/26.pdf>

270. Соловьева Н. Авторские права искусственного интеллекта подтвердил суд URL: <https://www.it-world.ru/it-news/tech/150922.html>

271. Сорокун В.М. Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання: монографія. Харків: Константа, 2010. 252 с.

272. Стефанчук М.О. Зловживання правом як новела цивільного законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2005. №4. С. 34–37.

273. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.

274. 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: Вид-во ХУУП, 2007. 626 с.

275. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. 626 с.

276. Стульникова О.В. Конституционное право граждан на образование и проблемы его реализации в субъектах Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Пенза, 2008. 225 с.

277. Судова практика вирішення спорів, пов'язаних із неправомірним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет.

Міністерство економіки України: офіційний веб-сайт. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&isSpecial=True&id=9e4662a7-e339-4942-87a9-%203de33288c0c6&title=SudovaPraktikaVirishenniaSporiv-PoviazanikhIzNepravomirnimVikoristanniamObktivAvtorskogoPravaISumizhnikhPravVMerezhiInternet>

278. Сущенко О.Г. Развитие творческой активности будущих учителей в учебной деятельности (на материалах дисциплин педагогического цикла): дисс. ... канд. пед. наук: спец.13.00.01. Луганск, 1992. 145 с.

279. Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. 122 с.

280. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник /за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

281. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 20 с.

282. Тімашов В.О. Захист авторського права в мережі Інтернет: адміністративно-правовий аспект. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Вип. 2. С. 134-139.

283. Томаров І.Є. Особисті немайнові права на результати інтелектуальної діяльності. Зовнішня торгівля: право та економіка. 2006. №3(26). С. 90–97.

284. Торкатюк В.И. Авторское право: учеб. пособие. Киев:1995. 336 с.

285. Тоффлер Е. Третья хвиля: пер. з англ. А. Євси за ред. В. Шовкуна. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 2000. 475 с.

286. Труба В.І., Морозова С.Є. Межі захисту прав авторів (за матеріалами судової практики). Правова держава. 2017. №26. С. 104-112.

287. Трунк А. Эффективная реализация прав интеллектуальной собственности в ЕС: Директива от 29 апреля 2004 р. как инструмент для унификации гражданского процессуального права. Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: сб. статей /под ред.

М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 114–131.

288. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

289. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text

290. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 Одеса, 2015. 434 с.

291. Фёдорова Ю.А. Осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей в сфере интеллектуальной собственности. Интеллектуальная собственность в Беларуси. 2012. №3. С. 23–27.

292. Фёдорова Ю.А. Осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей в сфере интеллектуальной собственности. Интеллектуальная собственность в Беларуси. 2012. №4. С. 26–28.

293. Філософія: підручник /за заг. ред. М.І. Орлача, В.Г. Кременя, В.К. Рибалка. Харків: Консум, 2001. 672 с.

294. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва, 1974. 340 с.

295. Харитонов Є.О., Дришлюк А.І. Цивільне право України. Елементарний курс: навч. посібник. Суми: Унів. кн., 2006. 352 с.

296. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. Вид. 2, перероб. і допов. Київ: Істина, 2007. 816 с.

297. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. До проблеми цивільної правосуб'єктності робіт: матеріали наук.-практ. конф. Інтернет речей:

проблеми правового регулювання та впровадження (м. Київ, 29 листопада 2018 р., НТУУ «КПІ ім. Ігоря Сікорського») /упоряд. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ: Вид-во «Політехніка», 2018. С. 42-46.

298. Харитонова О.І. Поняття та види цивільних правовідносин інтелектуальної власності. Право України. 2011. №3. С. 66–77.

299. Харитонова О.І. Правова природа права інтелектуальної власності. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Одеса: Юрид. л-ра, 2008. Т. VII. С. 144-151.

300. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія. Одеса:Фенікс, 2011. 346 с.

301. Харитонова О.І. До проблеми виокремлення категорії «творчі правовідносини інтелектуальної власності». Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2012. Т. 12. С. 170-81.

302. Харитонова О.І., Ульянова Г.О. Деякі проблеми визначення співвідношення цивільного законодавства і законодавства про інтелектуальну власність. Часопис цивілістики. 2013. Вип. 14. С. 109-115.

303. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности: монография /под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2018. 696 с.

304. Ходаківський Є.І., Якобчук В.П., Литвинчук І.Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. посіб. Київ.: Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

305. Холоденко В.О. Сутність, зміст та структура творчої активності особистості. Наукові записки [Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя]. Сер.: Психолого-педагогічні науки. 2013. №1. С. 84-88.

306. Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности: основные положения, исследования и применение: пер. с англ. 2-е изд., испр. СПб ; М. ; Харьков: Питер, 1998. 608 с.

307. Цивільне право України: у 3 кн.: підручник /за ред.: Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. Одеса: Юрид. літ., 2005. Кн. 1. 528 с.

308. Цивільне право України: загальна частина /за ред. І.А. Бірюкова, Ю.С. Заїки. Київ: Алерта, 2014. 510 с.

309. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 №435-IV. База даних «Законодавство України» /ВР України: офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

310. Цивільний Кодекс України: Науково-практичний коментар. Загальні положення /за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФО-П Колісник А.А., 2010. Т. 1. 320 с.

311. Чернадук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти. Підприємництво, господарство та право. 2001. №12. С. 21-29.

312. Черних Є.М. Проблеми понятійних ознак суб'єктивного права. Публічне право. 2014. №4. С. 213-220.

313. Шаповалова О.І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права. Наукові праці. Т. 69. Вип. 56. С. 199–201.

314. Шевчук Н.В. Самозахист як спосіб захисту прав інтелектуальної власності. Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2009. №3-4. С. 179-181. URL: <https://bit.ly/30Iv5wC>

315. Шейндлин Б.В. Сущность советского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ленинград, 1962. 36 с.

316. Шериев А.М. Субъективные права, свободы и законные интересы как объекты правовой охраны и защиты: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2008. 25 с.

317. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. 321 с.

318. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие (по изд. 1910-1912 гг.). В 2-х томах. Т. 2. Вып. 2, 3, 4. Москва, 1995. 365 с.

319. Шестак В.А., Волеводз А.Г. Современные потребности правового обеспечения искусственного интеллекта: взгляд из России. Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, №2. С. 197–206.

320. Шестак Л. Класифікація ліцензій та її юридичне значення. Підприємство, господарство, право. 2004. №7. С. 44–47.

321. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному законодавстві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. 469 с.

322. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. 37 с.

323. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 386 с.

324. Шишка Р.Б. Природа та зміст права свободи творчості. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2002. Вип. 19. С. 206-210.

325. Шишка Р.Б. Проблема зловживання правом в сучасному цивільному праві. Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 24-27.

326. Штефан А.С. Феномен творчої діяльності в авторському праві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. №4. С. 5-13. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2018/4_2018/2.pdf

327. Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. №1. С. 24–34.

328. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. 150 с. URL: <http://ndiiv.org.ua/Files2/Monogr.avtor.%20pravo%20i%20sumiz.%20prava.pdf>

329. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2009. №2. С. 41–51.

330. Штефан О.О. Нетипові суб'єкти договірних авторсько-правових відносин: монографія. Київ: НДІ ІВ НАПрНУ, Лазуріт-Поліграф, 2011. 62 с.

331. Штефан О.О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 544 с

332. Штучний інтелект та інтелектуальна власність: інтерв'ю з Френсісом Гаррі. Юридична газета online: веб-сайт. 30 січня 2019. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/shtuchniy-intelekt-ta-intelektualna-vlasnist-intervyu-z-frensisom-garri.html>

333. Щербак Н.В. Авторское право и наследование. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. №7. С. 44–54.

334. Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград: Издательство ЛГУ, 1976. 285 с.

335. Яворська О.С. Презумпція авторства та її застосування у судовій практиці. Вісник Львівського університету. 2016. №62. С. 99–106. (Серія: Юридична)

336. Яковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений //Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. Москва, 2001

337. Якубівський І.В. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2019. 520 с.

338. Якубівський І.Є. Методологічні проблеми відшкодування збитків, заподіяних порушенням прав інтелектуальної власності. Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. матер. другої міжнарод. наук.- практ. конф.; м. Київ, 22–23 травня 2009 р. Київ: НДІ прив. права і підпр. АПрН України, 2009. С. 394–399.

339. Якубівський І.Є. Способи захисту майнових прав інтелектуальної власності. Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів

набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матер. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. Ч.Н. Азімова; м. Харків, 21 грудня 2017 р. Харків: Б. в., 2017. С. 192–196.

340. Якубівський І. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності. Підприємництво, господарство і право. 2016. №7. С. 31-36. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/07/6.pdf>

341. Ярега Г. Особисті немайнові права авторів. Підприємництво, господарство і право. 2017. №12. С. 217–224.

342. Яркіна Н.Е. Смежные права в авторском праве: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2000. 183 с.

343. Яркіна Н.Є. Право авторства та його судовий захист. Проблеми законності. Харків, 2009. №105. С. 57-65.

