

**Львівський національний університет
імені Івана Франка
Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права**

**Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України**



**ЗБІРНИК
МАТЕРІАЛІВ СЬОМОЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ
НАУКОВО – ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«Актуальні проблеми інтелектуального,
інформаційного, ІТ та Інтернет права»
(м. Львів, 25 травня 2023 року)**

Львів – 2023

УДК 347.77 + 347.78
ББК 67.9(4УКР)304.3

Відповідальні за випуск:
проф. Олександра Яворська,
доц. Леонід Тарасенко

Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали Сьомої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 25 травня 2023 р.). – Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2023. – 286 с.

У матеріалах Збірника представлені результати науково – практичних досліджень науковців провідних вищих навчальних закладів України та практичних працівників з основних проблем права інтелектуальної власності, інформаційного ІТ та Інтернет права.

Видання адресоване науковим співробітникам, викладачам юридичних факультетів та вищих юридичних навчальних закладів, аспірантам, здобувачам, студентам, а також працівникам суду, патентним повіреним, адвокатам, іншим практикуючим юристам та усім небайдужим до досягнення нових знань у сфері інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права.

Матеріали (тези доповідей) подаються у авторській редакції. Упорядники матеріалів не несуть відповідальності за порушення авторами вимог законодавства про авторське право.

© Львівський національний університет імені Івана Франка, 2023.

© Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України, 2023.

ЗМІСТ

| | |
|--|----|
| Авраменко С.М., Мельник А.Р. СУДОВА ПРАКТИКА В СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ..... | 9 |
| Андрошук Г.О. МОДЕРНІЗАЦІЯ ПАТЕНТНОЇ СИСТЕМИ ЄС: СТИМУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙ, ІНВЕСТИЦІЙ ТА КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ..... | 12 |
| Бахарева О.В. ГЕОГРАФІЧНІ ЗАЗНАЧЕННЯ ТА НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ..... | 18 |
| Батько І.І. РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УКРАЇНІ..... | 23 |
| Бутнік-Сіверський О.Б. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИФРОВОЇ ПЛАТФОРМІЗАЦІЇ З ОГЛЯДУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ | 29 |
| Виприцький А.О. УПРАВЛІННЯ ПРАВОВИМ ЗАХИСТОМ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 35 |
| Глотов С.О. ПРО ТВОРЧИСТЬ ТА ОРИГІНАЛЬНІСТЬ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ..... | 38 |
| Гнатів О.М. ЦИФРОВІ ТА ЕЛЕКТРОННІ ГРОШІ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ | 40 |
| Гринишин Х.М. ЗНАЧНІ ПРАВОЧИНИ В ТЗОВ | 42 |
| Гринчак І.В. АРБІТРАЖНА ПРОЦЕДУРА В ПРОЦЕСІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЩОДО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ | 46 |
| Дорошко Г.К., Петренко В.О., Рудченко О.В., Товщик С.О. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОМЕРЦІЙНИХ СТРУКТУРАХ | 51 |
| Дорошенко О.Ф., Ромашко А.С., Дорошко Г.К. ЩОДО РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ | 56 |

| | |
|---|-----|
| Дрогін Є.Р. ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОДІЛУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ ЯК СЛУЖБОВИЙ ТВІР..... | 62 |
| Еннан Р.Є. ПРАВО ВІРТУАЛЬНОГО ПРОСТОРУ / ЦИФРОВЕ ПРАВО / ІНТЕРНЕТ-ПРАВО ТА «ЦИФРОВІЗАЦІЯ» ПРАВА: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ | 67 |
| Єсімов С. С. ПЕРСПЕКТИВНІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ І ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДІВ..... | 73 |
| Юлкін Я.О. НЕБЕЗПЕКИ ПАТЕНТУВАННЯ НОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ В АСПЕКТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ..... | 78 |
| Каращук О.О. ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПИ ЩОДО ДИФАМАЦІЇ | 80 |
| Кашинцева О.Ю. КОЛИ ЦІНИ ПІДМІНЮЮТЬ ЦІННОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ | 84 |
| Кислий Т. ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО МОЖУТЬ ВИКОРИСТОВУВАТИСЯ У ДОМЕННИХ ІМЕНАХ, UDRP АСПЕКТ | 87 |
| Кметик-Подубінська Х.І., Павкович Н.М. ТВІР АРХІТЕКТУРИ ТА ЙОГО МІСЦЕ СЕРЕД ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА..... | 91 |
| Комзюк Л.Т. ПРО ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО ОРГАНУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ | 98 |
| Кондратюк С.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ НА ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ: ПРОБЛЕМА ПРАКТИКИ ВІЧНОГО ОЗЕЛЕНЕННЯ ПАТЕНТІВ..... | 103 |

| | |
|---|-----|
| Коросташова І.М. ПРО ДЕЯКІ УМОВИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ВИНАХОДІВ (КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ), ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ ТА ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ (ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК)..... | 108 |
| Крисенко І.А. ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ | 114 |
| Литвинова Л. А. БАЛАНС МІЖ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ ТА ОСВІТНІМ СЕКТОРОМ: ДОСВІД ЄС | 116 |
| Лопатнюк В.А. БАЗИ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА | 120 |
| Лубчук О.Д. ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА» | 123 |
| Майданик Р.А. ВОЛОДІННЯ ЦИФРОВИМ МАЙНОМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ..... | 128 |
| Малетов Д.В., Сиротенко В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІТ СФЕРІ | 135 |
| Мартин В.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМЕНУВАННЯ | 140 |
| Машкова В.І. ЗАКОНОДАВЧА КОЛІЗІЯ У ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ОПЛАТНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОГО КОПЮВАННЯ ТВОРІВ, ЗАФІКСОВАНИХ У ФОНОГРАМАХ, ВІДЕОГРАМАХ, А ТАКОЖ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРІВ | 144 |
| Михайлюк Г. О. ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕЗОЛЮЦІЙ, ПРИЙНЯТИХ КОМІТЕТОМ НАУКИ ТА ТЕХНОЛОГІЙ НА ОСІННІЙ СЕСІЇ ПА НАТО 2022 Р., З УРАХУВАННЯМ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ ЯК «КРАЇНИ-АСПІРАНТА» | 147 |

| | |
|--|-----|
| Мічурін Є.О. ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ОСОБИ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ | 151 |
| Носік Ю.В. ОКРЕМІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ..... | 155 |
| Огоновський О.Р. СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... | 157 |
| Омельченко О.П. ПАТЕНТУВАННЯ ВІНАХОДІВ У СФЕРІ БІОЛОГІЇ, МЕДИЦИНИ ТА ФАРМАЦІЇ: НЕ НАШКОДЬ | 161 |
| Пащенко О.А., Хоменко В.Л. РОЛЬ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ПРИ ЗАХИСТІ ОСОБИСТИХ ДАНИХ В ІНТЕРНЕТІ..... | 165 |
| Петрів М.В. ДОМЕННІ ІМЕНА І ДОМЕННІ СПОРИ | 170 |
| Пічкур О.В., Кравець Л.В. ПШЕНИЦЯ ТА ЗЛАКИ, ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ | 176 |
| Пономарьова О.О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ЕКСКЛЮЗИВНОСТІ ДАНИХ МАТЕРІАЛІВ РЕЄСТРАЦІЙНОГО ДОСЬЄ ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ | 182 |
| Рапіта О.В. СУДОВИЙ ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВІНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ | 184 |
| Романько А.І. АВТОРСЬКЕ ПРАВО І ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА МАТЕРІАЛЬНИЙ, ЕЛЕКТРОННИЙ (ЦИФРОВИЙ) ОБ'ЄКТ, В ЯКОМУ ВТІЛЕНО ОРИГІНАЛ ТВОРУ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА | 188 |
| Савченко В.О. ЗНАЧЕННЯ СВОБОДИ ВОЛІ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ..... | 191 |
| Садовська Д.І. СВОБОДА СЛОВА В ІНТЕРНЕТІ: ЧИ ПОТРІБНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ДЛЯ ЗАБОРОНИ ПРОРОСІЙСЬКОЇ ПРОПАГАНДИ | 196 |

| | |
|---|-----|
| Сех Ю.З. ОСОБЛИВОСТІ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ | 202 |
| Сіщук Л. В. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ..... | 205 |
| Соколова О.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАТЕНТУ З УНІТАРНИМ ЕФЕКТОМ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АНАЛІЗУ ПОЛОЖЕНЬ РЕГЛАМЕНТУ № 1257/2012 | 211 |
| Суха Ю.О. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РЕФАЙЛІНГОМ.. | 215 |
| Суханов М.О. ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ ТА ВИКОРИСТАННЯ “ПАТРІОТИЧНИХ” ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК | 223 |
| Тарасенко Л.Л. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДОБРЕ ВІДОМОЇ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ..... | 226 |
| Тарасенко Х.Ю. СВОБОДА ТВОРЧОСТІ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ..... | 232 |
| Троцька В. М. ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ПРИ ВІДТВОРЕННІ ФОТОГРАФІЇ КІМНАТИ З ФОТОШПАЛЕРАМИ: СУДОВА ПРАКТИКА НІМЕЧЧИНИ | 237 |
| Улітіна О.В. ПОХІДНІ ТВОРИ ЯК ОБ’ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА | 243 |
| Чернега В. М. НАДБАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ ЗА ЧАС КАРАНТИНУ ТА ВОЄННОГО СТАНУ | 246 |
| Шабалін А. В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ | 251 |
| Шпуганич І. І., Дюкарева-Бержаніна К.Ю. ТВОРИ, ЩО НЕ Є ОБ’ЄКТАМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА» | 254 |

| | |
|--|-----|
| Штефан А. С. ПРАВО НА НАЗВУ І ПРИСВЯТУ ТВОРУ: ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЇ ДОЦІЛЬНОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ | 258 |
| Штефан О.О. ІНТЕРНЕТ-ПІРАТСТВО: НОВАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО | 262 |
| Щеглова О.В. УМОВИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОБРЕ ВІДОМІЙ ТОРГОВЕЛЬНІЙ МАРЦІ ТА МОЖЛИВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ В НАДАННІ ТАКОЇ ОХОРОНИ | 266 |
| Юрків Р.О. ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ | 272 |
| Яворська О.С. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СЛУЖБОВИХ ТВОРІВ | 276 |

Авраменко С.М.

асистент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів і природокористування
України, кандидат юридичних наук

Мельник А.Р.

асистент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів і природокористування
України, доктор філософії з права

**СУДОВА ПРАКТИКА В СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ
АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ**

Порушення авторського права і суміжних прав є поширеною проблемою, з якою стикаються автори та інші власники прав інтелектуальної власності в Україні.

Згідно з частиною першою статті 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» підставами для захисту особистих немайнових та/або майнових авторських і суміжних прав є будь-яке порушення, невизнання або оспорювання таких прав, а також створення загрози порушення таких прав. Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права та/або суб'єктів суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством [1].

Отже, особа, яка є суб'єктом авторського права та та/або суб'єктів суміжних прав може звернутися до суду за захистом своїх майнових і немайнових прав інтелектуальної власності.

Частиною третьою статті 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що суд має право постановити рішення про:

- 1) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права та/або суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;
- 2) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права та/або суміжних прав;
- 3) стягнення з порушника авторського права та/або суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;
- 4) стягнення компенсації (разового грошового стягнення);
- 5) припинення і заборону опублікування творів, виконань, фонограм, відеограм, вилучення (конфіскацію) піратських примірників творів, фонограм, відеограм чи записів програм

організації мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо в ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права та/або суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення таких прав [1].

При цьому, згідно з Постановою пленуму Верховного Суду України від від 4 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав [2].

Судова практика в справах про захист права інтелектуальної власності достатньо різноманітна.

Так, предметом розгляду господарського суду Вінницької області стала справа за позовом юридичної особи-власника майнових авторських прав на твори (підручники) до фізичної особи, яка на своїх веб-сайтах протиправно розміщувала ці підручники в вільному доступі з можливістю їх завантаження користувачами.

Рішенням суду відповідачу заборонено використовувати на своїх веб-сайтах підручники, майнові права на які належать позивачу та стягнув витрати, пов'язані з судовим розглядом справи. Оскільки відповідач розповсюджував твори без комерційної мети, в стягненні компенсації за порушення права на використання творів відмовлено [3].

Інший позов було подано громадською спілкою в Господарський суд Івано-Франківської області, до фізичної особи-підприємця, власниці кафе-бару, яка неправомірно (без укладення відповідних договорів і виплати винагороди) використовувала музичні твори шляхом публічного виконання в комерційних цілях. Суд прийняв рішення позов задовольнити та стягнути з винної сторони коштів за незаконне використання музичних творів в сумі 113 500,00 гривень та суми судового збору [4].

Схожий позов було заявлено в Господарський суд Одеської області, до фізичної особи-підприємця, який є власником складу-

магазину взуття. За словами позивачів в його магазині виконувались музичні твори в комерційних цілях. Була заявлена вимога про стягнення компенсації за порушення права на використання творів в розмірі 62 025 гривень. Проте суд відмовив в задоволенні позову у зв'язку з недоведеністю публічного використання цих музичних творів [5].

Ще одним прикладом захисту прав інтелектуальної власності є наступна ситуація. Українська художниця своєю творчею працею створила картину, зображення якої у формі магніту помітила в продажу в магазині. Дозволу на використання своєї картини вона не надавала. З метою захисту своїх прав інтелектуальної власності, художниця звернулася до суду. Для підтвердження факту незаконного використання об'єкту права інтелектуальної власності було додано придбаний у відповідача - фізичної особи-підприємця магніт з зображенням картини позивачки, товарний чек на нього, відеозапис процесу придбання товару. Суд прийняв рішення захистити авторські права художниці, стягнув з фізичної особи-підприємця 32 000 гривень компенсації та всі судові витрати [6].

Отже, судова практика в справах про захист авторського права і суміжних прав є різноманітною і досить неоднозначною, а конкретне рішення, прийняте судами, в більшості випадків залежить від доказів та аргументів, наведених сторонами та ґрунтується на всебічному та повному дослідженні судами обставин справи.

Список використаних джерел:

1. Закон України 2811-ІХ “Про авторське право і суміжні права” (2022, грудень). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
2. Постановою пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>.
3. Рішення Господарського суду Вінницької області від 07 березня 2023 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109616901>.
4. Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 27 лютого 2023 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109208626>.

5. Рішення Господарського суду Одеської області від 14 лютого 2023 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108956074>.

6. Рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 27 липня 2017 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69333274>.

Андрощук Г.О.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України, головний науковий співробітник,
канд. екон. наук, доцент

МОДЕРНІЗАЦІЯ ПАТЕНТНОЇ СИСТЕМИ ЄС: СТИМУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙ, ІНВЕСТИЦІЙ ТА КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ

Європейська Комісія (ЄК) 27 квітня 2023 р. запропонувала нові правила, щоб допомогти компаніям, особливо малим та середнім підприємствам (МСП), максимально використати свої винаходи, нові технології та вносити внесок у конкурентоспроможність ЄС та технологічний суверенітет [1-3].

Нематеріальні активи, такі як торгові марки, промислові зразки, винаходи та дані, набувають все більшого значення в сучасній економіці знань. Інтелектуальна власність (ІВ) є ключовим фактором економічного зростання, оскільки вона допомагає компаніям отримувати вигоду зі своїх нематеріальних активів. За останні два десятиліття обсяг щорічних інвестицій в "активи ІВ" в ЄС збільшився на 87%, у той час як обсяг матеріальних (нежитлових) інвестицій збільшився всього на 30%. Інвестиції в нематеріальні активи також значно менше постраждали від попередньої економічної кризи у 2008 р.). На галузі з інтенсивним використанням ІВ припадає майже половина всього ВВП та понад 90% всього експорту ЄС. У період 2017-2019 років майже 76% торгівлі всередині ЄС припадало на галузі з інтенсивним використанням патентів. [2]

Пропоновані Положення про стандартні основні патенти, примусове ліцензування винаходів у кризових ситуаціях та перегляд законодавства про сертифікати додаткової охорони створять більш прозору, ефективну та перспективну систему захисту прав ІВ. Ці пропозиції доповнять Єдину патентну систему,

яка набуде чинності з 1 червня. Їх відповідними відправними точками є існуючі положення та принципи міжнародного права ІВ та законодавства ЄС, але кожне з них спрямоване на те, щоб зробити патентну систему більш ефективною шляхом подальшого усунення фрагментації єдиного ринку, скорочення бюрократичної тяганини та підвищення ефективності. Ця надійна патентна база дозволить економічним операторам та компетентним органам краще захищати інновації, забезпечуючи при цьому справедливий доступ, у т. ч. під час надзвичайних ситуацій.

Ці патентні ініціативи охоплюють такі ключові сфери:

Стандартні основні патенти. Стандартні основні патенти (SEP) – це патенти, що захищають технологію, яка була оголошена необхідною для впровадження технічного стандарту, прийнятого організацією з розробки стандартів (SDO). Такі стандарти стосуються, наприклад, підключення (5G, Wi-Fi, Bluetooth, NFC) або стандартів стиснення та розпакування аудіо/відео. Щоб створити продукт, що відповідає стандарту, розробник зобов'язаний використати відповідні "основні" патенти. Монополія, що надається такими конкретними патентами, врівноважується зобов'язанням власників SEP ліцензувати ці патенти на справедливих, розумних та недискримінаційних умовах (FRAND), надаючи доступ на ринок розробникам. Протягом багатьох років чинна патентна система страждала від відсутності прозорості, передбачуваності та тривалих суперечок та судових розглядів, що вперше було визнано у Повідомленні Комісії за 2017 р. щодо основних патентів. Попередні заходи щодо вирішення цих проблем, такі як саморегулювання, не довели своєї ефективності. У своєму Плані дій в галузі ІВ на 2020 р. Комісія наголосила на необхідності “набагато чіткішої та передбачуваної структури, яка стимулює добросовісні переговори, а не звернення до судових розглядів”. Застосовність SEPs (особливо для стандартів підключення) зростатиме з розвитком Інтернету речей (IoT). Відповідно, добре функціонуюча система, яка полегшує доступ до технологій, заохочуючи інновації, має вирішальне значення для технологічного суверенітету ЄС. Пропонована система ліцензування SEP [4] спрямована на створення збалансованої системи, яка встановлює глобальний орієнтир прозорості SEP, зменшення конфліктів та ефективних переговорів. Вона має такі дві основні цілі:

- Забезпечення того, щоб як власники SEP ЄС, так і розробники впроваджували інновації в ЄС, виробляли та продавали продукцію в ЄС та були конкурентоспроможними на світових ринках.

- Забезпечення того, щоб кінцеві користувачі, включаючи МСП та споживачів, отримували вигоду від продуктів, заснованих на новітніх стандартизованих технологіях, за справедливими та розумними цінами.

Запропонована система ліцензування SEP забезпечить додаткову прозорість щодо портфелів SEP, сукупних відрахувань (коли йдеться про патенти кількох власників) та надасть сторонам ефективніші засоби для узгодження загальних умов своїх ліцензій. Пропозиція вводить заходи щодо наступних аспектів: реєстр SEP, база даних та перевірки суттєвості; експертні висновки про сукупне роялті SEP; визначення FRAND за допомогою примирення замість дорогого судового розгляду; заходи підтримки МСП; та створення "Центру компетенції" при Відомстві інтелектуальної власності Європейського союзу (EUIPO). Регулювання, що пропонується, буде застосовуватися до всіх стандартів, які будуть опубліковані після його набрання чинності. Однак Комісія визначить, які із стандартів, їх реалізацій або варіантів використання будуть виключені з процесу встановлення сукупних роялті та узгодження FRAND у ситуаціях, коли відповідне ліцензування SEP не створює суттєвих труднощів чи неефективності, що впливають на функціонування внутрішнього ринку. І навпаки, стандарти, опубліковані до набуття чинності Регламенту не підпадатимуть під його дію, якщо тільки конкретні ринкові спотворення через неефективність ліцензування SEP не спонукають Комісію включити їх до сфери свого застосування.

Примусове ліцензування. Примусове ліцензування патентів дозволяє уряду дозволяти використання запатентованого винаходу без згоди власника патенту. Угоди про добровільне ліцензування з виробниками, як правило, є кращим інструментом для нарощування виробництва, але у разі відсутності добровільних угод або їх неадекватності примусове ліцензування може допомогти забезпечити доступ до ключових продуктів та технологій, що мають відношення до кризи, як останній засіб за часів кризи. В даний час існує ковдра з 27 національних режимів примусового ліцензування, хоча багато виробничо-збутових

ланцюжків діють по всьому ЄС. Це може стати джерелом правової невизначеності як для правовласників, так і для користувачів прав ІВ. Нові правила [5] передбачають новий загальноєвропейський інструмент примусового ліцензування, який доповнить антикризові інструменти ЄС, такі як Надзвичайний інструмент Єдиного ринку (Single Market Emergency Instrument), правила HERA (HERA regulations) та Закон про чіпи (Chips Act). Після кризи з COVID-19 ці нові правила ще більше підвищують стійкість Союзу до криз, забезпечуючи доступ до ключових запатентованих продуктів та технологій у кризових ситуаціях, якщо добровільні угоди недоступні чи неадекватні.

Сертифікати додаткової охорони. Сертифікат додаткової охорони (SPC) – це право інтелектуальної власності, яке продовжує термін дії патенту (на строк до п'яти років) на фармацевтичний продукт для людини або ветеринарії або засіб захисту рослин, дозволений регулюючими органами. Це покликане стимулювати інновації та сприяти зростанню та створенню робочих місць у цих секторах. Однак захист SPC доступний лише на національному рівні. В результаті нинішня система страждає від фрагментації, що призводить до складних та дорогих процедур, а також правової невизначеності. Ця ініціатива [6] вводить єдиний SPC на додаток до Єдиного патенту. Реформа SPC також запроваджує централізовану процедуру експертизи, яку впроваджує EUIPO у тісній співпраці з національними відомствами ІВ ЄС. Відповідно до цього режиму, одна заявка буде піддана єдиному процесу експертизи, яка у разі позитивного результату призведе до надання національних SPC для кожної з держав-членів, зазначених у заявці. Така сама процедура може також призвести до надання єдиного SPC.

Фонд ЄС для малого та середнього бізнесу 2023. Для подальшої підтримки інновацій, одночасно з новими пропозиціями, Фонд МСП 2023 тепер надасть нові послуги з видачі ваучерів, що вперше стосуються європейських патентів та нових сортів рослин. *Ці нові послуги дозволять МСП заощадити до 1500 євро на витратах на реєстрацію патенту та 225 євро на реєстрацію нових сортів рослин на одну заявку.* [2]

Наступні кроки. Пропоновані Правила все ще потребують обговорення та погодження Європейським Парламентом та Радою ЄС через їх прийняття та набрання чинності.

Передумови. Додана вартість ІВ зростає у більшості європейських промислових екосистем. Права ІВ, зокрема патенти, які є найважливішим нематеріальним активом, покликані відіграти вирішальну роль у розширенні масштабів "зелених" інновацій, одночасно створюючи бізнес-обґрунтування для чистих технологій, а також сприяючи стійкій цифровій трансформації. Патенти також мають потенціал для зниження ризику інвестицій, можуть служити надійним фінансовим забезпеченням і створювати платформу для наступних новаторів, тим самим зміцнюючи здатність ЄС залучати та утримувати дослідження, інновації та інвестиції. Нова промислова стратегія ЄС, (European industrial strategy) [7] прийнята 10 березня 2020 р., визнала необхідність того, щоб політика ЄС у сфері ІВ допомагала підтримувати та зміцнювати технологічний суверенітет Європи та просувала глобальні рівні умови. Єдиний ринок є найважливішим активом ЄС, пропонуючи визначеність, масштаб та глобальний трамплін для європейських компаній. Однак пандемія COVID-19 вплинула на можливості Єдиного ринку. Підприємства та громадяни страждали від закриття кордонів, перебоїв у постачаннях та часто була відсутня передбачуваність. Для вирішення цих питань Комісія запропонувала: *Надзвичайний інструмент єдиного ринку*: забезпечити структурне рішення для забезпечення доступності та вільного пересування людей, товарів та послуг у контексті можливих майбутніх криз. *Поглиблення єдиного ринку*: вивчити можливість гармонізації стандартів для ключових бізнес-послуг; а також посилити цифровізацію нагляду за ринком та інші цільові заходи для МСП. *Моніторинг єдиного ринку*: щорічний аналіз стану Єдиного ринку, у тому числі у 14 промислових екосистемах: аерокосмічна та оборонна, агропродовольча, будівельна, культурні та креативні індустрії, цифрові технології, електроніка, енергоємні галузі, відновлювані джерела енергії, охорона здоров'я, мобільність – транспорт - автомобілебудування, близькість, соціальна економіка та цивільна безпека, туризм.

ЄК 25 листопада 2020 р. опублікувала новий План дій у галузі інтелектуальної власності (Commission adopts Action Plan on Intellectual Property to strengthen EU's economic resilience and recovery) [8], покликаний допомогти компаніям, особливо МСП, максимально використати свої винаходи та твори та забезпечити, щоб вони могли принести користь економіці та суспільству. Поточні пропозиції ґрунтуються на активному процесі консультацій із заінтересованими сторонами, що включає численні семінари, зустрічі заінтересованих сторін та консультації з громадськістю. Щодо патентної політики, то одна з дій, згаданих у Плані дій, пов'язана із запуском Єдиної патентної системи. Єдиний патент спільно з Об'єднаним патентним судом (UPC) набуде чинності 1 червня 2023 р. Цей новий потужний інструмент для європейських компаній, особливо малого та середнього бізнесу, створить єдиний механізм патентного захисту та правозастосування в ЄС. Це ще більше підвищить конкурентоспроможність ЄС та зусилля щодо відновлення економіки, а також "зелену" та цифрову трансформацію.

Комісар з внутрішнього ринку ЄС Тьєррі Бретон підкреслив: "Інтелектуальна власність означає промислову міць Європи. Завдяки запатентованим технологіям європейські галузі промисловості знаходяться на передньому краї інновацій від автомобілебудування до Інтернету речей. Сьогодні ми модернізуємо нашу систему патентів, що відповідають основним стандартам, роблячи її прозорішою, сприятливішою для малого та середнього бізнесу та готовою до економіки завтрашнього дня"[2]. В червні 2022 р. Україна набула статусу кандидата в члени ЄС. Крім того, що набуття статусу дає можливі фінансові переваги, у вигляді певних фінансових програм, це вимагає також від України приведення законодавства до вимог ЄС.

Список використаних джерел

1. Commission sets out to harmonise EU patent rules. URL: <https://sciencebusiness.net/news/commission-sets-out-harmonise-eu-patent-rules>
2. Intellectual property: harmonised EU patent rules boost innovation, investment and competitiveness in the Single Market. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2454

3. [Dražen Tomić](https://www.ictbusiness.biz/business/harmonized-eu-patent-rules-to-boost-innovation-investment-and-competitiveness) Harmonized EU Patent Rules to Boost Innovation, Investment, and Competitiveness. URL: <https://www.ictbusiness.biz/business/harmonized-eu-patent-rules-to-boost-innovation-investment-and-competitiveness>

4. COM(2023)232 - Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on standard essential patents and amending Regulation (EU) 2017/1001. URL: https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/com2023232-proposal-regulation-standard-essential-patents_en

5. COM(2023)224 - Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on compulsory licensing for crisis management and amending Regulation (EC) 816/2006. URL: https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/com2023224-proposal-regulation-compulsory-licensing-crisis-management_en

6. COM(2023)221 - Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the unitary supplementary protection certificate for plant protection products. URL: https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/com2023221-proposal-regulation-unitary-supplementary-protection-certificate-plant-protection_en

7. European industrial strategy. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-industrial-strategy_en

8. Commission adopts Action Plan on Intellectual Property to strengthen EU's economic resilience and recovery. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2187

Бахарева О.В.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України, молодший спеціаліст

ГЕОГРАФІЧНІ ЗАЗНАЧЕННЯ ТА НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ

Доповідь стосується неправомірного використання географічних зазначень як прояву недобросовісної конкуренції. У доповіді розкрито поняття географічного зазначення товару. Означено, що використання географічних зазначень є важливим способом вказівки джерела походження товарів і послуг та вказано ціль цього використання. Наведені найбільш відомі приклади географічних зазначень. Здійснений аналіз законодавства України

про правову охорону географічних зазначень та наголошено, що захист прав на географічне зазначення здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку, зокрема, шляхом звернення особи, права якої порушені до органів Антимонопольного комітету України. Наведений приклад притягнення до відповідальності особи, яка неправомірно використовувала позначення та написи розміщені на етикетках продукції, що можуть ввести в оману споживача щодо країни-виробника та походження товару.

Ключові слова: географічні зазначення, недобросовісна конкуренція, походження товару, порушення прав, захист прав.

Географічне зазначення – назва або позначення, які ідентифікують товар як такий, що походить з певної території, країни, регіону або місцевості і особлива якість, репутація та інші важливі характеристики, які значною мірою пов'язані із його географічним походженням. [1]

Використання географічних зазначень є важливим способом вказівки джерела походження товарів і послуг. Одна з цілей їх використання полягає у сприянні торгівлі шляхом інформування покупця про походження продуктів. Часто це може мати на увазі певну якість, яка може очікувати покупець. Географічні вказівки можуть бути використані для промислових і сільськогосподарських продуктів. Охорона таких вказівок здійснюється на національному рівні, однак існують різні міжнародні договори, які сприяють охороні в ряді країн. По суті, географічне зазначення – це повідомлення, яке вказує на те, що даний продукт походить з даного географічного району. Найбільш відомі приклади географічних зазначень – це ті, які використовуються у відношенні вин і міцних спиртних напоїв. Наприклад, географічне зазначення «шампанське» використовується для вказівки, що особливий вид ігристого вина відбувається з району Шампань у Франції. [2]

Найменування місць походження є специфічними видами географічного зазначення. Географічне зазначення є повідомлення, в якому вказується, що даний продукт походить з конкретного району.

Наприклад, вираз «зроблено в Швейцарії» є географічним зазначенням: покупець знає, що продукт відбувається звідти. Найменування місця походження є більш точним географічним

зазначенням, яке визначає, що той чи інший продукт має певні особливості, і що ці особливості визначаються головним чином або винятково місцем його походження. Основна ідея полягає в тому, що певні продукти зобов'язані своїми особливими властивостями місцем їх походження. Це є загальною ознакою сільськогосподарських продуктів, таких як сир рокфор. Люди, які виготовляють сир рокфор, говорять, що він має такий смак, так як дозріває в печерах області Рокфор. І тільки тому, що він дозріває в цьому особливому місці, він врешті-решт набуває той смак, яким знаменитий. Якщо б ви використовували той же самий спосіб виготовлення сиру в інших печерах, то сир мав би інший смак і не був би рокфор. [2]

Законодавство України про правову охорону географічних зазначень складається із Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», законів України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону прав на торговельні марки», «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», законів, що регулюють підготовку до реєстрації, використання та захист географічних зазначень щодо сільськогосподарської продукції (сільськогосподарських товарів), харчових продуктів, вин, ароматизованих винних продуктів, спиртних напоїв, а також контроль щодо таких географічних зазначень, та інших нормативно-правових актів. [3]

Відповідно до статті 25 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» захист прав на географічне зазначення здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- правомірність реєстрації географічного зазначення;
- встановлення факту використання географічного зазначення;
- порушення прав, що впливають з реєстрації географічного зазначення;
- компенсації.

Одним із способів захисту прав на географічне зазначення є звернення особи, права якої порушені до органів Антимонопольного комітету України. Так, відповідно до частини першої статті 28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (надалі – Закон про НК) особи, права яких порушені

діями, визначеними Законом про НК як недобросовісна конкуренція, можуть протягом шести місяців з дня, коли вони дізнались або повинні були дізнатися про порушення своїх прав, звернутися до Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень із заявою про захист своїх прав. [4]

Згідно із приписами статті 30 Закону про НК органи Антимонопольного комітету України у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення про:

- визнання факту недобросовісної конкуренції;
- припинення недобросовісної конкуренції;
- офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей;
- накладання штрафів;
- закриття провадження у справі.

Порушення прав на географічні зазначення кваліфікуються за Законом про НК як поширення інформації, що вводить в оману. Інформацією, що вводить в оману, згідно із частиною другою статті 15-1 Закону, є, зокрема, відомості, які містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару [4].

Наведемо один із прикладів. Верховний Суд 16 серпня 2022 року підтримав позицію Антимонопольного комітету України та усіх попередніх судових інстанцій у справі проти ТОВ «СП «АКВАВІНТЕКС». У 2020 році АМКУ оштрафував компанію за порушення, передбачене статтею 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді повідомлення неточних відомостей на етикетках та контретикетках вина «ALAZANI VALLEY SHEREULI» (білого напівсолодкого та червоного напівсолодкого) власного виробництва, які можуть свідчити та бути сприйнятими як інформація про іноземне походження цих напоїв. Справу у 2018 році було порушено за заявою споживача, який поскаржився до АМКУ на те, що вказані на етикетці вина відомості грузинською мовою та нанесені зображення ввели його в оману й спонукали придбати товар. Заявник був впевнений, що придбав вино виробництва Республіки Грузія, що не відповідало дійсності. Проаналізувавши наявні дані Комітет встановив, що позначення та написи розміщені на етикетках напою таким чином, що можуть ввести в оману споживача щодо країни-виробника напою. В той час як він

виготовлявся в Україні та не містив виноматеріалів грузинського походження. В рамках розгляду справи Комітет надав ТОВ «СП «АКВАВІНТЕКС» обов'язкові для розгляду рекомендації вжити заходів щодо недопущення поширення на етикетках та контретикетках вина «ALAZANI VALLEY SHEREULI» позначень, що можуть свідчити та бути сприйнятими як інформація про походження цього напою. У відповідь компанія надала Комітету зображення дизайну нових етикеток та повідомила, що його будуть використовувати «під час друку нової партії етикеток». Однак Комітет встановив, що оновлений дизайн етикеток та контретикеток, як і початковий варіант, також не надає споживачеві повної інформації про країну-виробника. До того ж було встановлено, що ТОВ «СП «АКВАВІНТЕКС» продовжувало виробляти продукцію зі старими етикетками навіть у наступному році після надання рекомендацій АМКУ. У зв'язку з цим Комітет визнав, що його рекомендації відповідачем не було виконано та наклав на порушника штраф. Компанія з висновками Комітету не погодилася та оскаржувала його у Господарському суді м. Києва, Північному апеляційному господарському суді та у Верховному суді. Усі інстанції відмовили товариству у позові та залишили рішення Комітету в силі. Оскільки накладений штраф не було сплачено у становлений строк, на даний момент разом з пенею його сума зросла. [5]

Роблячи підсумки можна зазначити наступне. Географічне зезначення – назва або позначення, які ідентифікують товар як такий, що походить з певної території, країни, регіону або місцевості. Використання географічних зазначень є важливим способом вказівки джерела походження товарів і послуг. Географічні вказівки можуть бути використані для промислових і сільськогосподарських продуктів та охороняються на національному рівні. По суті, географічне зазначення – це повідомлення, яке вказує на те, що даний продукт походить з даного географічного району. Законодавство України про правову охорону географічних зазначень складається із низки нормативно-правових актів. Захист прав на географічне зазначення здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Одним із способів захисту прав на географічне зазначення є звернення особи, права якої порушені до органів Антимонопольного комітету України.

Список використаних джерел:

1. Зазначення походження товару: веб-сайт URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Зазначення_походження_товару (дата звернення 24.04.2023).
2. Географічні зазначення: веб-сайт. URL: https://pidru4niki.com/73286/investuvannya/kreativniy_menedzhment (дата звернення 25.04.2023).
3. Про правову охорону географічних зазначень: Закон від 16 червня 1996 р. № 752-XIV. Урядовий кур'єр. 1999. 29 липня. (дата звернення 24.04.2023).
4. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. Голос України. 1996. 2 верес. (дата звернення 25.04.2023).
5. Вироблено в Україні. Верховний Суд підтримав рішення Комітету щодо етикеток алкоголю. Антимонопольний комітет України. Офіційний вебпортал: веб-сайт. URL: <https://amcu.gov.ua/news/virobleno-v-ukrayini-verhovnij-sud-pidtrimav-rishennya-komitetu-shchodo-etiketok-alkogolyu> (дата звернення 25.03.2023)

Батько І.І.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувачка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ В УКРАЇНІ

Промислові зразки є поширеними об'єктами права промислової власності. У 2020 р. відбулася комплексна реформа законодавства про інтелектуальну власність, і законодавство промислові зразки було суттєво реформовано. Законодавство про промислові зразки дійсно потребувало змін, оскільки воно практично не змінювалося впродовж 20 років. За час незалежності України правові положення, що регламентують відносини щодо набуття прав на промислові зразки, їх здійснення, припинення та захист, були кілька разів суттєво змінені. Остання така зміна відбулася власне у 2020 році, що свідчить про актуальність даного наукового дослідження. Загалом законодавство у сфері промислової власності пройшло значний шлях реформування. Станом на сьогодні промислові зразки як об'єкт права

інтелектуальної власності змінили свій правовий режим з урахуванням європейського досвіду правового регулювання. Водночас впродовж близько 30 років (1991 – 2022 рр.) законодавче регулювання промислових зразків не завжди відповідало європейським стандартам і подекуди було відверто застарілим. Тому у цій статті йтиметься про те, як відбувалося саме становлення та розвиток правового регулювання відносин промислової власності (зокрема, щодо промислових зразків), починаючи від здобуття Україною незалежності у 1991 р. і по даний час.

Становлення законодавства України, яке регулює відносини щодо виникнення прав на промислові зразки, їх здійснення та захист, відбувалося у кілька етапів.

У науковій літературі відзначають, що становлення і розвиток національного законодавства України у сфері промислової власності можна розподілити на наступні етапи:

I. 1991–2004 рр. – започаткування (становлення) вітчизняного законодавства щодо промислової власності.

II. 2004–2014 рр. – розвиток національного законодавства у цій сфері.

III. 2014 р. і до тепер – гармонізація національного законодавства у сфері промислової власності з правом ЄС та вдосконалення законодавства з урахуванням розвитку цифрового середовища [1, с. 8].

Погоджуємося з даним підходом і зауважуємо те, що дійсно ключовими роками, в яких відбувався початок певного нового етапу були 1991 р. – рік здобуття Україною незалежності і початок становлення вітчизняного законодавства у всіх сферах; 2004 р. – рік набуття чинності ЦК України, який є основним актом цивільного законодавства і який містив базові законодавчі положення щодо права інтелектуальної власності (книга четверта), в тому числі і щодо промислових зразків; 2014 р. – рік підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, в якій численні положення стосувалися адаптації вітчизняного законодавства про інтелектуальну власність (у тому числі і щодо промислових зразків) до стандартів ЄС.

Після здобуття Україною незалежності в Україні було практично відсутнє правове регулювання промислових зразків. Єдиним нормативним актом, який містив хоча б кілька норм щодо

промислових зразків, був ЦК України УРСР, який продовжував діяти і надалі. Зокрема, ст. 520-1 ЦК УРСР містила положення про те, що:

- автор промислового зразка має право на авторство на промисловий зразок і має виключні права на промисловий зразок. При цьому автору могло видаватися або свідоцтво на авторство, або патент (на посвідчення майнових прав). Свідоцтво на авторство автор отримував у тому випадку, коли він передавав державі виключні права на промисловий зразок;

- виключне право держави на промисловий зразок (у разі передання цього права автором) діяло протягом 10 р., натомість виключне право на промисловий зразок, яке ґрунтувалося на патенті, діяло протягом п'яти років з можливістю продовження строку правової охорони ще на п'ять років.

Це були фактично єдині законодавчі положення у даній сфері. Фактична відсутність правового регулювання була і щодо інших об'єктів права промислової власності (винаходи, корисні моделі, торговельні марки). Тому у вересні 1992 р. з метою забезпечення правової охорони об'єктів промислової власності та для ефективного функціонування єдиної патентної системи Президентом України було затверджено Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні [2]. Це положення діяло щодо промислових зразків до моменту прийняття Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» у грудні 1993 р.

Водночас Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні (далі – Тимчасове положення) відіграло важливу роль у становленні законодавства про промислові зразки, оскільки станом на 1992 р. воно передбачало положення, які якісно регулювали ці відносини. Зокрема, було надано характеристику промислового зразка. Так, відповідно до п. 7 Тимчасового положення до промислового зразка належить форма, рисунок, розфарбовування або їх поєднання, що визначає зовнішній вигляд промислового виробу, і яка відображається через суттєві ознаки промислового зразка, які визначали його естетичні та ергономічні особливості.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. (далі закон про промислові зразки) був наступним важливим кроком у становленні правового регулювання досліджуваних відносин. Цей закон було прийнято разом з іншими законодавчими актами, які унормували відносини у сфері промислової власності (щодо винаходів, корисних моделей, знаків для товарів і послуг).

Цей закон дуже ґрунтовно унормував відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на промислові зразки.

Зокрема, було визначено поняттєвий апарат (відомство, промисловий зразок, автор, патент, заявка, пріоритет заявки тощо), передбачено не лише умови патентоздатності, а загалом умови надання правової охорони – несуперечність суспільним інтересам, моральним нормам та відповідність умовам патентоспроможності (порівняно з Тимчасовим положенням було залишено лише новизну і промислову придатність). Також було охарактеризовано суб'єктів права на подання заявки на промисловий зразок, яким міг бути не лише автор, а й роботодавець чи правонаступник. Детально було передбачено порядок складення заявки на реєстрацію промислового зразка, порядок її подання і розгляду патентним відомством.

Другий етап у становленні і розвитку законодавства про промислові зразки був зумовлений прийняттям ЦК України у 2003 р. (набув чинності у 2004 р.). З метою гармонізації законодавчих положень закону про промислові зразки з новим (на той час) ЦК України у 2003 р. було суттєво змінено численні положення закону, які було приведено у відповідність з ЦК України. Відтак другий етап розпочався саме у 2003 р. шляхом прийняття змін до спеціального закону, які узгоджуються з положеннями ЦК України, який набув чинності у 2004 р. Зокрема, було змінено умови патентоспроможності шляхом вилучення промислової придатності. Також було удосконалено зміст новизни промислового зразка. Закон змінив порядок проведення експертизи заявки, порядок публікації про видачу патенту та реєстрацію патенту. Також було змінено механізм оскарження рішення патентного відомства за заявкою на промисловий зразок. Зміни зазнали і інші статті Закону про промислові зразки (щодо використання промислового зразка, щодо припинення дії патенту,

щодо захисту прав на промислові зразки). Загалом законодавчі зміни 2003 р. мали досить кардинальний характер. Закон у такій редакції (з незначними змінами і доповненнями, які були внесені у 2012 р. щодо порядку проведення експертизи заявки) діяв до 2020 р.

Третій етап щодо розвитку законодавства про промислові зразки розпочався у 2014 р. і триває по сьогодні. Зокрема, у 2014 р. було підписано Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. Угода містила доволі великий за обсягом Розділ про інтелектуальну власність. Кілька статей були присвячені саме промисловим зразкам (ст. 212 – 218). Ці статті заклали фундамент майбутнього реформування законодавства України про промислові зразки, яке відбулося лише у 2020 р. Зокрема, Угода про асоціацію передбачала наступні новації правового регулювання щодо промислових зразків:

- розширено умови патентоздатності (охороноздатності): промисловий зразок повинен бути новим та повинен мати індивідуальний характер;
- по новому охарактеризовано новизну промислового зразка;
- визначено суть індивідуального характеру;
- запроваджено поділ промислових зразків на зареєстровані та незареєстровані;
- збільшено максимальний строк надання правової охорони промислового зразку до 25 років;
- визначено випадки, які не вважаються порушенням прав на промисловий зразок.

Вказані положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС були імplementовані в національне законодавство у 2020 р. під час реформи законодавства про промислову власність. Зокрема, у липні 2020 р. було прийнято Закон «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» № 815-ІХ, який деталізував положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, та вніс суттєві зміни у закон про промислові зразки. У науковій літературі слушно зауважують, що реформування будь-якої сфери законодавства України неможливе без творчого осягнення досвіду іноземних держав, в тому числі і у сфері патентного права [3, с. 33].