344. Ярошенко С.В. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності. Адвокат. 2009. №6. С. 36-38. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&Image_file_name=PDF%2Fadv_2009_6_8.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=0

345. Agarwal P. Patent troll: The brewing storm of patent reform in the United States of America. John Marshall review of intellectual property law. L., 2015. Vol. 15, №1. P. 64–82.

346. An explanatory note concerning the origins of the United Kingdom intellectual property legal regime /World Intellectual Property Organization. URL: <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/en/notes/gb.pdf>

347. Baudrillard J. Die Simulation //Wege aus der Moderne: Schlüsseltexte der PostmoderneDiskussion /hrsg.von Wolfgang Welsch. Mit Beitr. von J. Baudrillard. 2. Berlin, Akad. Verl.,1994. S. 153–162

348. Commission adopts Action Plan on Intellectual Property to strengthen EU's economic resilience and recovery: Press release (25 November 2020, Brussels) URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2187

349. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. Official Journal of the European Union 17.5.2019. L 130/92. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

350. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>

351. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Official Journal of the European Union. 2004. L 157. P. 45–86

352. Foreman S. Copyright Law: World Study. Delhi: University Publications, 2012

353. Hintze A. Understanding the Four Types of AI, from Reactive Robots to Self-aware Beings. The conversation. November 14, 2016. URL: <https://theconversation.com/understanding-the-four-types-of-ai-from-reactive-robots-to-self-aware-beings-67616>

354. Intellectual Property Rights and Development: Policy Discussion Paper (Draft) /UNCTAD/ICTSD. 2002. URL: http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/policypaper_sept02.pdf

355. Intellectual Property Strategic Program 2016 URL: https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20160509_e.pdf . –

356. Making Europe's businesses future-ready: A new Industrial Strategy for a globally competitive, green and digital: Press release (10 March 2020, Brussels). Europe European Commission website URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_416

357. May C., Sell S.K. Intellectual Property Rights: A Critical History. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2006.253 p.

358. McCarthy J. et al. A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence. *AI Magazine*. 2006. Vol. 27, №4. P. 12–14.

359. Möller M. Urheberrecht in der Bundesrepublik Deutschland: Materialien zu Politik und Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1990. S. 9.

360. Moore A. Intellectual Property //The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition) /Ed. by E.N. Zalta. URL: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/intellectual-property>

361. Musk E. We need to Regulate AI before «it's too Late». URL: <http://thehill.com/policy/technology/342345-elon-musk-we-need-to-regulate-ai-before-its-too-late>

362. Prager F.D. History of Intellectual Property From 1545 to 1787 //Journal of the Patent Office Society. 1944. №26 (11). P. 711–760.

363. Reilly G. Patent «trolls» and claim construction. *Notre Dame law review*. Notre Dame, 2016. Vol. 91, N 3 P. 1045–1074.

364. Svitlana Sabura. International legal acts that regulate the law on creativity: history of adoption and value for the formation of the national legislation of Ukraine. *European political and law discourse*, 2021. Volume 8. Issue 2. P. 40-47.

365. Tardif T., Sternberg R. What we know about creativity? //The nature of creativity. 1988. P. 429 446.

366. Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect human rights (2019). Council of Europe: website. URL: <https://edoc.coe.int/en/artificial-intelligence/7967-unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights.html>.

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

1. Сабура С.О. Способи реалізації суб'єктивного права на творчість. *Часопис цивілістики*. 2019. №32. С. 66-71.
2. Сабура С.О. Творчість і штучний інтелект: проблеми співвідношення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №3. том 2. С. 14-17.
3. Сабура С.О. Генеза правового регулювання реалізації особою суб'єктивного права на творчість. *Правові новели*. 2020. №12. Том II. С. 31-38
4. Сабура С.О. Суб'єктивне право на творчість у системі суб'єктивних прав людини і громадянина. *Часопис цивілістики*. 2020. №39. С. 50-53.
5. Svitlana Sabura. International legal acts that regulate the law on creativity: history of adoption and value for the formation of the national legislation of Ukraine. *European political and law discourse*, 2021. Volume 8. Issue 2. P. 40-47.
6. Светлана Сабура. Защита субъективного права на творчество. Способы и средства защиты субъективного права на творчество. *Legea si viata /Publicatie stiintifico-practica*, 2020. №3. С. 80-83.
7. Сабура С.О. Роль адвоката у захисті інтелектуальних прав у сучасності. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє*: Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 10 листопада 2017 р.) /відп. Ред. Н.М. Бакаянова, Є.С. Хижняк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 302-304.
8. Сабура С.О. Суб'єктивне право на творчість: зміст та захист. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17-18 листопада 2017 року). Харків: ГО «Асоціація аспірантів – юристів», 2017. Ч. 2. С. 45-48.