Отже, національне законодавство про промислові зразки пройшло складний і тривалий процес становлення і розвитку. На першому етапі (1991-2003 рр.) відбувалося закладення основних засад відповідного законодавчого регулювання. Перший закон про промислові зразки (1993) був надзвичайно актуальним і потрібним регулятором, який діяв близько 10 років. Прийняття ЦК України започаткувало другий етап становлення і розвитку вітчизняного законодавства щодо промислових зразків. Було суттєво вдосконалено багато законодавчих положень, які в подальшому діяли близько 20 років. Необхідність адаптації законодавства України про промислову власність до стандартів ЄС зумовило початок третього етапу розвитку відповідного правового регулювання, яке відбулося у 2020 р. шляхом прийняття відповідного закону, який, знову ж таки, суттєво і якісно змінив стан правового регулювання відносин щодо промислових зразків. Станом на сьогодні законодавство щодо промислової власності загалом, і щодо промислових зразків зокрема, є максимально наближеним до стандартів ЄС у цій сфері, і здатне належно врегульовувати відносини у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Гладь, Ю., Тарасенко, Л. (2020). Становлення та розвиток законодавства про промислову власність в Україні. Форум Права. № 62 (3). С. 6–17.
2. Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затв. Указом Президента України від 18.09.1992 р. № 479/92.
3. Давид, Л. (2014). Цивільно-правова охорона та захист прав інтелектуальної власності на промисловий зразок у державах Центральної Європи. Юридичний науковий електронний журнал—електронне наукове видання. № 3. С. 33-36.

Бутнік-Сіверський О.Б.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України, головний науковий співробітник відділу
промислової власності та комерціалізації ОІВ, д.е.н., професор,
академік АТН України та академік УАН

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИФРОВОЇ ПЛАТФОРМІЗАЦІЇ З ОГЛЯДУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІКИ

Поєднання сучасної економіки зі сферою інтелектуальної власності сприяє прискоренню трансформації інтелектуальної економіки в цифрову, яка набуває нових відмінних ознак, де можна відмітити:

домінують результати зусиль інтелектуального людського капіталу;

активізується діяльність інноваційного середовища в напрямку створення інтелектуальних віртуальних продуктів;

набуває інформація усталеного соціального та інтелектуального статусу, перетворюючись на новий різновид цінностей, який має свої вартісні виміри;

збільшується застосування модельного та методичного підходів до управлінських рішень при використанні віртуальних інтелектуальних активів;

прискорюється зміни в нормативно-правовій системі у сфері цифровізації економіки та захисту інтелектуальних віртуальних продуктів;

оновлюються технічні та технологічні умови ефективного використання інформаційно-комунікаційного середовища;

розширюється організаційні структури електронних мереж тощо.

На цьому напрямку досліджень виникає потреба в узагальненні наукових поглядів щодо постановки та розв'язання окремих проблем цифрової економіки, зокрема, цифрової платформізації, пов'язаних зі сферою інтелектуальної економіки, що є предметом цього дослідження.

З огляду на зазначене, цифровізація економіки трансформує методи та засоби управління до прийняття управлінських рішень. Тут, зазначає Я.О. Колешня, «основним фактором стають не лише знання як інтелектуальний ресурс, а знання як інформаційна база, інформація про систему взаємозв'язків» [1, с.80]. В цих умовах відповідного значення набуває перехід до мережевої економіки,

що, за визначенням Л. В. Нечипорук, є «ною формою економічного порядку, складові елементи якої, на відміну від ієрархічної моделі економічних відносин, є рівнорівневими й рівноправними, а діяльність здійснюється за допомогою електронних мереж» [2, с.21]. Серед головних особливостей інтелектуальної власності в умовах мережевої економіки, Л. В. Нечипорук підкреслює такі:

- розшарування прав інтелектуальної власності, зменшення абсолютного і переважання часткового привласнення її об'єктів;
- різноманіття видів інтелектуальної власності;
- володіння інформацією може доповнюватися правами власності на її матеріальні носії та реалізовуватися широким колом суб'єктів;
- користування знаннями та інформацією, вилучення з них корисних властивостей здійснюється через інтелектуальну працю і є індивідуальним актом з огляду на суб'єктивність процесу мислення;
- поглиблення специфіки функціонування ринку об'єктів інтелектуальної власності, яка полягає у входженні на нього не власне продуктів інтелектуальної діяльності, а лише окремих прав на них;
- охоронні документи, що підтверджують право на використання інтелектуальної власності, є об'єктами купівлі-продажу;
- функція розпорядження знаннями для суб'єкта полягає у можливості їх об'єктивувати, перетворити на інформацію, розпорядження якою здійснюється без її відчуження шляхом поширення в мережі.

Організаційною основою цих процесів та базисом для цифровізації, відмічає Ю.М, Жукова, є цифрові платформи. Вона зазначає, що «процеси платформізації спричиняють системні зміни, які призводять до загострення конкурентної боротьби на глобальних ринках, зниження вартості транзакцій, підвищення масштабності та географії охоплення ринків, стимулюючи вихід на нові та поглиблення їх диференціації, створюючи для підприємців додаткові можливості для доступу до більшої кількості потенційних клієнтів та створюючи можливості для формування нового типу економіки – платформної» [3].

Щодо визначення «цифрової платформи», як нове явище, то К.О. Січкаренко, вважає, що це «ключовий інструмент цифрової трансформації, який забезпечує інформаційний обмін та транзакції між великою кількістю користувачів. Це сукупність технологічних рішень (технологій), які створюють основу для функціонування спеціалізованої системи цифрової взаємодії, знижуючи вартість витрат на транзакції та нівелюючи роль посередника. При цьому учасники є незалежними один від одного. Цифровізація економіки передбачає використання нових моделей організації бізнесу саме на основі цифрових технологій. Такі моделі дозволяють принципово розширити цільову аудиторію. При цьому цифрові дані стають фактором виробництва» [4,с.28]. Одночасно, науковець Я.О. Колешня зазначає, що «єдиного підходу до визначення цифрової платформи не існує. В цілому вона представляє собою простір, екосистему, яка забезпечує формування системи взаємозв'язків між учасниками платформи. У дослідженнях вказується, що цифрові платформи мають три головні характеристики вони технологічно опосередковані, забезпечують взаємодію між групами користувачів і дозволяють цим групам користувачів виконувати визначені завдання» [1, с.80].

Узагальнюючи думку науковців, Ю.М, Жукова виділила ряд загальних характеристик, притаманних даному явищу та спрямованих на розвиток цифрової економіки. А саме [3]:

значна кількість учасників, що створює певний «ефект мережі»;

інфраструктурне забезпечення взаємодії між користувачами в єдиному інформаційному середовищі (в режимі онлайн);

багатофункціональність, що дозволяє орієнтуватися на широкий спектр послуг та створює можливості для розширення згідно з потребами користувачів (як кількісно, так і якісно);

модульність архітектури, що у поєднанні зі стандартними інтерфейсами дозволяє платформам розвиватися незалежно від поведінки окремих користувачів;

сприяння новим ініціативам, використання сучасних бізнес-моделей та форм ведення бізнесу, заснованих на опрацюванні великих обсягів інформації;

зниження транзакційних витрат учасників платформи.

Ряд дослідників [5, с. 60] виокремлюють наступні риси:

налагодження безпосереднього контакту між зацікавленими учасниками (завдяки інфраструктурі і правилам, що генеруються платформою);

прояв мережевих екстерналій, коли збільшення числа учасників підвищує індивідуальну корисність для кожного користувача на тій же стороні платформи (позитивні прямі ефекти) або зростання їх кількості на одній стороні призводить до підвищення індивідуальної корисності, яку отримують на іншій стороні платформи (позитивні перехресні ефекти);

можливість впливу з боку платформи на кількість угод та обсяги продажу (за допомогою встановлення різних цін для учасників).

Серед основних позитивних ефектів Ю.М. Жукова відзначила такі [3]:

поява додаткових резервів для зростання продуктивності праці та ефективності бізнесу через більш раціональне використання активів і створення осередку, сприятливого для інновацій;

можливості акумулювання та аналізу значних масивів даних; створення центру взаємодії учасників ринку зі здатністю регулювати цільові відносини на ньому;

розбудова активного, інтегрованого, здатного до розвитку середовища галузі економіки, стимулювання малого бізнесу;

посилення спеціалізації на ринках;

створення конкурентного середовища;

додаткові можливості для виходу на нові ринки, в тому числі глобальні, розширення експортних можливостей тощо.

Одночасно, К.О. Січкаренко справедливо вважає, що цифрові платформи є проривною інновацією, яка здатна докорінно змінити структуру національного ринку. З одного боку, цифрові платформи дають змогу уникнути ланцюжка посередників, пропонуючи кінцевому споживачу максимальний перелік можливостей. З іншого боку, у разі виникнення «цифрового монополізму» власники успішних платформ отримують ефективні важелі контролю за ринком (в тому числі завдяки асиметрії інформації) і можуть нав'язувати власну цінову політику [4, с.29].

В свою чергу, застерігає Ю.М. Жукова, запровадження цифрових платформ в Україні пов'язано і з низкою проблем, серед яких слід виокремити наступні [3]:

складність дотримання прав інтелектуальної власності та здійснення контролю за додержанням вимог антимонопольного законодавства;

ризик асиметричності процесів цифровізації та розривів в розвитку цифрової інфраструктури між окремими територіями і регіонами;

повільне впровадження стандартів 4 G та 5 G мобільного Інтернет-зв'язку;

ускладнення процесу оподаткування та регулювання ринку праці через розширення самозайнятості населення;

необхідність захисту значних масивів даних, які акумулюються платформами та містять особисту і бізнес-інформацію, та забезпечення транзакцій;

брак відповідної нормативно-правової бази;

недостатній рівень цифрової культури суспільства;

низький рівень узгодженості та інтеграції дій держави, бізнесу й громадянського суспільства в сфері цифровізації економіки;

відсутність у вільному доступі статистичних даних щодо цифровізації національної економіки, що ускладнює розробку дієвих стратегічних заходів

конфлікт стандартів функціонування цифрових платформ та низький рівень впровадження технології блокчейн;

недостатній рівень узгодження нормативно-правової бази та заходів у сфері цифровізації економіки з відповідними документами Європейського Союзу (ЄС);

недостатній рівень врегулювання питань стосовно надання якісних послуг, захисту прав споживачів і дотримання стандартів власниками платформ на всіх етапах діяльності: від надходження заявки до завершення операції та інші.

Згідно з ООН, як застереження, відмічено ряд наступних проблем і викликів використання платформної економіки, яка несе [6, с.24]:

– подолання «цифрового розриву» є найважливішим компонентом інклюзивного розвитку платформної економіки;

– нормативні акти часто відображають статус-кво і перешкоджають інноваціям або не допускають їх;

– для процвітання платформної економіки необхідно забезпечити безпеку даних, стандарти даних і конфіденційність даних;

– платформна економіка часто передбачає появу домінуючих платформ і часткових монополій для ефективної роботи, що вимагає нових підходів до забезпечення адекватної конкуренції;

– платформи підвищують значимість нематеріальних активів, часто накопичуються в розвинених країнах, що викликає занепокоєння з приводу рівності та інтеграції.

Підсумовуючи, наведене узагальнення поглядів науковців, нами розглядається з позиції постановки нагальних проблемних питань розвитку цифрової платформізації, що сприятиме у подальшому прискоренню трансформації інтелектуальної економіки в цифрову.

Список використаних джерел[^]

1. Колешня Я.О. Цифрові платформи як ефективна бізнес-модель /2021: II Міжнародна науково-практична конференція «Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи». С.80 – 81.

2. Нечипорук Л. В. Особливості інтелектуальної власності в умовах мережевої економіки./Економіка інтелектуальної власності: науково-методичні матеріали для підготовки докторантів, аспірантів і магістрів за напрямом «Інтелектуальна власність» /Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, Т. М. Камінська та ін.; за ред. д-ра екон. наук, проф. Л. С. Шевченко. – Х. : Право, 2015. – 120 с.

3. Жукова Ю.М. Розвиток цифрової економіки на основі платформізації /Економіка та суспільство. Випуск 41/2022. URL: [https://elibrary.kubg.edu ua/id/eprint/41683/2/Y_Zhukova_EaS_41_FITU.pdf](https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/41683/2/Y_Zhukova_EaS_41_FITU.pdf)

4. Січкаренко К.О. Цифрові платформи: підходи до класифікації та визначення ролі в економічному розвитку/Економіка та управління національним господарством //Причорноморські економічні студії. Випуск 35. 2018. С.23 – 32. URL: http://bses.in.ua/journals/2018/35_2_2018/7.pdf

5. Evans D.S. Platform Economics: Essays on Multi-Sided Businesses. Chicago, Competition Policy International (CPI), 2011. 449 p.

6. Дубель М.В. Особливості розвитку цифрових платформ та їх вплив на світову економіку//Таврійський науковий вісник. Серія: Економіка. Випуск 7, 2021.– С.17 – 26. – URL: <http://tnv-econom.ksauniv.ks.ua/index.php/journal/article/view/155/152>.

Виприцький А.О.

кандидат юридичних наук, доцент

УПРАВЛІННЯ ПРАВОВИМ ЗАХИСТОМ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Процеси соціального зростання багатьох країн світу доводить, що основним показником цих процесів є формування та збільшення інтелектуального мислення людини. Для активізації інтелектуальної діяльності, комунікації її у світові, світові та ринок України потребує державну підтримку всіх процесів її формування.

За останні роки в Україні було створено органи державної влади, які здійснюють забезпечення діяльності у сфері правового захисту об'єктів інтелектуальної власності. Проте чинна законодавча система не в повному обсязі відповідає вимогам надійного правового захисту результатів інтелектуальної діяльності.

Існує необхідність в удосконаленні захисту результатів інтелектуальної власності, насамперед, це стосується її меті та змісту. Вирішення цього складного та надзвичайно значного завдання значною мірою залежить від визначення всіх складових цього змісту, наявності їх постійної взаємодії, створення нормативно-правових і управлінських засад функціонування – це про вбудувати певного системного підходу, як у структурному аспекті врегулювання правових відносин.

Регулювання правових відносин є одним із аспектів управління захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності в правових відносинах людей і ставленні до результатів інтелектуальної діяльності в суспільстві. Зауважимо, що історія правового врегулювання відносин, які пов'язані з результатами інтелектуальної діяльності, нараховує десятки тисячоліть, а правові норми, що охороняють ці відносини, є найдавнішими серед інших юридичних правил поведінки, оскільки джерела правового врегулювання інтелектуальної власності беруть свій початок із глибокої давнини. Закономірно, що одночасно зі

свідомою діяльністю людини виникає бажання зберегти і закріпити за собою переваги і вигоди, які вона отримує від результатів такої діяльності (вплив на природу, створення нових приладів, обрання технології)[1].

Правовідносини власності необхідно бачити без правового порівняння їх із правовідносинами присвоєння як суспільним способом володіння річчю. Об'єктом інтелектуальної власності є право на результати індивідуальної діяльності, що забезпечує його власнику певну можливість вирішувати юридичну долю цих результатів на свій розсуд, а також передавати його на праві користування або розпорядженні іншим фізичним чи юридичним особам. Водночас, існує деяке духовне право винахідника на результати інтелектуальної діяльності – право автора. Перш за все це є володіння, що не є повною власністю автора, а об'єкти власності у правовідносинах володіння зветься як умови їх реалізації.

Відносини присвоєння є конкретизованою рисою як певної форми власності, так і її виду. Такі власності мають різні способи і форми присвоєння. Спосіб присвоєння зазнає постійного впливу внаслідок зміни умов виробництва, а форми присвоєння є більш консервативними. Сам спосіб може збігатися з конкретним видом власності – проявляється дія об'єктивних законів власності і законів присвоєння, а саме: закону власності на продукт праці відповідає «закон присвоєння: праця – споконвічний спосіб присвоєння» [2, с. 19].

Розвиток творчої складової фізичних осіб або посадових осіб не має, на нашу думку, процесу розвитку, якщо автору який створив об'єкт інтелектуальної в обов'язковому випадку надається винагорода за його продукт інтелектуальної власності. Тому захист прав інтелектуальної власності не тільки виплату деяку винагороди авторам, але й належний правовий захист прав третіх осіб, а також управління цим захистом. Захист інтелектуальної власності вигідний не тільки авторам, але й державі, оскільки, усуваючи недобросовісну конкуренцію, сприяє поповненню державної скарбниці за рахунок податків.

Відповідно до статті 418 цивільного кодексу України, то існує місце визначення поняття «інтелектуальна власність», але відсутні поняття «правовий захист інтелектуальної власності» і

«управління правовим захистом результатів інтелектуальної діяльності».

Управління інтелектуальної власності розглядається як діяльність, що «спрямована на отримання кінцевого результату (прибутку або іншої вигоди) унаслідок створення і використання об'єкта права інтелектуальної власності в усіх 78 галузях економіки» [3, с. 120]. На думку О. Черевка, управління ІВ – «це сукупність соціальних, психологічних і організаційних заходів цілеспрямованого впливу на творчу діяльність новаторів виробництва і на виявлення резервів досягнення високих кінцевих результатів»[3].

Управління правовим захистом результатів інтелектуальної діяльності авторів розглядається відповідно до фаз життєвого циклу результатів інтелектуальної діяльності [4] або об'єктів інтелектуальної діяльності [5], при цьому зазвичай виділяються окремі етапи управлінського циклу. Ми погоджуємося з таким підходом, оскільки його реалізація дає змогу узгодити між собою управління об'єктами права інтелектуальної власності з управлінням процесом створення об'єктів інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Управління правовим захистом результатів інтелектуальної діяльності науково-педагогічних працівників післядипломної педагогічної освіти [Текст] : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.06 / Ісаєнко Олександр Васильович С. 35–44.

2. Калініна Л. М. Інформаційні процеси в управлінській діяльності керівника закладу : сутність, специфіка та характерні ознаки / Л. М. Калініна // Науково-практичний журнал «Освіта і управління». – 2005. – Т. 8. – № 2. – С. 35–44.

3. Чепеленко А. М. Особливості захисту інтелектуальної власності в країнах Європи // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2010. – № 4. – С. 12–14.

4. Ярешко О. Категорія ділової репутації в цивільному праві [Електронний ресурс] / О. Ярешко // Український юридичний портал «Радник». – Режим доступу : <http://www.rusnauka.com>

5. Чепеленко А. М. Особливості захисту інтелектуальної власності в країнах Європи // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2010. – № 4. – С. 12–14

6. Цивільний Кодекс України: Закон від 16.01.2003 №435-IV. Поточна редакція 17.03.2022 / База даних «Законодавство України» ВР України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n5691> дата звернення 22.09.2022.

Глотов С.О.

лектор Вільнюського державного університету (Литва), асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури НЮУ ім. Я. Мудрого, науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук, адвокат

ПРО ТВОРЧІСТЬ ТА ОРИГІНАЛЬНІСТЬ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Як відомо, з початком сьогочасного нового року почалась ера дії нового Закону України «Про авторське право і суміжні права» (№2811-IX), редакцією якого було введено чимало новел, подекуди, цілком можливо, несподіваних навіть для наших західних партнерів. Між тим хотілося б звернути увагу шановної професійної спільноти на впровадження фактично нового поняття «твір», яким кардинально змінено парадигму визначення правооб'єктності.

Законом про авторське право в старій редакції критерії визначення правооб'єктності не конкретизувались, але виводились через зміст самого закону, відповідаючи доктринальним положенням, схваленим на рівні вітчизняної (і не лише) науки. Охоронюваним вважався такий виражений в об'єктивній формі результат творчої праці фізичної особи, який був творчим, тобто відповідав критерію творчості.

Орієнтуючись на роботи Колера (J. Kohler), Ульмера (E. Ulmer), В.Я. Іонаса, М.В. Гордона та інш., презюмуємо, що по суті всі інтелектуальні здобутки класично представлялись в трьох іпостасях. Третя (найнижча) сходинка – результати без ознак індивідуальності та творчості (приклад: математична або фізична формула – $E = mc^2$). Друга (середня) сходинка – результати з ознаками індивідуальності, але без ознак творчості (приклад: лист сина-студента до батьків). Перша (найвища) сходинка – результат із ознаками індивідуальності та творчості (приклад: листування Жорж Санд і Шопена). Як бачимо, лише останнє визнавалося як об'єкт (авторського) права.

Тут доречним буде згадати, як розуміється твір за німецьким законом про авторське право: власні духовні створіння (Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen (§2(2) UrhG)).

Редакція від 01.12.2022 через визначення в ст.1 понять «автор», «твір», «оригінальність твору» зробила заміну цього самого останнього критерію, вказавши, що відтепер охоронюваним результатом є той, що є оригінальним.

За ст.1 Закону про авторське право твір - оригінальне інтелектуальне творіння автора у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. А оригінальність твору - ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Цілком зрозуміло, що сама по собі творча діяльність не означає отримання за підсумком творчого результату.

Зауважимо, що в світлі євроінтеграційних процесів в Україні, з урахуванням зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію, є обов'язковою для врахування з точки зору наближення до *acquis communautaire* ЄС судова практика СЈЕУ. Це означає, що тлумачення критерію «оригінальність» за вітчизняним законодавством має відповідати сформульованій Судом Справедливості ЄС позиції, відповідно до якої авторським правом охороняються твори, які є оригінальними в тому сенсі, що вони є власним інтелектуальним творінням автора (С-145/10 (Painer), С-5/08 (Infopaq) та інш.).

В сухому залишку викладене означає, що на теперішній час і за європейською і за вітчизняною традицією охороноздатним є такий результат творчої діяльності автора, який відображає його індивідуальність. У порівнянні із розкритою вище попередньою концепцією сучасний підхід більше відповідає другій сходинці (є ознаки індивідуальності, ознаки творчості відсутні).

Постскриптум. Освітлена метаморфоза по суті свідчить про певну деградацію в питанні визначення правооб'єктності, дозволивши отримати охорону авторським правом й відверто посереднім результатам. Це фактично призвело до збільшення кількості охороноздатних творів. Однак цьому кроку є пояснення, яке полягає у створенні для європейських правовласників умов, здатних зробити їх більш конкурентними та порівняти у

економічних можливостях із правовласниками з США. Адже, як відомо, на відміну від континентальної Європи там панує концепція копірайту (copyright), одна з головних тез якої в тому, що охороноздатним є результат, не схожий на будь-який інший. Власне, й сам термін «оригінальність» прийшов до нас з англо-американського права. Звичайно, така copyright-термінологія є доволі небезпечною для країн європейського права, що розкішно було показано Адольфом Дітцем (A. Dietz) в одній з його робіт [1].

P.P.S. В контексті визначення терміну «оригінальність твору» за вітчизняним законом не можна оминати увагою прив'язку до відображення «творчих рішень». По-перше, є абсолютно незрозумілим, що це таке. А по-друге, є всі підстави для прогнозу, що в ході судових розглядів сторони почнуть вдаватися, в тому числі, до підрахунку кількості та визначення таких творчих рішень, доведення або спростування їхньої (конкретної) наявності, наприклад, через судові експертизи.

Список використаних джерел:

1. Дітц Адольф, Охрана авторским правом творческих лиц (авторов и исполнителей), или пять столпов современного континентально-европейского авторского права (вперше опублікований німецькою мовою в GRUR Int., 2015. S. 309 (переклад з німецької: к. ю. н. Глотов С. О.)) в: Очерки права интеллектуальной собственности : сб. ст. / [И. В. СпасибоФатеева, С. А. Глотов и др. ; отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева]. – Харьков : Право, 2018. – 488 с., С.216-244

Гнатів О.М.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного
права та процесу

ЦИФРОВІ ТА ЕЛЕКТРОННІ ГРОШІ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Розвиток сучасних технологій у сукупності із розвитком економічних відносин обумовлює необхідність удосконалення чинного законодавства не лише України, а іноземних держав, а також міжнародних дво- і багатосторонніх договорів. Таким чином відбувається еволюція цивільного законодавства, завдяки чому належне правове регулювання одержують нові правові

інститути, а також удосконалюється правове регулювання існуючих.

Саме такими процесами обумовлено прийняття нового Закону України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року. У ч. 1 ст. 3 цього Закону вказано, що грошові кошти можуть існувати у готівковій та безготівковій формі. Такий поділ є традиційним і не викликає заперечень. Однак, уже ч. 2 цієї ж статті передбачає, що для цілей цього Закону поняття «грошові кошти» охоплює електронні та цифрові гроші у випадках, передбачених законом. Із такого формулювання вбачається, що, по-перше, законодавець розмежовує терміни «електронні гроші» та «цифрові гроші», по-друге, на них поширюється правовий режим платіжних засобів у межах, визначених чинним законодавством.

Для законодавства України не можна вважати поняття «електронні гроші» новим. Однак, не зважаючи на потуги врегулювати відносини у сфері емісії та використання електронних грошей, в українському законодавстві залишаються певні прогалини у правовому регулюванні. У Законі України «Про платіжні послуги» віднесли до емітентів електронних грошей не лише банківські установи, що відповідає сучасним тенденціям правового регулювання електронних грошей.

У згаданому Законі електронні гроші дефініюються як одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій, у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання, які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей. При цьому, до електронних грошей не належать одиниці вартості, які обліковуються суб'єктом господарювання і надають можливості придбавати товари та послуги лише у такого суб'єкта, а також одиниці вартості, які використовуються абонентом постачальника цифрових телекомунікаційних послуг для сплати за цифровий контент через електронний комунікаційний, цифровий пристрій.

Такі визначення видаються дещо громіздкими і містять ознаки, як безготівкових грошових коштів загалом, а також окремі ознаки електронних грошей. Зокрема, електронні гроші, як і безготівкові грошові кошти, є правом вимоги. Безготівкові

грошові кошти й електронні гроші існують у формі облікових записів, тому у системі фіксуються усі платіжні операції та розрахунки, пов'язані з ними. Однак, безготівкові гроші, розміщені на рахунках у клієнтів банківських установах, що робить їх універсальними платіжними засобами в усіх сферах. У той час, як електронні гроші існують у формі записів в електронних гаманцях клієнтів, однак кошти вносяться на рахунок емітента таких електронних грошей. Сфера застосування електронних грошей обмежується розрахунками та платіжними операціями, що здійснюються фізичними та юридичними особами у законодавчо визначених межах.

Новим для банківського законодавства України є поняття «цифрові гроші». У Законі України «Про платіжні послуги» передбачено, що емітентом цифрових грошей може бути лише Національний банк України. Натомість емітентами електронних грошей можуть бути й інші суб'єкти, зокрема: банки; установи електронних грошей; філії іноземних платіжних установ; оператори поштового зв'язку; органи державної влади, органи місцевого самоврядування. Цифрові гроші визначаються як електронна форма грошової одиниці України. Не заважаючи на те, що цифрові гроші є законним платіжним засобом на території України, сфера їх використання визначається лише тими випадками, які передбачені законом. Національна валюта охоплює поняття електронних і цифрових грошей.

Видається, що цифрові гроші ближчі за своєю правовою природою до поняття криптовалюти, яка випущена державою. Проте, криптовалюта за Законом України «Про віртуальні активи» від 17 лютого 2022 року не є законним платіжним засобом на території України, на відміну від електронних та цифрових грошей.

Гринишин Х.М.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувачка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

ЗНАЧНІ ПРАВОЧИНИ В ТЗОВ

ЦК України передбачає, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Про це вказано у ч. 1 ст. 202 ЦК України. І для того, аби

правочин створював певні юридичні наслідки, тобто був підставою для виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків, потрібно, аби такий правочин був дійсним.

Умовами дійсності правочину, за загальним правилом, вважаються ті передбачені законом вимоги, яким повинен відповідати будь-який правочин, в тому числі і значний.

Такі умови дійсності правочину можуть стосуватись предмету правочину (його характеристик), суб'єктного складу, волевиявлення суб'єкта, тощо та можуть бути конкретизовані або ж у статтях ЦК чи ГК України, які регулюють питання предмету, істотних умов, форми та порядку укладення певного виду правочинів, або ж спеціальним законодавством.

Як слушно вказують у науковій літературі, дійсність правочину напряду залежить від спрямованості волі його учасників (сторін) на досягнення правомірного корисного результату¹. Натомість, недійсність договору як приватно-правова категорія, покликана не допускати або присікати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати².

При укладенні значних правочинів товариством з обмеженою чи додатковою відповідальністю (далі – товариство, ТОВ чи ТДВ) товариство повинно діяти добросовісно, тобто ТОВ чи ТДВ зобов'язане піклуватися про те, щоб його юридично значимі вчинки (значні правочини) були економічно обґрунтованими. Також при виконанні правочину (у тому числі значного) «поведінка боржника повинна відповідати критеріям розумності, що передбачає, що кожне зобов'язання, яке правомірно виникло, повинно бути виконано належним чином, а тому кожний кредитор вправі розраховувати, що усі існуючі перед ним зобов'язання за звичайних умов будуть належним чином та своєчасно виконані». На це наголошує Верховний Суд у Постанові Постанові від 20 травня 2020 року у справі № 922/1903/18³.

Зокрема, правочин ТОВ чи ТДВ повинен відповідати загальним вимогам, які ставляться до усіх правочинів у ст.203 ЦК України: по-перше, його зміст не може суперечити ЦК України,

¹ Никифорак В. Удаваний правочин: наслідок недобросовісності чи несвідомості. Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять перші осінні юридичні читання». Хмельницький. 2022. С. 148

² Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В.І. від 25.11.2020 р., справа № 639/5187/17. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564537>

³ Постанова Верховного Суду від 20.05.2020 р., справа № 922/1903/18. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89539141>

іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; по-друге, особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; по-третє, волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; по-четверте, він має вчинятися у формі, встановленій законом; по-п'яте, він має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Щодо останньої ознаки слід звернути увагу на відносно нове поняття фраздаторного правочину, тобто такого правочину, який має за мету завдати шкоди інтересам кредиторів, їх майновим правам, і правовим наслідком вчинення такого правочину, за умови, що це було доведено, є його недійсність⁴. Тобто, якщо значний правочин товариства спрямований на заподіяння шкоди самому товариству, а не настання реальних наслідків, корисних для обох сторін правочину, у заінтересованої сторони існує можливість доводити недійсність такого правочину як фраздаторного.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про товариства) передбачає ознаки значного правочину та особливості його вчинення (укладення). Слід зауважити, що ці вимоги стосуються як односторонніх, так і двосторонніх правочинів.

Відтак, значний правочин, вчинений ТОВ чи ТДВ, повинен відповідати не лише загальним вимогам щодо дійсності правочинів (ст.203 ЦК України), але й вимогам, які ставляться до правочинів конкретного виду в залежності від його предмету. Окрім цього, на його вчинення повинна бути надана згода (або він має бути схваленим) уповноваженим на це органом згідно із ст.44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Відтак, слід детальніше зупинитись на дослідженні питання правової природи такої згоди та можливості віднесення її однієї із умов дійсності правочину.

Водночас, зауважимо, що в силу припису ст. 204 ЦК України правомірність правочину презюмується. Обов'язок доведення наявності обставин, з якими закон пов'язує визнання судом оспорюваного правочину недійсним, покладається на позивача.

⁴ Слободська І.А. Фраздаторний правочин як новий тренд судової практики. Свобода, безпека та незалежність: правовий вимір: матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції. м. Київ. 2023. С.527

Законом про товариства закріплено право товариства у статуті самостійно визначати особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства (наприклад, загальні збори) на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини). На це наголошують і в науковій літературі, вказуючи, що порядок надання згоди на вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю належить до кола питань, які можуть бути окреслені у статуті ТОВ⁵.

Водночас законодавчо встановленою вимогою щодо правочину, вартість предмету (майна, робіт або послуг) якого перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності, є вимога про надання згоди на вчинення такого правочину виключно за рішенням загальних зборів учасників товариства, якщо інше не передбачено статутом.

У науковій літературі зазначають, підхід, який застосовується для віднесення правочину до значного, однаковий як для акціонерних товариств, так і для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю — це ціна такого правочину, і за замовчуванням, не має значення зміст правочину, його співвідношенням зі змістом діяльності суб'єкта господарювання, розміром статутного капіталу тощо⁶.

Отже, законом визначено предметний критерій віднесення конкретного правочину до категорії значних. Для надання відповіді на питання, чи правочин товариства є значним, слід з'ясувати вартість чистих активів, мати чітке розуміння поняття «чистих активів», проаналізувати останню фінансову звітність товариства. Звертаємо увагу на те, що слово «затверджена» фінансова звітність, що наведено у ч. 2 ст. 44 закону про товариства, викликає певні застереження та необхідність уточнення цього поняття, оскільки товариство подає у контролюючі органи різні види звітності, і не кожна звітність є «затвердженою». Закон про товариства взагалі не наділяє жодні органи управління товариством «затверджувати» фінансову

⁵ Суханов М.О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Дис. на здоб. наук. ступ. доктора філософії за спец. 081 Право. ЛНУ ім. І. Франка. Львів. 2022. С. 47-48.

⁶ Ященко Т. Вчинення значних правочинів: відмінності за законодавством про ТОВ і АТ. Юридична газета. 2019. №25-26 (679-680). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/vchinennya-znachnih-pravochiniv-vidminnosti-za-zakonodavstvom-pro-tov-i-at.html>

звітність товариства. У п.11 ч. 2 ст. 30 закону про товариства йдеться про затвердження «результатів діяльності товариства» за рік або інший період, що віднесено до компетенції загальних зборів учасників товариства. Як вбачається з положень Податкового кодексу України, податкова декларація повинна бути підписана керівником платника податків або уповноваженою особою, а також особою, яка відповідає за ведення бухгалтерського обліку та подання податкової декларації до контролюючого органу, а у разі ведення бухгалтерського обліку та подання податкової декларації безпосередньо керівником платника податку така податкова декларація підписується таким керівником. При цьому достатнім підтвердженням справжності документа податкової звітності є наявність оригіналу підпису уповноваженої особи на документі у паперовій формі або наявність накладеного на електронний документ кваліфікованого електронного підпису чи печатки платника податку. Про це вказано у п.п. 48.5.1 п. 48.5 ст. 48 Податкового кодексу України. Тому ні закон про товариства, ні Податковий кодекс України не оперує поняттям «затвердження» фінансової звітності. Така звітність повинна бути підписана керівником юридичної особи, яка подає цю звітність (в тому числі за допомогою кваліфікованого електронного підпису). Тому у частину 2 ст. 44 закону про товариства доцільно внести зміни, відповідно до яких змінити у словосполученні «останньої затвердженої фінансової звітності» слово «затвердженої» на слово «поданої».

Гринчак І.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, кандидат юридичних наук

АРБІТРАЖНА ПРОЦЕДУРА В ПРОЦЕСІ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЩОДО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В сучасних умовах використання в процесі врегулювання спорів щодо інтелектуальної власності арбітражної процедури займає особливе місце. З огляду на гнучкість арбітражного процесу та можливість використання як публічно-правових, так і приватно-правових механізмів, таке врегулювання значно розширює можливості відстоювання своїх прав та інтересів,

передусім власникам патентів, торговельних марок, тощо. Широкі можливості як міжнародного публічного, так і приватного права гарантує не лише забезпечення прав інтелектуальної власності, але і справедливої компенсації у випадку її порушення. Традиційно, спори щодо інтелектуальної власності розглядались переважно національними судами. Це пояснюється тим, що права інтелектуальної власності історично були пов'язані з державною політикою та виключною юрисдикцією державних судів. Сьогодні, більшість юрисдикцій визнають спори щодо інтелектуальної власності як арбітражні, за певними винятками та обмеженнями, як і будь-який інший спір, коли сторони можуть вільно розпоряджатися своїми приватними правами. Можна стверджувати, що задля врегулювання спорів, пов'язаних з інтелектуальною власністю, загалом можна використовувати механізми покровительства держави при зверненні до міжнародних арбітражних установ, можливості міжнародних комерційних арбітражів, а також врегулювання спорів за допомогою інституцій Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ).

Однією із особливих механізмів врегулювання спорів щодо інтелектуальної власності є використання міжнародного арбітражу, передусім Постійної палати третейського суду (далі – ППТС) , регламент якої допускає участь в якості позивача приватних сторін, тобто фізичних осіб та юридичних осіб. ППТС пропонує сторонам скористатися Арбітражним регламентом Постійного третейського суду від 17.12.2012 р. (Арбітражний регламент 2012 р.) У Преамбулі Арбітражного Регламенту 2012 р. зазначено, що він може використовуватись у арбітражних спорах за участю як мінімум однієї держави, організації, підконтрольної державі, або міжурядової організації. Ст.1 «Сфера застосування» зазначає, що держава, організація, підконтрольна державі, або міжурядова організація можуть домовитися з однією або декількома державами, організаціями, підконтрольними державі, міжнародними організаціями або приватними сторонами про врегулювання спорів щодо будь-яких конкретних правовідносин, обравши органом врегулювання третейський суд відповідно до положень Арбітражного регламенту 2012 р. Правовідносини можуть мати договірний характер, походити з договорів, міжнародних договорів чи будь-яких інших документів. П. 2 статті

наголошує, що згода на участь у спорах, стороною яких не є держава, організація, підконтрольна державі, або міжурядова організація, вважається відмовою іншої сторони, тобто держави, організації підконтрольній державі, або міжурядової організації від будь-якого права на імунітет від юрисдикції щодо зобов'язань, які виникають за результатами врегулювання. Особлива вимога стосується відмови від імунітету щодо виконання рішення арбітражу, яка повинна бути чітко виражена.

Другим популярним механізмом захисту прав інтелектуальної власності є залучення міжнародних комерційних арбітражних судів, які врегульовують питання на основі відповідних власних статутів, до прикладу на основі таких статутів працюють Лондон та Стокгольм. У порівнянні з національними засобами вони є більш ефективні, оскільки пропонують якісніше врегулювання через використання міжнародної практики. Наприклад, в листопад 2016 р. були внесені зміни до Статуту Лондонської торгово-промислової палати. В результаті, посилення на «Лондонську торгову палату» (LCIA), для призначення арбітрів або для арбітражу, буде передано до «Лондонської арбітражної палати» (LCAM), (ст.ст. 6.01 і 6.02): «АРБІТРАЖ. 6.01 У разі виникнення спору передається на розгляд Палати на арбітраж згідно з чинним регламентом Палати, арбітраж проводиться Лондонською арбітражною палатою (LCA) за його правилами на даний момент, і посилення на регламент Палати розглядається як посилення на регламент ДМС.

6.02 У разі спору, переданого на розгляд Палати для призначення арбітра Палатою або Президентом Палати, призначення повинно, на розсуд Президента, вноситься або президентом, або Лондонською арбітражною палатою (LCA) відповідно до його правил.

Таким чином, LCIA більше не приймає запити на арбітраж на основі арбітражних угод із посиланням на «Лондонську торгову палату». Тому ці спори передаються на розгляд LCAM.

Україна також вдається до арбітражу, а саме у преамбулі Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», який діє при торгово-промисловій палаті України вказано, що цей Закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності

комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Єдиною проблемою забезпечення виконання рішень цих органів є можливості національних правових засобів щодо реалізації самих рішень. Задля усунення цих проблем практика напрацювала два підходи, перших з них історично передує другому, і полягає в односторонньому визнанні рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів, про що фіксує зазвичай національне законодавство. Іншим способом забезпечення виконання рішень арбітражних органів є Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень («Нью-Йоркська конвенція»), що є однією з головних переваг міжнародного арбітражу, а також приведення до виконання рішень МЦВІС врегульовано в розділі IV ч. 6, ст.ст. 53-55 Вашингтонської конвенції 1965 р. Відповідно до ст. 53 цієї конвенції «рішення арбітражу є зобов'язуючим для сторін і не підлягає апеляції або іншому способу оскарження, за винятком тих, які передбачені в цій Конвенції. Кожна зі сторін зобов'язана підкоритись та здійснювати дії, що відповідають вимогам рішення арбітражу, за винятком випадків, коли виконання рішення було призупинено у відповідності з положеннями даної Конвенції». У ст. 54 зазначено, що «кожна договірною держава визнає рішення арбітражу, яке прийняте у відповідності з цією Конвенцією в якості зобов'язуючого, та яке забезпечує виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням арбітражу, в межах своєї території так, якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави». Також у цій статті вказується на те, що «сторона, зацікавлена у виконанні рішення арбітражу на території договірної держави, повинна подати у відповідний судовий орган чи інший судовий орган влади, спеціально уповноважений на виконання такого роду дій такою державою, копію рішення арбітражу, завірену Генеральним секретарем. Кожна з договірних держав повідомляє Генерального секретаря про судовий або інший орган державної влади, який уповноважений для цієї мети, та про будь-які наступні зміни щодо таких органів».

У третій частині цієї статті вказано, що «виконання рішення арбітражу буде здійснюватися у відповідності із законодавством про виконання судових рішень, які набрали чинності на території держави, де рішення підлягає виконанню».

Останній механізм пов'язаний із специфікою врегулювання спорів, стосується ВОІВ, у якій створено відповідний арбітраж. Звернення до цієї установи є перспективним з огляду на предмет спору та професійність суддів, обрання яких здійснюється міжнародною організацією. Всесвітня організація інтелектуальної власності пропонує спеціалізовані процедури в Центрі арбітражу та посередництва ВОІВ, орієнтовані на суперечки щодо інтелектуальної власності. Центр арбітражу та посередництва ВОІВ був створений в 1994 р. в Женеві, з ідеєю запропонувати можливість вирішення міжнародних комерційних суперечок між приватними сторонами, спеціально пристосованими до суперечок щодо інтелектуальної власності. Варто зазначити, що Центр Всесвітньої організації інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва визначає такі види арбітражу: арбітраж і пришвидшений арбітраж. Тобто, ВОІВ має власний набір процедурних правил, а саме Правила арбітражу ВОІВ та Правила прискореного арбітражу ВОІВ.

Можна зробити висновок, що кількість суперечок, пов'язаних з інтелектуальною власністю у ВОІВ, а також в інших міжнародних арбітражних установах постійно зростає. Ця тенденція є логічною, оскільки суперечки, пов'язані з інтелектуальною власністю за своєю природою носять міжнародний характер, відповідно, арбітраж вважається більш ефективним методом вирішення спорів, ніж судовий розгляд. Крім того, міжнародний арбітраж має ряд переваг при вирішенні спорів в галузі інтелектуального права, порівняно із судовим спором. До переваг міжнародного арбітражу можна віднести наступні: наявність міжнародного елемента, експертиза та технічні знання арбітрів, швидкість та ефективність арбітражного провадження, гнучкість та використання новітніх технологій, конфіденційність.

Дорошко Г.К.,

заступник директора Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, к.т.н., доцент

Петренко В.О.,

д.т.н., проф., зав. каф. інтелектуальної власності та управління проектами Українського державного університету науки і технологій, м. Дніпро

Рудченко О.В.,

к.ю.н., магістр інтелектуальної власності, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу, м. Київ

Товщик С.О.

магістрант кафедри інтелектуальної власності та управління проектами Українського державного університету науки і технологій, м. Дніпро

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОМЕРЦІЙНИХ СТРУКТУРАХ

Використання корпоративних прав інтелектуальної власності має важливе та стратегічне значення в розвитку приватного сектору економіки України. Корпоративне право на об'єкти інтелектуальної власності виникає в момент передачі правоволодільцем майнового права інтелектуальної власності у право власності господарюючого суб'єкта.

Корпоративне право в суб'єктивному розкритті потрібно розуміти як право особи, поєднуючи організаційні заходи та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи). Усі інші суб'єктивні права учасника, що впливають із його членства в тій чи іншій організації, є похідними і розкриваються через поняття змісту корпоративного права. Базове поняття корпоративних прав закріплено ст. 167 Господарського Кодексу України (ГК) [1], зокрема корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

У сучасному світі захист прав інтелектуальної власності бізнесу має важливе значення для його успіху. Охорона та захист

корпоративних прав інтелектуальної власності в комерційних структурах є важливою частиною цього процесу. Інтелектуальна власність відноситься до творінь розуму, таких як винаходи, проекти, символи, імена, зображення, літературні та художні твори. Права інтелектуальної власності — це виключні юридичні права, надані творцям або власникам інтелектуальної власності на певний період часу. Ці права дозволяють їм забороняти іншим використовувати їх інтелектуальну власність без їхнього дозволу.

На думку автора [2, с. 145] «...суб'єкти господарювання поступово усвідомлюють можливість отримання економічного ефекту від різноманітних актів комерціалізації прав на інтелектуальні продукти, зокрема, шляхом їхнього внесення як вкладу до статутного капіталу юридичної особи, використання як предмета застави, залучення до спільної діяльності тощо».