9. Сабура С.О. Реалізація суб'єктивного права на творчість. *Перспективні напрямки розвитку економіки, обліку, управління та права: теорія і практика*: збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції (Полтава, 20 жовтня 2018 р.): у 5 ч. Полтава: ЦФЕНД, 2018. Ч. 4. С. 59-61.

10. Сабура С.О. Творчість та право-деякі моменти взаємодії. *Сфера знань: вопросы современного этапа развития научной мысли*: Матеріали Международных научно-практических мероприятий Общества Науки и Творчества (г. Казань) за март 2018 года /Под общ. Ред. С.В. Кузьмина. Казань, 2018. С. 297-300.

11. Сабура С.О. Основна складова, що визначає «творчість» як елемент правової системи. *Право: історія, теорія, практика*. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 22-23 лютого 2018 року). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2018. С. 44-47.

12. Сабура С.О. Межі реалізації права на творчість. *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети*. Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції (м. Острого, 26-27 жовтня 2018 року). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2018. С. 63-67.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Основні висновки та положення дисертаційного дослідження обговорювались на засіданнях та науково-методичних семінарах кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія».

Основні положення, оцінки, висновки, пропозиції і рекомендації, що містяться в дисертації, були заслухані та обговорені на Міжнародній науково-практичній конференції «Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє» (м. Одеса, 10 листопада 2017 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний

та зарубіжний досвід» (м. Харків, 17-18 листопада 2017 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Перспективні напрямки розвитку економіки, обліку, управління та права: теорія і практика» (м.Полтава, 20 жовтня 2018 року); Международных научно-практических мероприятиях Общества Науки и Творчества «Сфера знаний: вопросы современного этапа развития научной мысли» (м. Казань, 2018р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Право: історія, теорія, практика» (м. Харків, 22-23 лютого 2018 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети» (м. Острог, 26-27 жовтня 2018 року).


«ЗАТВЕРДЖУЮ»
 Ректор
 Національного університету
 «Одеська юридична академія»
 професор В.Є.Загородній
 2021 року

АКТ

**Про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
 Сабури Світлани Олександрівни на тему: «Реалізація суб'єктивного
 права на творчість (цивільно-правовий аспект)» у навчальну та науково
 – дослідну діяльність Національного університету «Одеська юридична
 академія»**

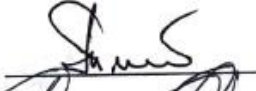
Комісія у складі: голови – декана судово-адміністративного факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидата юридичних наук, доцента О.В. Тодошак, завідувача кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції, доктора юридичних наук, професора О.І. Харитонові, директора Центру організації освітньої підготовки та інформаційно-аналітичної роботи Національного університету «Одеська юридична академія», кандидата юридичних наук, доцента Ю.С. Павлової, склала цей акт з приводу того, що результати дисертаційного дослідження здобувача наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право, Сабури Світлани Олександрівни, на тему «Реалізація суб'єктивного права на творчість (цивільно-правовий аспект)» використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні наступних дисциплін: «Право інтелектуальної власності», «Патентна юстиція», підготовці підручників, навчальних посібників, курсів лекцій, практикумів із зазначених дисциплін та у науково-дослідній роботі викладачів та здобувачів вищої освіти.

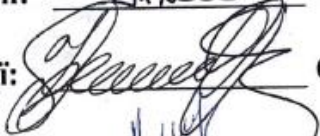
При викладенні вищезазначених дисциплін були враховані положення дисертаційного дослідження щодо визначення понять «суб'єктивне право на творчість», «інтелектуальна власність», визначення меж реалізації та

здійснення права на творчість, способів та форм реалізації суб'єктивного права на творчість.

Крім того, рекомендовано до використання в навчальному процесі такі публікації:

1. Сабура С.О. Способи реалізації суб'єктивного права на творчість. *Часопис цивілістики*. 2019. №32. С.66-71.
2. Сабура С.О. Творчість і штучний інтелект: проблеми співвідношення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №3.Том.2.С.14-17.
3. Сабура С.О. Генеза правового регулювання реалізації особою суб'єктивного права на творчість. *Правові новели*. 2020. №12.Том.2.С.31-38.
4. Сабура С.О. Суб'єктивне право на творчість у системі суб'єктивних прав людини і громадянина. *Часопис цивілістики*, 2020. №39. С.50-53.

Голова комісії:  О.В. Тодошак

Члени комісії:  О.І. Харитопова

 Ю.С. Павлова