Автор [3, с. 194] дослідила особливості внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу підприємства і зробила ряд висновків: «По-перше, внеском до статутного капіталу можуть бути майнові права лише на ті об'єкти, які відповідно до чинного законодавства є відчужуваними. По-друге, майнові права інтелектуальної власності можуть бути внесені до статутного капіталу на підставі спеціального правочину, а саме договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, який залежно від об'єкта права на який передаються може підлягати державній реєстрації. По-третє, відсутність належного правового регулювання щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу призводить до невикористання наданої законодавством можливості правоволодільцями».

Слід зазначити, що при прийнятті рішення про внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу потрібно враховувати

особливості правової охорони різних об'єктів інтелектуальної власності.

Як зауважує автор [4, с. 35-36], «...передання прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу корпоративної організації надає правовласнику можливість розширити свій економічний потенціал, набути корпоративних прав без витрачання у процесі такого інвестування грошових коштів, рухомого чи нерухомого майна.

Законодавча регламентація вказаних відносин вичерпується загальнодозвільними приписами про те, що право інтелектуальної власності може бути передано як вклад до статутного капіталу суб'єкта господарювання (ч. 5 ст. 156, ч. 6 ст. 157 ГК України). На практиці учасники корпоративних відносин застосовують різні варіанти оформлення такого внеску, зокрема: складають акт прийому-передачі прав, укладають попередній договір або договір про наміри (якщо права вносяться до новоствореної юридичної особи)».

Що стосується захисту корпоративних прав інтелектуальної власності в комерційних структурах, компанії повинні вжити заходів, щоб гарантувати, що їхня інтелектуальна власність не буде використана або викрадена конкурентами чи третіми особами. Це включає реєстрацію патентів і торговельних марок, а також впровадження політики захисту конфіденційної інформації та комерційної таємниці. Компанії також повинні розглянути можливість підписання угод про нерозголошення з працівниками, клієнтами та постачальниками, щоб гарантувати, що вони не розголошують будь-яку конфіденційну інформацію, яка може бути використана конкурентами чи іншими третіми особами.

Крім реєстрації патентів і торгових марок та впровадження політики захисту конфіденційної інформації, компаніям слід також розглянути можливість інвестування в технологічні рішення, які захищають їхню інтелектуальну власність від несанкціонованого використання або копіювання. Це включає програмне забезпечення для цифрових водяних знаків, яке може виявляти несанкціоноване використання або копіювання цифрового вмісту, такого як відео, зображення та аудіофайли; технологія шифрування для захисту конфіденційних даних; і програмне забезпечення, яке запобігає зворотній інженерії вихідного коду. Ці рішення можуть допомогти підприємствам захистити свою інтелектуальну власність від крадіжки чи неналежного використання конкурентами чи іншими третіми сторонами.

У Постанові пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено [5], що «...у разі внесення майнового права інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи окрім зазначення про це в установчому договорі

необхідне укладення окремого договору про передання виключного права, а у випадках передбачених законом, – також і державна реєстрація такого окремого договору».

Слушною є думка автора [4, с. 37], що «...порядок і правова форма передачі прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу корпоративної організації включає: укладення засновницького договору (або договору про створення товариства – для юридичних осіб, які діють на підставі статуту), в якому містяться положення про внесення прав інтелектуальної власності; передача прав засновником, що підтверджується актом прийому-передачі; державна реєстрація передачі прав на об'єкти промислової власності, які є чинними після їх державної реєстрації».

Дослідник [6, с. 25] вважає, «...що у випадку внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу будь-якого господарського товариства, в тому числі і державною установою чи навчальним закладом, обов'язковим є укладення договору про передання виключних майнових прав (у випадку, якщо засновником є державна установа або навчальний заклад – ліцензійного договору про передання невиключних майнових прав). Цей договір укладається між учасником, який передає права, і юридичною особою (господарським товариством), яка ці права набуває. Визначення вартості майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що вноситься до статутного капіталу господарського товариства, здійснюється за згодою всіх учасників товариства. Однак майнові права інтелектуальної власності, що вносяться державною установою, навчальним закладом у статутний капітал товариства, підлягають їх незалежній оцінці».

Використання на практиці корпоративних прав на об'єкти права інтелектуальної власності несуть в собі наступні ризики [7, с. 308]: «...відсутність зв'язку вартості об'єкту права інтелектуальної власності з роком використання майнових прав та відсутністю відомостей про вартість об'єкту після завершення строку охороноздатності; відсутність обмеженого впливу володільця корпоративних прав на ефективність використання об'єкту права інтелектуальної власності, що, в свою чергу, додатково має вагомий вплив на ефективність використання майнових авторських прав; нівелювання вартості об'єктів права інтелектуальної власності, внесених до статутного капіталу, при

банкрутстві та ліквідації підприємства; невизначеність законодавчої та нормативної бази України в частині порядку і механізму захисту порушених прав інтелектуальної власності в корпоративних правовідносинах».

Підприємствам слід розглянути можливість впровадження політики боротьби з піратством, у якій описано кроки, які вони вживатимуть, якщо їх інтелектуальну власність буде викрадено чи використано іншою стороною. Ця політика повинна включати такі заходи, як надсилання листів про припинення та відмову стороні-порушнику; подання на них позову; і вимагати відшкодування будь-яких фінансових втрат, понесених через порушення. Нарешті, компанії повинні переконатися, що вони обізнані про будь-які застосовні закони щодо захисту інтелектуальної власності у своїй юрисдикції, щоб вони могли вжити відповідних заходів у разі потреби.

Захист корпоративних прав інтелектуальної власності в комерційних структурах є важливим для будь-якого бізнесу, який прагне досягти успіху на сучасних конкурентних ринках.

Список використаних джерел:

1. Господарський Кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, №19-20, № 21-22, ст. 144. Поточна редакція від 31.03.2023 року. Підстава 2849-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (дата звернення 05.05.2023).

2. Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента І. Ф. Коваль. Вінниця : ТВОРИ, 2020. 272 с.

3. Кривошеїна І.В. Особливості внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу. Право і суспільство. 2020. № 2. С. 189-194.

4. Коваль І. Правові форми передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. Право України. 2018. № 6. С. 31-42.

5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. Вісник господарського судочинства. 2012. № 6.

6. Тарасенко Л.Л. Господарське товариство: підстави володіння майном. Актуальні проблеми захисту права власності: матер. кругл. столу (м. Одеса, 17 червня 2016 р.)/за заг. ред. д. ю. н., проф. ЄО Харитонова. Одеса: Фенікс, 2016. С. 23-26. URL: dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8088/ilovepdf-com-23-26.Pdf?sequence=1. (дата звернення 05.05.2023).

7. Пугач А.В., Петренко В.О., Берковський Є.О. Корпоративні економіко-правові відносини підприємницької діяльності в частині захисту прав інтелектуальної власності. «Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри». Матеріали ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та студентів з проблем інтелектуальної власності (24.09.2021, м. Київ) : ел. збірник / КНУ імені Т. Шевченка, НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. К., 2021, 401 с., С. 304 -309.

Дорошенко О.Ф.,

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України,
директор, кандидат юридичних наук, судовий експерт

Ромашко А.С.,

Національний технічний університет України «Київський
політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», кандидат
технічних наук, доцент

Дорошко Г.К.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України,
заступник директора, кандидат технічних наук, доцент

ЩОДО РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Відомо, що інновації – це певні нововведення, які призводять до суттєвих змін в економіці, техніці та соціальній сфері і, які базуються на інтелектуальній власності. Вони визначають науково-технічний прогрес кожної країни та її можливість інтегруватися у глобальну світову економіку.

Ця робота в Україні розпочалася прийняттям нормативно-правових актів, які системно об'єднали суспільні відносини у цій сфері Законами України «Про інноваційну діяльність» та «Про

державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Згідно з законодавством було створено орган виконавчої влади для реалізації державної політики у цьому напрямку. Указом Президента України № від 30 грудня 2005 року було створено Державне агентство України з інвестицій та інновацій. При цьому робота цього органу спрямовувалась та координувалась Кабінетом Міністрів через Міністра економіки України. Але впродовж наступних років агентство змінювало свою назву на Державне агентство України з інвестицій та управління національними проектами та на Державне агентство України з інвестицій та розвитку але при підпорядкуванні згідно першого рішення. А з 2012 воно перестало існувати як орган виконавчої влади, який координувався Кабінетом Міністрів України і остаточно перетворилось в Директорат науки та інновацій, як структурний підрозділ апарату Міністерства освіти і науки України.

Відповідно до Закону України "Про Кабінет Міністрів України» [1] до основних завдань Кабінету Міністрів України належить, зокрема, забезпечення «розроблення і виконання ... програм інноваційного розвитку», а також вживання «заходів щодо вдосконалення державного регулювання у науково-технічній сфері, стимулювання інноваційної діяльності підприємств, установ та організацій». Сьогодні інноваційна діяльність є предметом діяльності п'яти міністерств.

Були проаналізовані положення міністерств України причетних до питань, пов'язаних з інноваційною діяльністю:

Міністерство освіти і науки України (МОНУ) [2] формує та реалізує державну політику інноваційної діяльності в сферах освіти і науки, наукової, науково-технічної діяльності, а також державну політику в сфері трансферу технологій;

Міністерство економіки України (МЕУ) [3] формує та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності та державну інноваційну політику в реальному секторі економіки.

Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України [4] формує та реалізує державну політику у сфері інноваційної діяльності у стратегічних галузях промисловості;

Міністерство цифрової трансформації України [5] формує та реалізує державну політику у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій та технологій;

Міністерство аграрної політики та продовольства України [6] формує та реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) у системі інженерно-технічного забезпечення та інноваційного розвитку агропромислового комплексу, а також «забезпечує здійснення заходів, спрямованих на інноваційно-інвестиційний розвиток сфер агропромислового виробництва» (варто зазначити що питання пов'язані саме з охороною прав на сорти рослин в цій публікації не розглядались).

Аналіз вищезазначеного показує, що оскільки 5 міністерств кожне окремо займаються інноваційними процесами то рішення кожного можуть бути не узгоджені з іншими рішеннями щодо інновацій. Діяльність різних міністерств може перетинатись і неузгодженість між ними може спричиняти проблеми в реалізації такої діяльності.

Наприклад, стратегічні галузі промисловості відносяться до реального сектору економіки, але яке міністерство буде формувати державну інноваційну політику Мінекономіки чи Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України. Те ж і з цифровими інноваціями та технологіями, які проникають в усі сфери людської діяльності і можуть створюватись і в сфері науки, і в реальному секторі економіки в сфері агропромислового виробництва і в інших сферах.

Наразі Мінекономіки делегує частину своїх владних повноважень Українському Національному офісу інтелектуальної власності та інновацій, але, як зазначено в Статуті [6, п. 3.2.1] лише тих, які пов'язані зі сферою інтелектуальної власності, а не з інноваційною політикою в реальному секторі економіки. Проте в Статуті [6, п. 3.2.2] зазначено і виконання інших функцій і повноважень (і теж у сфері інтелектуальної власності, а не інновацій), зокрема:

- узагальнення національної та міжнародної практики застосування законодавства у сфері інноваційної діяльності в реальному секторі економіки;

- розроблення пропозицій щодо удосконалення законодавства в сфері інноваційної діяльності в реальному секторі економіки;

- розроблення пропозицій щодо здійснення заходів з реалізації державної інноваційної політики в реальному секторі економіки, розвитку інноваційної системи та подання таких пропозицій до Уповноваженого органу управління;

забезпечення функціонування мережі центрів підтримки технологій та інновацій.

Вважаємо, що неправильно обмежувати повноваження УКРНОІВІ у сфері інновацій лише узагальненням практики та розробленням пропозицій в реальному секторі економіки.

Слід зазначити, що вищезазначені організаційно-правові рішення на жаль не призвели до належного результату. На сьогодні ми не маємо ефективної інноваційної системи в Україні. І війна, яка розпочалася в лютому 2022 року на це суттєво не вплинула. Навпаки, якби система існувала вона пристосувалася до ситуації і дала б значно більший ефект від власного виробництва.

На якій моделі ми наполягаємо. Головне, в системі не повинно бути жорсткої централізації керування розвитком інноваційного процесу, бо це лише загальмує інновації, але, відверто кажучи, це законодавством і не передбачено. Державні органи можуть бути в якості держзамовника наукової діяльності та виготовлення тієї чи іншої продукції або послуг виходячи з пріоритетних напрямів інноваційного розвитку.

Розглядаючи становлення цієї системи можна виділити два напрями. Перший напрям - якщо компанія, яка виробляє продукцію або надає послуги, обрала для себе інноваційну стратегію розвитку, вона самостійно веде пошук нових творчих розробок, організуючи зв'язки з науковими центрами. Це призводить до отримання інноваційних продуктів у певній її діяльності і, як результат, створення в Україні інноваційної продукції. На це її спонукає ринок та конкуренція у сфері обраної діяльності.

Другий напрям передбачає ситуацію коли держава ініціює створення локальної інноваційної системи у тій чи іншій економічній сфері. Треба відмітити рекомендації, які приведені в роботах Сімсон О.Е. [8] та Цибульова П.М. і Хмарського А.В. [9]. Створюючи інноваційну систему для розвитку певного пріоритетного напрямку, держава може ініціювати створення кластерної організації, яка буде мати не тільки договорне, а й інституціональне утворення.

Згідно рекомендації авторів [9], ця організація за певним напрямом діяльності сприяє організації підсистеми публічного партнерства, яка буде представлена науково-дослідними організаціями та університетами, що стануть науковим центром, а

і підсистему приватного партнерства з фірм різного рівня (малі, середні та великі). Організації цієї підсистеми будуть впроваджувати та споживати інновації, мають необхідний персонал, доступ до сировини, обладнання та сервісне обслуговування виробничих процесів. До складу інноваційного кластеру з часом можуть бути залучені інші інвестори, венчурні фонди та «бізнес-янгіли».

Процес утворення цієї системи має суто договірні підстави та цільові призначення. Як найбільш ефективним може бути механізм коли кластерна організація надає кошти науковому центру для організації досліджень, та сприяє передачі розробок до приватного сектору, який організує виробництво інноваційної конкурентоспроможної продукції для потреб держави і суспільства. З метою ефективного інформаційного забезпечення кластерна організація може створити в системі локальну мережу з метою подальшого розвитку системи, пошуку інвесторів. Взаємна зацікавленість та отримання фінансових переваг може бути головною мотиваційною складовою ефективності роботи інноваційного кластеру.

Наразі подібна система може (і навіть повинна) бути створена за ініціативою НОІВІ (який активно розвиває свою діяльність) в сфері безпеки та оборони країни. Одним із головних напрямів, який міг би ініціювати НОІВІ - це створення власної ефективної конкурентоспроможної зброї. Відділ інновацій, який є в офісі, може стати тією кластерною організацією, яка здатна зробити наразі діючу кластерну організацію у цьому напрямку. Враховуючи наявність підсистем для цієї сфери діяльності, можна було б розраховувати на її ефективні результати, що дуже важливо сьогодні для країни та буде мати вагомі аргументи для нашого вступу до НАТО.

Список використаних джерел:

1. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

2. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Каб. Міністрів України від 16.10.2014 р. № 630 : станом на 12 січ. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-п#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

3. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Каб. Міністрів України від 20.08.2014 р. № 459 : станом на 25 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-п#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

4. Деякі питання Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України : Постанова Каб. Міністрів України від 07.09.2020 р. № 819 : станом на 12 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2020-п#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

5. Питання Міністерства цифрової трансформації : Постанова Каб. Міністрів України від 18.09.2019 р. № 856 : станом на 11 листоп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-п#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

6. Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади : Постанова Каб. Міністрів України від 17.02.2021 р. № 124 : станом на 18 січ. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-2021-п#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

7. Статут УКРНОІВІ Затверджено Наказом Міністерства економіки України 11 листопада 2022 року №4535. URL: https://t.ukrpatent.org/atachs/statut-ukrnoivi-16122022_1-1-26.pdf (дата звернення: 05.04.2023).

8. Сімсон О.Е. Інноваційне партнерство на регіональному рівні (інноваційні кластери). Питання інтелектуальної власності: зб.наук.праць. Випуск 10/ кол. авторів; за наук. ред. Орлюк О.П.; НДІ ІВ НАПрН України, Київ: «НВП Інтерсервіс», 2012. С 250-264.

9. Цибульов П.М., Хмарський А.В. Порівняння інноваційних систем для комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності університетами. Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції «Створення, охорона, захист та комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності». М. Київ, «Київський політехнічний університет ім. Ігоря Сікорського», 26.04.2023р. URL: <https://youtu.be/xf77eIr06WE> (дата звернення: 05.05.2023).

Дрогін Є.Р.

Навчально-науковий інститут права
КНУ імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОДІЛУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ ЯК СЛУЖБОВИЙ ТВІР

У світлі сучасних технологічних тенденцій значна частина результатів інтелектуальної, творчої діяльності створюється людиною у процесі виконання нею своїх обов'язків за трудовим договором (контрактом), тобто перебуваючи у трудових відносинах. Однак особливості даних правовідносин та об'єктів права інтелектуальної власності в процесі яких вони створюються зумовлюють низку порушень прав авторів, та в результаті виникнення спорів між роботодавцем та працівником. Передусім це зумовлено наявністю певної розбіжності у розумінні природи трудових відносин та суб'єктивних прав на службові твори – твори, створені працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом) [1].

Відповідно до національного законодавства у сфері авторського права охорона прав інтелектуальної власності на твір набувається після його створення та надання йому об'єктивної форми, тобто авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Загальне правило полягає в тому, що авторські права належать автору, який створив твір. Однак з цього загального правила є винятки. Зокрема, у випадку створення твору автором, який перебуває у трудових відносинах [1].

Насамперед, варто зауважити, що існує дві групи прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, в тому числі на об'єкти авторського права, які створені працівником у процесі виконання обов'язків за трудовим договором (контрактом). Мова йде про особисті немайнові авторські права на службовий твір, які

належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір та майнові права на службовий твір, які переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем [1].

Виходячи зі змісту ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року № 2811-ІХ (далі – Закон № 2811-ІХ) майновими правами інтелектуальної власності на твір є право суб'єкта авторського права використовувати твір будь-яким способом (способами), а також виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами [1].

Отже, з прийняттям Закону № 2811-ІХ в законодавстві у сфері авторського права з'явилася чітка правова норма щодо розподілу майнових прав на службовий твір порівняно з положенням, яке було закріплене у попередньому Законі № 3792-ХІІ, в якому була відсутня чітка регламентація розподілу вищезазначених прав, натомість була наявна відсилка до Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ).

На нашу думку, дуже важливо розмежовувати положення ЦКУ у частині розподілу майнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності у трудових відносинах. Відповідно до ч. 2 ст. 429 ЦКУ майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено ЦКУ або договором. Натомість відповідно до ч. 3 ст. 440 ЦКУ майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), переходять до юридичної або фізичної особи, де або у якої працює автор, з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом [2].

Отже, ч. 2 ст. 429 ЦКУ регулює відносини щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності, які створюються у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту). Тоді як ч. 3 ст. 440 ЦКУ визначає розподіл майнових прав на об'єкти саме

авторського права, оскільки термін «твір», який наявний в положеннях ч. 3 ст. 440 ЦКУ та відсутній в ч. 2 ст. 429 ЦКУ застосовується виключно з метою ідентифікації об'єктів авторського права, і відповідно ним не позначаються інші об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть створюватися в процесі виконання обов'язків за трудовим договором (контрактом).

Комп'ютерна програма відповідно до п. 26 ст. 1 Закону № 2811-ІХ визначається як «набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером (настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об'єктному кодах» [1].

Необхідно зауважити, що підставою віднесення комп'ютерної програми до об'єкта, який буде підпадати під охорону авторським правом є її відповідність умовам охороноздатності, а саме вона має бути виражена в об'єктивній формі, тобто в даному випадку в електронній формі та бути оригінальною (через призму творчої праці автора), тобто вона має бути продуктом інтелектуальної творчості автора [3, с. 6].

Враховуючи вищезазначені положення та п. 16 ч. 1 ст. 6 Закону № 2811-ІХ, який відносить комп'ютерну програму до об'єктів авторського права [1], можна стверджувати, що розподіл майнових прав на комп'ютерну програму як службовий твір буде регулюватися саме ч. 3 ст. 440 ЦКУ, з чого можна зробити висновок, що майнові права на комп'ютерну програму, створену у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), переходять до юридичної або фізичної особи, де або у якої працює автор, з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом.

Проте досі залишається дискусійним питання щодо належності майнових прав на твір (комп'ютерну програму), який створений працівником з власної ініціативи, тобто поза обов'язками (умовами), які закріплені у трудовому договорі (контракті), але при цьому використовуючи матеріальну базу, яка належить роботодавцю, оскільки в положеннях вищезгаданих

нормативно-правових актах у частині розподілу прав між працівником та роботодавцем зазначається саме про службовий твір, натомість твір, який буде створений за даних умов повною мірою не охоплюється дефініцією службового твору, яка наведена у Законі № 2811-ІХ.

Поняття службового твору, яке закріплене у законодавстві включає в себе ряд ознак, що характеризують правовий режим даного об'єкта, а саме автор твору має статус працівника, оскільки зазначений суб'єкт перебуває у трудових відносинах із роботодавцем, суб'єктом, якому будуть належати майнові права на відповідний об'єкт та створення даного об'єкта відбувається в процесі виконання працівником обов'язків, які закріплені в трудовому договорі (контракті). Враховуючи дані твердження, можна зробити висновок, що для створення службового твору використовується матеріальна база роботодавця, і створення даного об'єкта сприяє інтересам роботодавця або відповідає його цілям [4, с. 157].

Отже, задля уникнення виникнення спорів між працівником та роботодавцем щодо комп'ютерної програми, яка стала результатом особистого волевиявлення працівника, тобто була створена з власної ініціативи працівника поза межами трудових обов'язків, але за допомогою технічної бази роботодавця, необхідно чітко прописувати обов'язки, які покладаються на працівника у трудовому договорі (контракті) і посадовій інструкції та додатково вказувати умову щодо регламентації належності майнових прав на об'єкти, які будуть створені працівником з власної ініціативи за допомогою технічної бази роботодавця.

У контексті даного питання важливо зазначити, що Україна долучилася до світової тенденції щодо підтримки та стимулювання розвитку ІТ-індустрії шляхом запровадження спеціального правового режиму «Дія Сіті». 14 серпня 2021 року набрав чинності Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 року № 1667-ІХ (далі – Закон № 1667-ІХ), який покликаний забезпечити створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, залучення інвестицій, розбудови цифрової інфраструктури [5].

Резиденти «Дія Сіті» набувають права на об'єкт, створений гіг-спеціалістом, у силу прямої норми – ст. 24 Закону № 1667-ІХ. Відповідно до неї, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений гіг-спеціалістом у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать резиденту «Дія Сіті», який є замовником за таким гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом. Тобто на сьогоднішній день як резиденти «Дія Сіті», які є замовниками за гіг-контрактами, так і будь-які інші замовники створення комп'ютерних програм за замовчуванням набувають майнові права на такі об'єкти з моменту, наступного за їх створенням [5].

Варто наголосити, що зміни у національному законодавстві щодо виникнення майнових прав на комп'ютерні програми приводять його у відповідність до ч. 4 ст. 181 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, якою було визначено належність роботодавцю виключних майнових прав стосовно такої категорії об'єктів, як комп'ютерні програми [6].

Отже, можна зробити висновок, що на сьогодні питання розподілу майнових прав на службові твори певною мірою є чітко врегульованими та регламентованими на законодавчому рівні. Загалом прийняття Закону № 2811-ІХ не призвело до суттєвих змін у частині розподілу майнових прав на такий об'єкт авторського права як комп'ютерна програма у контексті її розгляду як службового твору, оскільки до моменту його прийняття механізм розподілу вищезазначених прав був майже ідентичний, але наразі в законодавстві у сфері авторського права з'явилася чітка норма, яка більш конкретизовано врегульовує дане питання, а не відсилає до інших нормативно-правових актів. Важливо зазначити, що наразі положення національного законодавства у частині розподілу майнових прав на комп'ютерні програми є гармонізованим із законодавством Європейського Союзу, що безсумнівно є впевненим і важливим кроком на шляху до приведення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності до міжнародних стандартів.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-ІХ. (в редакції від 15.04.2023 р.). Електронна база «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (в редакції від 28.04.2023 р.). Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.

3. Зеров К.О. Захист авторського права на комп'ютерні програми. м. Київ. 2020. Теорія і практика інтелектуальної власності. №6. С. 5–14.

4. Шимон С.І., Лупало О.А. Правовий режим службового твору як об'єкта авторських прав: законодавчі новели. м. Запоріжжя. 2023. Юридичний науковий електронний журнал. № 1/2023. С. 156–159.

5. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні від 15.07.2021 р. № 1667-IX. (в редакції від 01.01.2023 р.). Електронна база «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Електронна база «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n1326

Еннан Р.Є.

Національний університет «Одеська юридична академія»

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права інтелектуальної власності

та патентної юстиції

ПРАВО ВІРТУАЛЬНОГО ПРОСТОРУ / ЦИФРОВЕ ПРАВО / ІНТЕРНЕТ-ПРАВО ТА «ЦИФРОВІЗАЦІЯ» ПРАВА: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Цифрові технології створюють нову реальність: цифрову економіку, цифровий кіберпростір. Цифрові технології формують нове середовище, в якому має діяти право. Цифрові технології висувають свої умови, до яких необхідно адаптувати інститути права. Формування принципово нового середовища з урахуванням сучасних цифрових технологій істотно впливає на економіку, право і соціальні процеси, на структуру і зміст суспільних відносин. Нові технологічні платформи блокчейн, Інтернет речей, штучний інтелект, хмарні сервіси, «розумні» комплекси та пристрої (*smart*), аналітичні бази даних, віртуальна реальність, кібер-безпека, соціальні мережі та платформи, електронні сервіси,

що застосовуються у різних сферах діяльності - створило нові умови, нові технологічні засади для зміни традиційних правових інститутів та їх адаптації до нових технологічних реалій - цифрової системи. Формуються нові інструменти соціального характеру: штучний інтелект, роботи, комп'ютерні хмарні послуги, різноманітні «розумні» пристрої, формується нове середовище віртуального спілкування у вигляді соціальних мереж та технологічних платформ.

Цифровізація правовідносин – це використання сучасних цифрових технологій у найрізноманітніших сферах діяльності. *Цифровізація* призвела до створення та розвитку цифрової економіки, формування інститутів цифрового права, нової конфігурації соціальних відносин на засадах використання соціальних мереж та Інтернету. *Цифровізація* різних сфер діяльності це не тільки сучасні форми та способи збирання, зберігання, обробки та передачі інформації в цифровому форматі, а також технології цифрового регулювання процесів життєвого циклу в економіці, праві, комерційних відносинах.

Сьогодні у зв'язку з динамічним розвитком правовідносин з використанням цифрових технологій формується *цифрове право* як форма вираження правового регулювання з використанням цифрових технологій у цифровому кіберпросторі. При формуванні *цифрового права* як нового, актуального, самостійного напрямку правового регулювання використовується підхід з позиції цифрової системи - різновиду інформаційної системи. *Цифрове право* – це цифрова взаємодія між суб'єктами віртуального цифрового простору – кіберпростору. *Цифрове право* - це *цифрові права* на об'єкти цифрового обороту, що мають економічну цінність, і засновані на принципах створення та дії технологічних платформ та цифрових технологій.

Традиційні консервативні правові доктрини, засновані на засадах існування фізичного світу, не враховують сучасної специфіки цифрової взаємодії у віртуальному просторі: проблеми правового регулювання відносин у мережі Інтернет, взаємодія користувачів у цифровому просторі нових технологій, поява штучного інтелекту та нейрон-комп'ютерних мереж, способи реалізації та захисту суб'єктивних прав у віртуальному просторі. Розвиток цифрового права пов'язаний із можливістю ідентифікації та аутентифікації учасників цифрового обороту не тільки на

підґрунті застосування електронного цифрового підпису, а й також у перспективі – роботу зі штучним інтелектом у разі визнання його у встановленому законом порядку цифровою особою. Як самостійний інститут формується так званий «віртуальний двійник» фізичної особи, автентифікація якого у цифровому віртуальному обороті здійснюється на основі відповідної цифрової ідентифікації за допомогою фіксації та подальшого використання у цифровому обороті відповідного індивідуального коду.

Для подолання розриву між реальним та цифровим світом та з метою реалізації людського потенціалу застосовуються технології доповненої реальності (*augmented reality*). Нова цифрова реальність – це застосуванні Інтернету речей, штучного інтелекту, застосуванні сервісів автоматичної ідентифікації, збору та обробки глобальних баз даних (*Big Data*), хмарних сервісів, розумних робото-технічних комплексів (*smart*), у розвитку соціальних мереж, ІТ-платформ та сервісів у цифровому середовищі. Сучасні технології – це комплекс технічних рішень, що включає результати інтелектуальної діяльності, комплекс технічної та дозвільної документації (сертифікати виробництва та якості), секрети виробництва (*ноу-хау*), технологічний досвід практичного застосування технології, кваліфікацію персоналу. У сукупності всі ці елементи забезпечують виробництво виробів певним способом або надання послуг із заданими якісними та кількісними характеристиками для отримання нового, удосконаленого технологічного продукту, що дозволяє успішно конкурувати на ринку. Робото-технічні пристрої зі штучним інтелектом для участі у цифровому обороті повинні мати права та обов'язки, визнання їх *цифровою особою*, тобто. суб'єктом *цифрових правовідносин*. Правоздатність і дієздатність такої цифрової особи має обмежений характер і визначається залежно від комплексу функціоналу та переліку дій, що мають юридичне значення, якими наділяється ця особа в силу закону. Проблеми правового режиму об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом, захист прав на такі об'єкти, патентоспроможність створених на основі штучного інтелекту технологій, захист прав інвесторів під час створення таких технологій підлягають вирішенню у вигляді застосування

юридичної конструкції штучного інтелекту на засадах побудови юридичної особи.

Цифровий оборот цифрових прав чи цифрових активів подібний за своїм правовим механізмом із оборотом виключних майнових прав інтелектуальної власності. Прикладом сучасної тенденції надання характеру товару нематеріальним благам є декларація про особистий імідж (право на зображення), яке передбачає оцінку особистості людини, її іміджу, сформованого з допомогою об'єднання зовнішніх даних особи і особистих особливостей відомої особистості, які у рекламних та інших комерційних цілях, наприклад використання іміджу відомих акторів, спортсменів, громадських діячів у рекламі. Трансфер технологій є одним із секторів ринку інтелектуальної власності, що стрімко розвивається. Розвиток франчайзингу, транскордонних ліцензійних угод транснаціональними корпораціями в сукупності з високою мобільністю фінансового та інтелектуального капіталу, розвитком ІТ-технологій та Інтернету створили нове технологічне та комерційне середовище у т.ч. й для широкого використання інтелектуальної власності у товарних відносинах. Успішне створення, поширення та ефективне застосування сучасних технологій неможливе без використання правових моделей передачі (трансферу) та поширення нових результатів інтелектуальної діяльності. В інноваційному процесі механізм, що стимулює створення та передачу нових технологій, є ключовим фактором розвитку в період сучасної технологічної революції. Цифровий простір визначають нові виклики інституту інтелектуальної власності. Нова реальність кіберпростору та кіберпослуг акцентують увагу на питаннях безпеки використання інтелектуальної власності для правоволодільців. Створення побудованих за принципом комплексних технологій складних об'єктів (штучний інтелект, аналітичні структури, самоврядні системи тощо) сприяє розширенню переліку об'єктів інтелектуальної власності, зміну способів правової охорони в цифровому просторі, створення сегменту цифрових послуг як різновиду об'єктів інтелектуальної власності, формуванню прав на віртуальні об'єкти цифрового простору. *Технологія* - це інтегрований об'єкт, що поєднує права на результати інтелектуальної діяльності (винаходи, комп'ютерні програми, бази даних, ноу-хау, товарні знаки тощо), а також технічні знання,

вміння, навички та інші конкурентні переваги, що впливають з володіння технологією (*goodwill*). Вбачається можливим застосування європейської доктрини *sui generis* для врегулювання нових цифрових об'єктів та їх цивільного обороту.

Цифрові права – різновид майнових прав. Вони можуть брати участь у цивільних правовідносинах як об'єкти цивільного обороту. Різноманітність цифрових майнових прав виникає під час використання цифрових технологій та створення нових цифрових об'єктів. *Цифрові права* належать до категорії суб'єктивних цивільних прав і можуть бути кваліфіковані в залежності від правової природи цифрових об'єктів та характеру майнових правовідносин, що виникають у процесі застосування цифрових технологій. Тобто, йдеться про цивільно-правову модель регулювання цифрових технологій та визнаних законом майнових цифрових прав як особливий інститут цивільного права, предметом регулювання якого є майнові правовідносини, пов'язані з виникненням (визнанням), передаванням, іншим розпорядженням цифровими майновими цивільними правами на цифрові об'єкти, що створюються в результаті використання цифрових технологій та виражені у цифровій формі за допомогою електронних технічних засобів. *Цифрові права* мають економічну цінність, що дозволяє характеризувати їх як майнові права. Розпорядження цифровими правами здійснюється через договори між суб'єктами (правоволодільцями) за правилами, які можуть встановлюватися, у т.ч., третьою особою (власником сайту, оператором, провайдером). *Об'єктами цифрових прав* є створені внаслідок використання цифрових технологій (зокрема комп'ютерних програм) нематеріальні об'єкти у вигляді цифрових кодів і записів, охороноздатні об'єкти, визнані законом як такі, або такі, що впливають з угод суб'єктів цифрових прав. До *об'єктів цифрових прав* належать: криптовалюти, «цифрові двійники», технологічні онлайн платформи, хмарні обчислення (сервіси), цифрові сховища криптовалют (електронні гаманці), цифрові біржі та ін. *Цифрові об'єкти* безпосередньо не беруть участь у цивільному обороті, а оборотоздатними є цифрові права на такі об'єкти, які визнаються та засвідчуються у цифрових реєстрах за допомогою цифрових записів комп'ютерних кодів.

Суб'єктами цифрових прав можуть бути фізичні або юридичні особи за допомогою цифрових ідентифікаторів суб'єкта,

включаючи комп'ютерні коди, IP-адреси, персональний ідентифікатор, умовні позначення (nick-name), а також у вигляді штучного інтелекту у різних формах. *Суб'єкти цифрових прав* беруть участь у цивільних правовідносинах у вигляді цифрових ідентифікаторів щодо розпорядження цифровими правами, визнаними правоволодільцями. *Спеціальними суб'єктами цифрових прав* можуть бути оператор Інтернет-сервісу, інформаційний посередник, хостинг-провайдер, власник (оператор) онлайн-платформи з надання інформації про товари і послуги.

Застосування високотехнологічної продукції стимулює залучення до цивільного обороту майнових прав на складні об'єкти та технології, що також включають й результати інтелектуальної діяльності. У цьому контексті формується новий цифровий цивільний оборот, що є сукупністю правовідносин, породжуваних юридично значимими діями суб'єктів цивільного обороту (правоволодільців) щодо засвідчення цифрових об'єктів, розпоряджання цифровими правами у вигляді застосування цифрових технологій і полягає у послідовності цифрових записів, цифровому комп'ютерному коді. Зміст цифрового цивільного обороту формується сукупністю цифрових угод (транзакцій) чи інших юридично значущих дій, вчинених, зокрема, у вигляді смарт-контрактів. В результаті угод чи інших юридично значущих дій із цифровими об'єктами виникають цифрові права, зміст та умови здійснення яких визначається за правилами інформаційної системи, що відповідає встановленим законом вимогам та функціонує із застосуванням цифрових технологій.

Цифрове право – це нова форма реалізації правовідносин у сфері кібер-регулювання у різних сферах: цифрові права у цифровому обороті, кібербезпека, захист персональних даних, регулювання транскордонних цифрових транзакцій, реалізація соціальних прав на основі технологічних платформ, формування електронного уряду, електронної держави. Нині відбувається процес *цифровізації* права, тобто використання нових цифрових технологій для оптимізації правовідносин, а також процедур створення нової цифрової реальності, яка також потребує правового регулювання.

Цифрова реальність формує поведінку людини, норми соціальних відносин, створює цифрове право та цифрову

правосвідомість. В умовах цифрової економіки та віртуального простору очевидною є необхідність нового погляду на правові інститути в епоху інформаційного суспільства та цифрових технологій, послідовної адаптації традиційних правових механізмів до нових реалій.

Подальший розвиток правового регулювання цифрових прав та цифрового цивільного обороту є можливим відповідно до концептуальної моделі «цифровізації» традиційного права. Нова парадигма розвитку права полягає у «цифровізації» права, тобто використання цифрових технологій для оптимізації правового регулювання, а також формування цивільного цифрового обороту. Отже, *цифрове право* – це система норм права щодо застосування цифрових технологій, що регулює правовідносини, які виникають у зв'язку з використанням цифрових даних та застосуванням цифрових технологій.

Цифрове право – це комплексний міжгалузевий інститут права, що об'єднує норми права, які регулюють правовідносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням, відчуженням та захистом цифрових прав, а також із застосуванням цифрових технологій суб'єктами цифрового права. Механізм правового регулювання відносин в цифровому середовищі ґрунтується на тому, що вони мають інформаційну природу, оскільки виникають щодо здійснення певних дій з інформацією в цифровому виді (цифровими даними).

Єсімов С. С.

Львівський державний університет внутрішніх справ,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент

ПЕРСПЕКТИВНІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ І ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДІВ

В умовах стрімкого розвитку науково-технічного прогресу, комплексної інформатизації життя людини та суспільства реалії сьогодення ставлять перед судовою системою мету впровадження інформаційних технологій та штучного інтелекту у її повсякденну діяльність.

Успішна реалізація заходів інформаційної політики судової системи сприяє виходу на новий рівень розвитку інформаційного

середовища, впровадженню інформаційних та комунікаційних технологій у процес судочинства, трансформації способів поширення інформації, покращенню технічного оснащення судів, ефективному функціонуванню сайтів судів та державних автоматизованих систем, у зв'язку з чим необхідна вироблення нових напрямів та завдань Концепції Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022-2024 роки [1].

У науковій літературі міститься певна кількість робіт, присвячених дослідженню можливостей впровадження в судову систему інноваційних технологій з посиланням на Національну програму інформатизації (2022 року) [2; 3, с. 392-400].

Застосування сучасних технологій аналізу можуть бути використані для вирішення задач прогнозування та управління судовою діяльністю. Аналіз динаміки надходження заяв з різних категорій спорів дозволяє виявити існуючі закономірності завантаженості суддів, зокрема з урахуванням затверджених коефіцієнтів складності. Це надає можливість на наявних даних побудувати моделі прогнозування, які дозволять використовувати наявні резерви та не допускати перевантаження судової системи.

Констатуючи вагомий внесок в інформатизацію судової системи науковою спільнотою та фахівцями з цього напрямку діяльності, зазначимо, що питань щодо подальшого розвитку інформаційної політики у сфері правосуддя залишається чимало. Зупинимось на актуальному напрямку, що потребує оперативного застосування щодо перетворення мовного сигналу в текст. В умовах зростання навантаження на судову систему, необхідно не просто не допустити зниження якості правосуддя, а створити відповідні умови, які сприятимуть суддям удосконалюватися в реалізації правосуддя.

Тому вивчення можливостей оптимізації використання людського ресурсу за рахунок впровадження інформаційних технологій та штучного інтелекту в діяльність судової системи є нагальною проблемою.

Коли людина працює на межі людських можливостей: вона відчуває загальне погіршення самопочуття (перевтома, розсіяність, дратівливість), що згодом переходить у різні захворювання; відбувається вигоряння, настає службова

деформація, що в кінцевому результаті призводить до зниження якості виконуваної роботи.

У цих умовах виникає потреба у використанні досягнень науки. Доцільно замінити механічну роботу щодо створення протоколу судового засідання за допомогою використання аудіо запису судового засідання з автоматичною обробкою мовних сигналів у часовій та частотній області через перетворення рядів Фур'є.

Цей ресурс дозволяє створити стенограму судового засідання автоматично, а впровадження штучного інтелекту дозволить ототожнювати кожного учасника процесу. Для цього необхідно до початку судового засідання всім учасникам у справі виголосити набір ключових фраз для подальшої ідентифікації голосу. При цьому якщо учасник раніше проходив цю процедуру і його мовні сигнали збережені в єдиній базі даних – повторного проходження процедури не потрібно.

При вивченні практики застосування інформаційних технологій в інших галузях економіки встановлено, що автоматичне розпізнавання мови є динамічно розвивається в галузі штучного інтелекту. Наприклад, використання call-центрів дозволило зменшити кількість операторів і поліпшити якість обслуговування в аеропортах і на залізничних вокзалах.

Системи автоматичного розпізнавання мови застосовуються у медичних дослідженнях, які вимагають введення інформації, коли руки медичного працівника зайняті чи коли потрібно керувати автономними апаратами дослідження внутрішніх органів. Навіть заповнення медичних карток середнім персоналом у передових у науковому плані медичних закладах ведеться голосом.

Слід зазначити, що в судовій системі можливості автоматичного розпізнавання голосу та переведення мовних сигналів у текстовий документ досі не застосовувалися. Використання систем автоматичного розпізнавання та синтезу мови має практичну значущість, оскільки застосування даних технологій дозволить виконати за хвилини те, на що раніше були потрібні години роботи.

Перша система розпізнавання мови з'явилася 1952 року. Вона перетворювала названі числа на текст. У даний час система розпізнавання мовлення встановлена на багатьох смартфонах.

Голосом можемо керувати різними додатками та девайсами, які спрощують наше життя.

Технології розпізнавання мови вийшли на принципово новий рівень і зараз продовжують активно розвиватися, будучи одним із важливих напрямів у сфері штучного інтелекту. Розпізнавання мови – технологія перетворення мовного сигналу текст. Це процес аналізу акустичних сигналів, їх структурування в слова, фрази, речення та перетворення на текстовий формат.

Потреба використання перекладу мовного сигналу в текстовий документ виникає тоді, коли необхідно створювати багато друкованого тексту, але не використовувати ручний набір документа.

Зараз рівень точності та використання Speech-to-Text у повсякденному житті вийшли на новий рівень [4]. Завдяки машинному навчанню системи розпізнавання постійно вдосконалюються. Кожне нове розпізнавання визначає точність наступного. Коли голосовий запит надходить у систему, вона сприймає це як сигнали, які плавно переходять без чітких меж. Сам процес розпізнавання мови відновлює те, що було надано цим сигналам.

Сучасну організацію неможливо уявити без постійних удосконалень. Робота з інноваціями відрізняється використанням принципово нових рішень, які до цього не застосовуються в галузі.

Для цих цілей необхідно створити робочу групу, яка виступатиме як експертний орган у створенні технологічно ефективного ресурсу для розпізнавання мови та її перетворення на текстовий документ. На першому етапі роботи робочої групи необхідно провести аналіз та підготовку, оцінити необхідність нововведення для діяльності судів, підготувати дорожню карту та спланувати результат. Далі необхідно проаналізувати ефективність та недоліки при використанні таких технологій у діяльності інших організацій.

Сьогодні такі ресурси активно використовуються Приватбанком України. На підготовчому етапі необхідно розглянути можливість запровадження гібридних способів поєднання аудіо- та відео модальностей мови. У цьому підході незалежно обчислюється параметричне представлення звукового і візуального сигналів з урахуванням досить високої ступеня

синхронності цих модальностей, формується єдиний вектор ознак кожному за сегмента сигналу.

На етапі класифікації (розпізнавання) мови застосовуються методи, що використовують приховані марковські моделі або штучні нейронні мережі, при цьому створюються загальні моделі для акустичних одиниць мови та візуальних одиниць мови. [5].

Визначивши оптимальний варіант програмного забезпечення запровадження інновації, необхідно розпочати навчання осіб, відповідальних технічну підтримку цього ресурсу.

Існуючий досвід застосування цифрових технологій має бути реалізований в судовій системі України, що дозволить підвищити якість правосуддя.

Оцінка ефективності застосування розглянутих технологій потребує професійного аналізу.

Список використаних джерел:

1. Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022-2024 роки. Державна судова адміністрація. 01.01.2022 р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001750-22#Text>

2. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 р. № 2807-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20/conv#n151>

3. Ковалів М. В. Єсімов С. С., Ярема О. Г.. Інформаційне право України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.

4. Google Speech-to-Text тепер включає вдосконалену транскрипцію дзвінків та відео, автоматичну пунктуацію та розпізнавання метаданих. URL. <https://cloudfresh.com/ua/cloud-blog/google-speech-to-text-teper-vklyuchaye-vdoskonalenu-transkryptsiyu-telefonnyh-dzvinkiv-ta-video-avtomatychnu-punktuatsiyu-ta-rozpiznavannya-metadanyh/>

5. Рядченко М.П., П'ятикоп О.Є. Розпізнавання голосового повідомлення у месенджері. Вісник Приазовського державного технічного університету. серія: технічні науки. 2022. Випуск 45. С. 28-34.

Іолкін Я.О.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН
України, старший науковий співробітник,
кандидат юридичних наук

НЕБЕЗПЕКИ ПАТЕНТУВАННЯ НОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ В АСПЕКТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ

Патентна реформа 2021 року убезпечила від такого зловживання патентними правами на лікарські засоби, як можливість отримання патенту на нове застосування ліків [1].

Пам'ятаючи довгі дискусії і всі адвокаційні зусилля, які було докладено НДІ ІВ НАПрН України для запровадження до законодавства України Рекомендації ПРООН щодо експертизи заявки на винаходи, які стосуються лікарських засобів (далі – Рекомендації ПРООН) [2]. Відповідно до Рекомендацій, знання того, що існуючу сполуку також можна використовувати для лікування інших захворювань або симптомів, не є винаходом, оскільки фармакологічний ефект є внутрішньо властивий для сполуки. Нове використання просто виявляється під час клінічних випробувань або спостереження протягом періоду застосування в реальному житті. У патентоспроможності Такі пункти формули про застосування це радше відкриття, ніж винахід.

Пункт формули про нове застосування лікарського засобу є еквівалентним до пункту формули про метод лікування. Єдиний зроблений внесок у такому пункті формули - це інформація для лікаря про спосіб використання препарату для досягнення нового терапевтичного ефекту. Ефекти відбуваються в організмі. Технічного ефекту немає, оскільки претензія не поширюється на продукт і процес виробництва, а лише на дану форму використання. Немає значення, як пункт формули щодо нового застосування лікарського засобу сформульовано, оскільки це не змінює його суті як пункту формули щодо методу лікування.

Вважаємо за необхідне додати, що відмова в патентоспроможності пунктів формул про нове застосування повністю сумісна з Угодою ТРПС, яка лише вимагає надання патентів щодо продуктів і процесів і не містить визначення «винахід».

Крім того, Угода ТРПС дозволяє членам СОТ виключати з-під патентоздатності, серед іншого, методи лікування стаття 27.3(a) [3], відповідно до якої члени можуть також не дозволяти патентування діагностичних, терапевтичних та хірургічних методів лікування людини або тварин.

Таким чином, відповідно до Рекомендацій пункти формули щодо нового застосування відомого препарату можуть бути відхилені на різних підставах:

- (a) це відкриття властивості існуючої речовини.
- (b) немає винаходу через відсутність технічного характеру.
- (c) новизни немає, оскільки сполука та процес її виробництва відомі.
- (d) відсутність промислової придатності, оскільки ефекти відбувається в організмі.
- (e) виключення з об'єктів патентування методів лікування.

У підсумку вважаємо також за необхідне навести й такий ретроспективний приклад, який є відповіддю апологетам патентування винаходу на нове призначення лікарського засобу, як запоруки виходу на ринок інноваційних ліків. Понад два десятиліття до патентної реформи 2023 року в Україні існувала така можливість, проте інноваційні лікарські засоби заходили на наш ринок із запізнення у 10-15 років і власники реєстраційних досьє не поспішали вносити зміни до інструкції та розширювати нозології для лікування. Натомість поспішали патентувати нове призначення блокуючи цим АФІ і вихід на ринок препарату в цілому.

Чи маємо ми повертати такий механізм? Питання не риторичне, а таке, яке знову підсміється на Робочій групі з реформування патентного законодавства. Сподіваємося, що і цього разу розробникам законопроекту та депутатам не забракне державницької позиції.

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#n392>

2. Guidelines for the examination of patent applications relating to pharmaceuticals. URL: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/UNDP_patents_final_web_3.pdf

3. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text

Каращук О.О.

доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук

ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПИ ЩОДО ДИФАМАЦІЇ

Дефініція «дифамація» походить від латинського «diffamo», що дослівно означає позбавляти доброго імені, паплюжити, ганьбити. Від даного поняття фактично були утворені англійське «defamation», що у дослівному перекладі означають „порочити”.

Питанням дифамації у своїх роботах розкривали П.І Каблак, який відзначав, що дифамація – це міжнародний правовий термін, який закріплений у законодавстві багатьох країн світу та використовується як узагальнюючий щодо різних видів порушень особистих немайнових прав на захист честі, гідності, репутації й доброго імені [1]. Д. Луспеник відзначає, що дифамація - це загальноприйнятий в більшості країн світу юридичний термін, під яким розуміють правопорушення у вигляді поширення (вимовляння слів чи публікації) відомостей, що не відповідають дійсності, які порочать честь, гідність та ділову репутацію потерпілого [2].

Аналізуючи наукові дослідження вітчизняних та іноземних науковців, виникає проблема неоднозначного розуміння та різних підходів щодо визначення поняття дифамація. Одні наголошують, що дифамація - це розповсюдження дійсної, правдивої інформації, що принесла шкоду, в інших випадках – це або правдива або вигадана інформація, яка розповсюджується із метою нанесення шкоди, а в третій випадках, це поширення виключно неправдивої інформації.

На нашу думку, дифамація стосується все ж таки поширення про особу саме неправдивої інформації, яка принижує її честь та гідність, завдає шкоди діловій репутації.

Швеція. Відповідальність за дифамацію в Швеції може наступати як за цивільним законодавством, так і кримінальним, проте в Кримінальному кодексі дається більш розширена

характеристика і більше коло об'єктів. Зокрема, Кримінальний кодекс Швеції визначає наступні кваліфікуючі ознаки діяння, за які може наступити кримінальна відповідальність: «Особа, яка іменує іншу особу злочинцем чи вказує на те, що особа веде спосіб життя, вартий осуду, або іншим чином розповсюджує інформацію з метою викликати до цієї особи зневагу, притягується до штрафу за дифамацію, а тяжка дифамація карається штрафом чи позбавленням волі» [3]. Законодавець Швеції виділяє крім звичайної та тяжкої дифамації, виділяє дифамацію щодо померлого, щодо глави держави або представника держави. Необхідно відмітити, що відповідальність може і не наступити, якщо особа була зобов'язана за своїм боргом висловити думку, якщо це було формою захисту в суді або були підстави вважати, що дана інформація є правдивою.

Німеччина. Відповідальність за дифамацію встановлена, головним чином, кримінальна. Закон виділяє наступні злочини проти честі, гідності та репутації: образа, лихослів'я, наклеп. Лихослів'я розуміється як поширення факту, яке принижує особу перед громадськістю, якщо істинність цього факту доведена. За публічне лихослів'я або шляхом поширення письмових матеріалів передбачена більш сувора санкція статті. При цьому, вираз оціночних суджень може бути виражено як у словесній формі, так і в жестах. Наклеп законодавець розглядає як повідомлення або поширення завідомо неправдивого факту, який порочить особу або принижує його перед громадськістю або загрожує його кредитоспроможності. Окремою статтею виділяється спеціальний суб'єкт лихослів'я і наклепу – громадський чи політичний діяч, при взаємній образі осіб один одного вони можуть бути звільнені від покарання [4].

Франція. Інститут дифамації регламентується Актом про пресу (Закон Франції «Про свободу друку»), прийнятий ще в 1881 році. У статті 29 законодавець дає таку дефініцію: «Звинувачення у фактах і діях, що ганьблять честь або завдають шкоди репутації особи або групи осіб, яким вони приписуються, є дифамації» [5]. У цій же статті дається диспозиція поняття «образи», під яким розуміється образливий вираз, застосування зневажливих слів, що не містять звинувачення в якій-небудь дії.

Судова практика Європейського суду з прав людини. Розглядаючи справи про дифамацію, суди завжди мають дотримуватися певного балансу між свободою вираження поглядів, свободою думки і слова й між захистом честі, гідності та репутації.

Щодо принципу свободи вираження думки, то він знаходить своє відображення у багатьох найважливіших міжнародних документах. Зокрема, стаття 10 Європейської конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод - гарантує кожному свободу вираження поглядів і поширювати його [6]. Однак в статті перераховуються також і обмеження, які можуть накладатися на дане право: в інтересах національної безпеки та громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинів, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Щодо судової практики, то найпершою справою в практиці Європейського Суду щодо дифамації є справа «Лінгенса проти Австрії» (*Lingens v. Austria*) [7]. З плином часу рішення суду у даній справі перейшло в розряд ключових, основоположних в подібних судових розглядах.

Громадянин Крайський, колишній федеральний канцлер Австрії, подав позов щодо журналіста Лінгенса, вважаючи, що в написаній ним статті міститься наклепницька інформація, спираючись на пункт 2 статті 111 Кримінального кодексу Австрії, де йдеться про те, що хто звинувачує іншого у володінні кодексу Австрії, де йдеться про те, що хто звинувачує іншого у володінні нікчемним характером, або в нечестивій або аморальній поведінці, ображає або принижує його в очах людей, причому робить це таким чином, що звинувачення сприймаються третіми особами і робить це в друкованому документі, радіо- чи телепередачі або яким-небудь іншим чином, за допомогою якого дифамація стає доступною широкої громадськості. Позов був задоволений, Віденський регіональний суд визнав Лінгенса винним у наклепі за використання «аморальних» та «недостойних «виражень»[7]. У рішенні даної справи Європейський Суд порушив таке важливе питання, як свобода ЗМІ та політична дискусія. Зокрема, він вказав, що свобода друку є тим інструментом суспільства, який дозволяє скласти уявлення про ідеї та позиції політичних лідерів,

і те, що свобода політичної дискусії становить стрижень концепції демократичного суспільства. Ще один важливий принцип, що міститься в рішенні суду, який надалі почав використовуватись національними судами при вирішенні справ – відмежування фактів та оціночних суджень. Так, Європейський Суд зазначив, що необхідно проводити детальну відмінність між фактами і оціночними судженнями. Існування фактів можна довести, тоді як правдивість оціночних суджень не завжди піддається доведенню.

Наступною важливою справою, що дає певний напрям судам в прийнятті рішень буде справа «Кастеллс проти Іспанії» (Castells V. Spain). Мігель Кастеллс, будучи сенатором політичної партії, який виступав за незалежність Країни Басків, опублікував в газеті статтю, в якій стверджував, що за сприянням Уряду вчиняються численні нерозкриті вбивства, а також здійснюється безкарна діяльність фашистських угруповань. Після виходу цієї статті його позбавили парламентської недоторканності і порушили відносно нього кримінальну справу за образу Уряду. Особливість даної справи полягає в тому, що ймовірний дифамаційний злочин було скоєно по відношенню не до приватної особи, а до Уряду Іспанії, який виступає в якості спеціального суб'єкта. У відповідь на статтю Кастеллс, в якій він висуває до Уряду звинувачення, останній вчинив по відношенню до нього кримінальне переслідування. Європейський Суд визнав це не є зовсім справедливим, оскільки вказав, що «межі допустимої критики щодо Уряду ширше, ніж у відношенні рядового громадянина або навіть політичного діяча. У демократичній системі дії чи бездіяльності Уряду повинні ставати предметом пильної уваги не тільки з боку законодавчої і судової влади, а й з боку преси і громадської думки. Більш того, займане Урядом домінуюче становище зобов'язує його демонструвати стриманість, коли постає питання про кримінальне переслідування за критику, особливо при наявності інших засобів відповіді на невиправдані нападки з боку його супротивників або засобів масової інформації»[8]. Таким чином, в рішенні Суду була закріплена аксіома за розширеною критикою щодо публічних органів і осіб.

Отже, проаналізувавши законодавство деяких країн, а також деякі найбільш відомі справи, що стосуються дифамації можна дійти висновку, що поширені відомості повинні безпосередньо стосуватися позивача, тобто особа не може подати позов до суду

для захисту репутації іншої особи. Відомості мають недостовірний характер. Важливо зазначити, що законодавство країн по-різному визначає, на кому лежить тягар доведення: на позивачі або на відповідачеві.

Список використаної літератури:

1. Каблак П.І. Дифамація як спосіб незаконного впливу на суддів та права людини: пошук рівноваги / П.І. Каблак // Актуальні проблеми держави і права, - 2014, - С.326-332.
2. Луспеник Д.Д. Інститут дифамації і українське законодавство щодо захисту честі, гідності та ділової репутації / Д.Д. Луспеник // Право України. – 2006. – No 2. – С. 62–65
3. Criminal Code of the Kingdom of Sweden (1962, amended 2020). Legislationline. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8662/file/Sweden_criminal_code_am2020_en.pdf.
4. Strafgesetzbuch (Bundesrepublik Deutschland). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/___186.html.
5. Loi sur la liberté de la presse July 29, 1881. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000877119>.
6. ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ З ПРАВ ЛЮДИНИ - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
7. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Лінгенс проти Астрії» // URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-a-vstriyi> (Дата звернення: 31.08.2021)
8. Judgment of the European Court of Human Rights, Casells v. Spain. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{«itemid»:\[«002–9857 «\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{«itemid»:[«002–9857 «]).

Кашинцева О.Ю.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України, завідувачка відділу дослідження інтелектуальної власності та прав людини в сфері охорони здоров'я,
кандидат юридичних наук, доцент

КОЛИ ЦІНИ ПІДМІНЮЮТЬ ЦІННОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Блискавичне прийняття Закону України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» від 01.04.2022 року [1]: реєстрація законопроекту

відбулася у переддень – 30 березня 2022 року [2] мало подвійне дно.

Пряме лобіювання приватних інтересів у супротив суспільним під час війни поза сумнівом матиме політичне наслідки, але юридичні наслідки ми вже відчуваємо сьогодні. Фахівці, які добре розуміли, що заховано у подвійній шухляді навіть не мали часу відреагувати – закон було прийнято за добу.

Відтак все, що залишалось – написати лист до Президента України не підписувати цей "закон ницості і жадібності", але марно.

Станом на сьогодні згаданий Закон продовжив патенти, додавши до них стільки років, скільки триватиме війна в Україні. Отже у воєнний час Законом не звільнено було від патентної охорони життєво важливі сфери держави – для доповідача ідеться на сам перед про сферу охорони здоров'я, а навпаки – подовжим патенти на роки війни.

Судова практика довела, що аргументи лобістів Закону, що мова іде лише про продовження процесуальних строків, які, вочевидь, не можливо дотримати, коли впали всі електронні системи комунікації з Українським патентним офісом, були відвертою спекуляцією. Отже звернімося до судової практики.

Одним з таких випадків є ситуація із судовим оскарженням компанією Мерк Шарп Енд Доме Корп. державної реєстрації в Україні генеричного лікарського засобу «Каспофунгін-Тева» (справа № 910/9215/21).

Лікарський засіб з МНН каспофунгін був захищений патентом № 55409 «Фармацевтична композиція для внутрішньовенного введення, спосіб її одержання та спосіб лікування і /або профілактики грибкових захворювань (варіанти)».

Основний термін дії цього патенту мав закінчуватися ще 15 квітня 2017 року (через 20 років після дати подання заявки), але його було продовжено на максимально можливий строк, передбачений законодавством України – на 5 років, до 15 квітня 2022 року.

Таким чином, з 16 квітня 2022 року будь-який генеричний лікарський засіб с МНН каспофунгін міг бути зареєстрований, ввезений та застосований для лікування в Україні, що призвело б до суттєвого зниження цін на ринку внаслідок конкуренції, як це характерно для лікарських засобів, які вийшли з-під патентного

захисту. Зниження цін на ефективний протигрибковий препарат, який використовується, зокрема, під час лікування поранень, було вкрай важливим для зменшення навантаження на бюджети, особливо в умовах війни.

Однак, компанія Мерк Шарп Енд Доме Корп. скористалась нормою Закону України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» від 01.04.2022 р. № 2174-IX (далі – Закон № 2174-IX) для блокування виведення генеричних лікарських засобів з МНН каспофунгін на ринок України.

Оскільки майнові права інтелектуальної власності за патентом № 55409 вичерпали весь передбачений законодавством строк правової охорони 15 квітня 2022 року, у державних органів немає підстав здійснювати захист даних майнових прав за зверненням правовласника після цієї дати. В Спеціалізованій базі даних «Винаходи (корисні моделі) в Україні» патент № 55409 зазначено як недійсний [3].

Однак, за позовом компанії Мерк Шарп Енд Доме Корп. у справі № 910/9215/21 Господарським судом міста Києва прийнято рішення, що термін майнових прав, захищених патентом № 55409, має бути продовжений до закінчення війни. При цьому судом також прийнято рішення про забезпечення позову, яке полягає в забороні державної реєстрації лікарського засобу «Каспофунгін-Тева». Апеляційна інстанція також спочатку прийняла рішення на користь компанії Мерк Шарп Енд Доме Корп., але Верховний Суд повернув справу на новий розгляд до апеляційної інстанції, яка знов розглянула справу і постановила, з одного боку, відмовити компанії Мерк Шарп Енд Доме Корп. у забороні реєстрації лікарського засобу «Каспофунгін-Тева», а з іншого, заборонила компанії Тева використовувати винахід (сполука каспофунгін) за патентом № 55409 у лікарському засобі «Каспофунгін-Тева».

Таким чином, ситуація виглядає таким чином, що компанія Тева може реєструвати лікарський засіб «Каспофунгін-Тева», але цей лікарський засіб не повинен містити каспофунгін.

На фоні діючого забезпечення позову блокування реєстрації генеричного каспофунгін у може тривати ще довго, позиція компанії Мерк Шарп Енд Доме Корп. на ринку залишиться монопольною, а ціни на каспофунгін – необґрунтовано високими.

Дамоклів меч Закону нависає і над низкою інших лікарських засобів, генеричні версії яких мали всі підстави вийти на ринок вже у 2022 року. Проте їх немає і не буде ще стільки, скільки триватиме війна в Україні.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text>

2. Проект Закону про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності у період дії воєнного стану. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=7228&conv=9>

3. Спеціалізованій базі даних «Винаходи (корисні моделі) в Україні». URL: <https://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=25802>

Кислий Т.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України, аспірант,
спеціаліст (магістр) права, адвокат

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО МОЖУТЬ ВИКОРИСТОВУВАТИСЯ У ДОМЕННИХ ІМЕНАХ, UDRP АСПЕКТ

У даній доповіді висвітлюються питання щодо того, які саме об'єкти інтелектуальної власності можуть бути використані в доменному імені і враховуватимуться при застосуванні Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (далі - UDRP).

Для цього будуть досліджені (i) поняття доменного імені, (ii) загальний перелік об'єктів інтелектуальної власності, які можуть бути використані в доменному імені, (iii) положення та практика застосування UDRP, які впливають на звуження переліку об'єктів інтелектуальної власності у доменному імені. З врахуванням проведеного дослідження буде визначено відповідне коло об'єктів інтелектуальної власності, які можуть бути використані в доменному імені з позиції UDRP.

I. Доменне ім'я

Визначення доменного імені можна знайти як у законодавстві, так і академічних та енциклопедичних джерелах. Також технічні

джерела містять відповідні вимоги щодо безпосереднього складу доменного імені. Розглянемо такі визначення та вимоги і запропонуємо власне визначення релевантне для теми даної доповіді.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" доменне ім'я - ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті [1]. Відповідно до ст. 2 Закону України "Про електронні комунікації" домен - частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, що має унікальну назву (доменне ім'я), що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється [2].

В академічній літературі можемо зустріти наступне визначення: "доменне ім'я являє собою відповідне позначення, здатне відрізнити одних учасників цивільного обороту, їх товари та послуги від інших, має надтериторіальний характер, свою систему реєстрації, управління і може використовуватися для введення до цивільного обороту необмеженої кількості товарів та послуг" [3].

У енциклопедичній літературі міститься, наприклад, наступне визначення: "доменне ім'я (англ. domain name), або домен (англ. domain, від лат. dominium — володіння), — частина простору ієрархічних імен мережі Інтернет, що обслуговується групою серверів системи доменних імен (DNS-серверів) та централізовано адмініструється" [4].

В технічних джерелах можемо знайти наступні вимоги до складу доменного імені: доменне ім'я може містити букви, цифри та дефіс після крапки; в окремих випадках допускається використання міжнародних символів (наприклад, Æ, Ø та Å) з подальшим декодуванням через цифри, букви та дефіси; загальна довжина доменного імені має бути від 2 до 63 символів перед крапкою [5].

З врахуванням наведеного та з огляду на тему даної доповіді, вбачається доцільним запропонувати наступне визначення: доменне ім'я – це позначення, яке складатиметься із букв, цифр та дефісів, містить від 2 до 63 символів після крапки, слугує для адресації комп'ютерів та ресурсів в Інтернеті, і дозволяє відрізнити учасників цивільного обороту, їх товари та/або послуги.

II. Об'єкти інтелектуальної власності в доменному імені

Виходячи із наведеного визначення, в доменному імені можуть бути використані об'єкти інтелектуальної власності, які відповідають наступним ознакам:

мають буквенне та/або цифрове вираження,
містять від 2 до 63 символів,
відрізняють учасників цивільного обороту,
відрізняють товари та/або послуги учасників цивільного обороту.

Враховуючи характеристики об'єктів інтелектуальної власності цим ознакам в тій чи іншій мірі можуть відповідати об'єкти авторського права, комерційні (фірмові) найменування, географічні зазначення та торговельні марки.

III. Положення та практика UDRP

UDRP або ж Уніфікована політика вирішення спорів щодо доменних імен – це процедура позасудового вирішення спорів щодо доменних імен, яка була впроваджена у 1998 році. Зокрема UDRP передбачає можливість оспорення доменного імені, якщо воно є тотожним або оманливо подібним до торговельної марки. [6] Отже, безпосередньо UDRP передбачає, що в доменному імені може використовуватись конфлікуюча торговельна марка.

В той же час, з моменту прийняття UDRP були розглянуті десятки тисяч доменних спорів, у яких застосовувалось дещо розширене тлумачення щодо релевантних об'єктів інтелектуальної власності. І хоча UDRP не передбачає суворого прецедентного підходу, Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі - ВОІВ) з метою підтримання високої довіри та розумної передбачуваності у вирішенні спорів, підсумувала підходи прийняті у попередніх рішеннях за подібних фактів і обставин. Така робота ВОІВ знайшла своє відображення у WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition або ж Огляд ВОІВ позицій панелей щодо окремих питань UDRP, третє видання (далі – Огляд ВОІВ 3.0) [7].

Вже безпосередньо Огляд ВОІВ 3.0 передбачає, що при розгляді доменних спорів за процедурою UDRP можуть також враховуватись позначення, які хоча й не були зареєстровані як торговельні марки, але в силу їх використання набули розрізняльної здатності щодо товарів/послуг відповідної особи. У якості прикладів такого позначення наводяться як незареєстровані

торговельні марки, так і географічні зазначення [7]. Відповідний підхід був зафіксований, наприклад, у таких справах як *Uitgeverij Cruх v. W. Frederic Isler*, справа № D2000-0575 [8] та *ВАА plc, Aberdeen Airport Limited v. Mr. H. Hashimi* справа № D2004-0717 [9].

IV. Висновок

Враховуючи наведене, можна прийти до висновку, що в той час як загалом в доменному імені в силу його специфіки можуть бути використані такі об'єкти інтелектуальної власності як об'єкти авторського права, торговельні марки, комерційні (фірмові) найменування та географічні зазначення, власне, з позиції UDRP такими об'єктами можуть бути лише торговельні марки та інші позначення, які в силу їх використання набули розрізняльної здатності щодо товарів/послуг відповідної особи (наприклад, географічні зазначення).

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" № 3689-ХІІ.
2. Закон України "Про електронні комунікації" № 1089-ІХ.
3. Бонтлаб В.В., Цивільно-правове регулювання доменних імен, автореферат дисертації кандидата юридичних наук: спец. 12.00.03. Київ, Національний університет імені Т. Шевченка, 2006, 2 с.
4. Вільна енциклопедія Вікіпедія, електронний ресурс, режим доступу https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%B5_%D1%96%D0%BC%27%D1%8F (дата звернення 15.05.2023).
5. Domainnameshop, питання, що виникають найчастіше, електронний ресурс, режим доступу <https://domainname.shop/faq?id=7> (дата звернення 15.05.2023).
6. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, електронний ресурс, режим доступу <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (дата звернення 15.05.2023).
7. WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition, електронний ресурс, режим доступу <https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/> (дата звернення 15.05.2023).

8. Uitgeverij Cruх v. W. Frederic Isler, справа № D2000-0575
Електронний ресурс, режим доступу
<https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0575.html> (дата звернення 15.05.2023).

9. ВАА plc, Aberdeen Airport Limited v. Mr. H. Hashimi справа № D2004-0717
Електронний ресурс, режим доступу
<https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2004/d2004-0717.html> (дата звернення 15.05.2023).

Кметик-Подубінська Х.І.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, кандидат юридичних наук, доцент

Павкович Н.М.

Львівський національний університету імені Івана Франка ТВІР АРХІТЕКТУРИ ТА ЙОГО МІСЦЕ СЕРЕД ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Будівництво відіграє важливу роль в житті суспільства. Будучи матеріальною основою його розвитку і вирішенням житлових проблем, воно значною мірою визначає рівень та умови життя людини. Разом з тим, будівництво є однією з важливих сфер творчої діяльності людини, кінцевим продуктом якої є завершені і підготовлені для експлуатації об'єкти архітектури.

У наукових джерелах поняття «архітектура» (від грецького «будівельник») трактується як мистецтво проектування та будівництва споруд, будинків, їх комплексів для створення зручного середовища для проживання людей. Під архітектурною діяльністю розуміють складний процес, що включає створення архітектурного проекту, розробку проектної та робочої документації, реалізацію проекту у вигляді будівель, споруд тощо. У цьому аспекті можна говорити про те, що об'єкти, створені у процесі архітектурної діяльності, можуть охоронятися авторським правом як твори [10, с. 55-56].

Закон України «Про архітектурну діяльність» є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює відносини у сфері архітектурної діяльності, визначає правові та організаційні засади здійснення архітектурної діяльності і спрямований на формування сприятливого життєвого середовища, досягнення естетичної виразності, економічної доцільності і надійності будинків, споруд

та їх комплексів. Об'єкти архітектурної діяльності (об'єкти архітектури) закон визначає як будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва, території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів [14].

Досягнення естетичної виразності як мета правового регулювання спрямоване на унормування власне креативної архітектурної діяльності, результатом якої стає твір архітектури у формі проектною документації на початках і формі будівлі або споруди, в яку втілюється розроблена творцями відповідна проектна документація. Окремим напрямом правового регулювання є встановлення правової основи для досягнення технічної надійності будинків і споруд, що забезпечує безпеку осіб, які в них проживають і перебувають [7, с. 220].

Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів як один із найбільш авторитетних міжнародних актів у сфері авторського права, у тому числі на твори архітектури, у статті 2 визначає, що охороні підлягають: «твори архітектури» та «ілюстрації, карти, плани, ескізи та пластичні твори, що стосуються архітектури» [2]. При цьому в тексті самої Конвенції визначення «твору архітектури» не розкривається.

Відповідно до ч. 1 ст. 433 Цивільного кодексу України об'єктом авторського права є твори архітектури [15]. У статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» твір архітектури визначається як твір у галузі спорудження будівель, містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтних утворень у формі креслення, ескізів, моделей, збудованих будівель чи споруд, планів населених пунктів тощо [13].

Щоправда, думки науковців з цього приводу розділилися. Як зазначає О. Єршов, збудована за проектом будівля (споруда) не може бути твором архітектури або об'єктом авторського права [11, с. 12]. Іншу позицію займає В. М. Лисиця, який вважає, що архітектурний об'єкт (будівля, споруда, комплекс будівель та споруд, їх інтер'єр, об'єкти благоустрою, ландшафтного чи садово-паркового мистецтва) з певною часткою умовності можна розглядати як екземпляр твору [8, с. 35]. Наближеною до законодавчої є позиція, згідно якої авторським правом

охороняються як твори архітектурної графіки й пластики (ескізи, проекти забудови, моделі, перспективи, фасади, макети, малюнки, плани озеленення), так і, власне, твори архітектури – будівлі, споруди, квартали забудови, парки, сади. Об'єктом авторського права визнається твір архітектури, що несе ідею оригінальності з урахуванням художньої цінності проекту, а також креслення архітектурної споруди, якщо навіть проект не був реалізований [4].

Твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва як об'єкти авторського права мають певну специфіку. З одного боку, вони слугують задоволенню певних побутових, естетичних, культових, матеріальних потреб людей, а з іншого – виступають як твори мистецтва. Зокрема, містобудування – це комплексна багатогранна діяльність, спрямована на створення матеріально-просторового середовища життєдіяльності людини в районах розселення та поселеннях. Садово-парковим мистецтвом є проектування та створення садів, парків та інших озелених територій. Включає планування й розбивку садів і парків та їхніх окремих ділянок, добір рослин з урахуванням ґрунтів та клімату, розміщення й групування доріжок, доріг і рослин, скульптурних і архітектурних форм, водоймищ тощо [9, с. 455-456].

Варто зазначити, що йдеться про твори як про сукупність ідей, думок та образів, що отримали своє вираження у доступній для сприйняття людиною формі в результаті творчої діяльності автора. Таким чином, за змістом твір є нематеріальним благом, що є результатом творчої діяльності і має об'єктивну форму вираження. Саме творчий характер твору та об'єктивна форма вираження повинні розглядатися як його ознаки, що забезпечують у подальшому умови захисту прав автора.

Визначити творчий характер твору архітектури є досить складним завданням, оскільки йдеться про сукупність ознак, які властиві лише твору. З іншого боку, необхідно з'ясувати необхідний мінімальний рівень творчості, щоб твір архітектури був забезпеченим захистом нормами авторського права. Щодо творів архітектури може йти мова про властиву лише автору цього твору здатність підбирати конструктивні чи архітектурні елементи [5, с. 65]. Окрім того, можна вказати на індивідуальне авторське komponування та співвідношення об'ємно-планувальних рішень, виражених у розташуванні різних приміщень, прикрасі фасадів будівель елементами, запозиченими з різних архітектурних стилів.

Саме завдяки застосуванню автором комбінаторики конструктивних елементів досягається новизна, індивідуальність та неповторність твору архітектури [1, с. 350].

Разом з тим, не можна повністю ототожнювати твори архітектури з результатами проектування. Саме наявність творчої праці автора в об'єкті проектування є необхідною для виникнення авторського права. Наявність творчості характерна лише для архітектурно-планувальних рішень. Проект споруди складається з робочих креслень, на яких і відображаються архітектурно-планувальні рішення як творчий задум автора. Дослідники вважають, що нормами авторського права має охоронятися лише та частина об'єкта проектування, що містить архітектурно-планувальні рішення. Окрім творчого характеру, ознакою творів архітектури повинна бути об'єктивна форма вираження. Саме проект є формою вираження подібних творів. Побудована за проектом будівля (споруда), на думку науковців, не може бути твором архітектури або об'єктом авторського права. Побудовану будівлю пропонується розглядати лише як другу форму вираження твору архітектури, оскільки першою є проект. Таким чином, з моменту створення архітектурного проекту можна говорити про те, що твір вже існує, і, отже, саме проект має розглядатися як форма об'єктивного вираження твору архітектури [4, с. 158].

Традиційно будівництво будівель та споруд здійснюється відповідно до попередньо підготовленої проектної документації, основу якої складають твори архітектури. Проте, юридична природа цих об'єктів у повній мірі не досліджена. Постають питання про те, в чому сутність подібних творів і яким чином проявляється їх творчий характер як необхідний елемент правової охорони.

У сфері архітектури до об'єктів, що охороняються авторським правом відносять: безпосередньо будівлі, споруди, садово-паркові комплекси, архітектурні проекти, інтер'єри; креслення; зображення; макети (включаючи 3D); картки. При цьому зазначені об'єкти обов'язково повинні мати творчий характер і бути виражені в об'єктивній формі (креслення, макет, будівля).

Частина 2 статті 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» визначає перелік об'єктів авторського права в галузі архітектури. Проаналізувавши вказану норму, можна

стверджувати, що такими є дві групи об'єктів авторського права: твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; плани, креслення, пластичні твори, ілюстрації, карти та ескізи, що стосуються архітектури [14]. Ці об'єкти перелічені у п. п. 11 і 15 ст. 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права» серед об'єктів авторського права [13].

Об'єкт архітектури як об'єкт авторського права повинен бути результатом втілення творчої інтелектуальної діяльності. Твором архітектури потрібно вважати будь-який твір, що стосується об'єкта архітектури, незалежно від його завершеності та призначення, якщо твір є результатом творчої праці автора та виражений в об'єктивній формі [3, с. 82].

Варто зазначити, що твір архітектури має особливу форму вираження, власний правовий режим, спеціальний суб'єктний склад. Натомість твори (креслення, плани, ескізи, карти тощо), що стосуються архітектури, не мають спеціальних норм, які б визначали їх правовий режим. Тому такий підхід законодавця породжує потребу правової визначеності у цій сфері.

Твори архітектури, як зазначає А. О. Вербицька, мають подвійне призначення: вони задовольняють певні потреби людей і водночас розглядаються як художні твори. Саме ця художня сторона піддається правовій охороні. Наприклад, об'єктом авторського права визнається не весь проєкт з усіма його організаційними та технічними рішеннями в натурі, а лише його архітектурна частина [5, с. 65].

Автором об'єкта архітектури є особа, яка створила проєкт (документацію для будівництва об'єкта архітектури), якщо він містить творчий задум. Проте, знову ж таки, не кожен об'єкт архітектури є об'єктом авторського права, а тільки той, у якому втілено архітектурне рішення. Архітектурним рішенням згідно ч. 1 ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» є авторський задум щодо просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду й інтер'єру об'єкта архітектури, а також інженерного та іншого забезпечення його реалізації, викладений в архітектурній частині проєкту на всіх стадіях проєктування і зафіксований у будь-якій формі [14]. Тому твори архітектури і твори, що стосуються архітектури, матеріалізуються майже в однакових формах, окрім збудованих будівель, споруд та парків, які є формою втілення тільки для творів архітектури.

Зважаючи на вищезазначене, виникає питання: чи є твір архітектури єдиним об'єктом авторського права, а ілюстрації, плани, карти, ескізи та пластичні твори є різними формами втілення твору архітектури. Або ж, необхідно визнати наявність ще кількох самостійних творів в галузі архітектури, а саме: ілюстрацій, планів, карт, ескізів і пластичних творів, які стосуються архітектури.

Серед науковців існують різні погляди на цю проблему. Зокрема, Д. Ліпчик вважає, що твори архітектури, що охоплюються авторським правом, включають в себе як будівлі та споруди, так і проекти, малюнки, креслення, плани й макети, підготовлені для їх зведення [8, с. 35]. У свою чергу, Є. А. Греков зазначає, що в галузі архітектурної діяльності існує єдиний об'єкт авторського права – твір архітектури, а положення цивільного законодавства, які визнають твори архітектури та ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються архітектури, самостійними об'єктами авторського права є такими, що не відповідають доктрині авторського права, де твір визнається нематеріальним продуктом творчої діяльності людини [6, с. 16].

У зв'язку з цим, важливо розрізнити власне твір, який має нематеріальну сутність і постає як комплекс ідей і образів, які отримують своє об'єктивне вираження в створеному об'єкті, та форму його втілення, тобто ту речову форму, котра є матеріальним носієм твору. На креслення, малюнки, схеми, ескізи, як слушно зазначає Х. Ю. Тарасенко, поширюється правовий режим проектної документації як твору архітектури у разі, якщо вони відповідають вимогам, встановленим державними будівельними нормами. В такому разі вони підлягатимуть авторсько-правовій охороні як твори образотворчого мистецтва - «малюнки, креслення і схеми, що стосуються архітектури». А, зважаючи на те, що авторські права виникають не лише на об'єкти архітектури як зведені будівлі, споруди чи ландшафтні утворення, але й на проектну документацію на них, існує необхідність наскрізного застосування в законі уніфікованого поняття «твір архітектури» в контексті правового регулювання авторських прав [12].

Список використаних джерел:

1. Асєєв Ю. С., Печерський В. В., Годованюк О. М. Історія української архітектури. К.: Техніка, 2003. 472 с.
2. Бернська конвенція про охорону художніх і літературних творів від 24 липня 1971 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051
3. Бершадський О. М. Поняття та ознаки твору в авторському праві. Право України. № 4. 2000. С. 81-83.
4. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права. К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2008. 288 с.
5. Вербицька А. О. Місце творів архітектури серед інших об'єктів авторського права. Право і суспільство. № 5. 2017. С. 63-67.
6. Греков Є. А. Проблемні аспекти визначення автора твору архітектури в законодавстві України. 2007. С. 328-335.
7. Дьомін. М. М. Сучасні проблеми архітектури та містобудування: Наук.-техн. збірник К., КНУБА, 2010. Вип. 27. 380 с.
8. Лещак Н. І. Специфіка авторського права України у сфері архітектурної та містобудівної діяльності. Збірник наукових статей. 2020. С. 33-40.
9. Мазуренко С. В. Авторське право в сфері архітектури. 2022. С. 735-738.
10. Мазуренко С. В. Правова охорона творів архітектури: міжнародний досвід. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2021. С. 52-58.
11. Мироненко Н. М. Твір архітектури як об'єкт договірних відносин. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6. 2013. С. 10-18.
12. Тарасенко Х. Ю. Право на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері архітектури. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2022. Випуск 70. С. 203-209.
13. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>
14. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/687-14#Text>
15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Комзюк Л.Т.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри інтелектуальної власності

та інформаційного права, кандидат юридичних наук, доцент

**ПРО ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
НАЦІОНАЛЬНОГО ОРГАНУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

Актуальність теми дослідження зумовлена величезною важливістю наявності в країні досконалої державної системи правової охорони інтелектуальної власності для ефективної охорони і захисту інтелектуальних і суміжних з ними прав. У цьому дослідженні (маючи понад 20-річний релевантний досвід [1]) ми розглянемо не лише проблеми статичного правового статусу Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ), але й деякі суперечливі аспекти його динаміки, зокрема розробки, закріплення в законодавстві і досвіду реалізації Українським національним офісом інтелектуальної власності та інновацій (далі – УКРНОІВІ) функцій НОІВ.

Г.В.Ф. Гегель, один з найвидатніших мислителів усіх часів і народів, вважав, що все дійсне – розумне, оскільки воно має якусь раціональну причину/підставу свого існування. Але, хоча НОІВ, правовий статус якого визначений Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16 червня 2020 р. (далі – Закон) [2], вже, безумовно, став дійсністю, ми вже втратили надію відшукати видиму раціональну причину вибору законодавцем унікальної у своїй концептуальній безглуздіості юридичної конструкції, покладеної в основу його химерного буття (хоча це не означає відсутності прихованої причини!). Можливо, це зумовлено тим, що головними ініціаторами і авторами законопроекту, який передбачив цю конструкцію, були особи, наділені великим цивілістичним снобізмом, але далекі від адміністративістики і публічного адміністрування у сфері ІВ?

Основною концептуальною вадою юридичної конструкції НОІВ є те, що, хоча в Законі він і називається «державною організацією», але, насправді, не є жодним суб'єктом (організацією, органом, юридичною особою тощо), який може мати і самостійно здійснювати власну компетенцію, певні права і обов'язки, а є якоюсь правовою фікцією, своєрідним *jus nudum*,

тобто правовим статусом без власного наповнення у вигляді інституції, яка й має цей статус. Тому то у п. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону урядові доручалось «у тримісячний строк з дня опублікування цього Закону забезпечити визначення державної організації, що виконує функції Національного органу інтелектуальної власності» [2]. Виконання однією «державною організацією» функцій іншої квазі-«державної організації» (яка сама не виконує і, завдяки своїй фікційній сутності, не може виконувати жодних функцій) є очевидним нонсенсом. З 8 листопада 2022 року, на підставі розпорядження уряду [3], УКРНОІВІ стала суб'єктом, що виконує функції НОІВ, замість Укрпатенту. Це стало другим етапом неправомірного, з нашої точки зору, «недружнього поглинання» Укрпатенту, що триває й досі. Припускаємо, що схема цього поглинання була «винайдена» ще у 2016 р. радниками і деякими іншими особами, наближеними до першого віце-прем'єр-міністра – міністра економіки С.Кубіва, котрі раніше не мали жодного відношення до сфери інтелектуальної власності і релевантних фахових знань. Ось як про це нещодавно згадувала очільниця УКРНОІВІ, О.Орлюк: «в минулому році фіналізувалася інституціональна реформа в ІР-сфері, до якої ми почали підходити ще в 2016 році» (виділено нами. – Л.К.) [4].

А першим етапом практичної реалізації зазначеної схеми (або псевдореформи) стало створення наказом Мінекономіки у 2018 р. квазінаціональної (непрозорої, з ознаками напівфіктивності) державної організації «Національний офіс інтелектуальної власності» (офіційна аббревіатура – НОІВ, але далі в тексті, щоб уникнути плутанини, ми будемо позначати її «НОфІВ»). Перед цим було безпідставно ліквідовано Державну службу інтелектуальної власності України (далі – ДСІВ) [5], величезним успіхом якої було підписання 27.11.2015 р. Угоди з МБ ВОІВ про виконання Укрпатентом функцій Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи відповідно до Договору про патентну кооперацію [6]. НОфІВ була оперативно безпідставно включена наказом Мінекономіки до державної системи правової охорони інтелектуальної власності, що дозволило їй отримувати щедre державне фінансування і фактично «розбазарювати» його на непотрібні імітаційні проекти. Провідну роль у реалізації зазначеної реформи-схеми відігравали

Б.Моркляник (у 2018-2019 рр. – перший директор НОфІВ), Д.Цьвок (пізніше – один з керівників НОфІВ й номінальний директор з питань розвитку відносин у сфері ІВ Укрпатенту) та інші. Деякі з них потім зробили блискучу кар’єру і зараз є народними депутатами, відомими державними діячами.

Схема набула свого розвитку в проєкті Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020-2025 роки (який так і не набрав чинності) [7], в якому вже проглядалися наміри майбутнього створення НОІВ на базі НОфІВ (ми вважаємо проявом своєї громадянської позиції (як директора Науково-освітнього центру інтелектуальної власності юридичного факультету КНУ ім. Траса Шевченка) відмову від запропонованого керівництвом підписання позитивного відгуку на цей проєкт саме через небажання схвалювати ці наміри). Тому, мабуть, співпадіння обох аббревіатур було не випадковим, а покликаним породити асоціації, здатні ввести в оману щодо тотожності «органу ІВ» з «офісом ІВ»). Подальша реалізація задуманої ще в 2016 р. реформи-схеми «в дещо іншому вигляді» (за виразом О.Орлюк, виділено нами. – Л.К.) [4], зокрема, полягала в тому, що місце НОфІВ як, вірогідно, запланованого її ініціаторами майбутнього потенційного виконувача функцій НОІВ, через зміну об’єктивних та суб’єктивних обставин (насамперед, втрату ключових для сфери інтелектуальної власності владних посад С.Кубівим і зайняття високих владних позицій іншими особами, раніше причетними до НОфІВ) заступив псевдонаціональний УКРНОІВІ, створений наказом Мінекономіки у 2022 р. [8].

Ототожнення НОІВ та УКРНОІВІ (яке зустрічається в документах останнього) є некоректним. Зокрема, усі повноваження УКРНОІВІ щодо інноваційної діяльності, т.зв. «креативних індустрій» виходять за межі функцій НОІВ, визначених Законом, і не повинні фінансуватись за рахунок коштів, призначених на виконання повноважень саме у сфері інтелектуальної власності. Немає підстав для припущення, що УКРНОІВІ зможе досягти кращих результатів у цій окремій і дуже специфічній сфері, ніж вже існуючі численні державні органи чи установи, адже, на наш погляд, серед його ключових співробітників майже немає осіб з достатнім практичним досвідом.

У нинішніх умовах, мабуть, малоімовірним є припинення неправомірного процесу фактичного «недружного поглинання» Укрпатенту і використання без належних правових підстав його матеріальних та кадрових ресурсів за згодою спеціально для цього й призначених нових керівників Укрпатенту, лояльних керівництву УКРНОІВІ. Викликає стурбованість непрозорість діяльності УКРНОІВІ, який не надає достатнього доступу (зокрема, на своєму офіційному веб-сайті) до повних даних про свою структуру, керівництво тощо (хоча, водночас, можемо відзначити значно більшу відкритість баз даних щодо об'єктів ІВ). Між тим, навіть із його офіційних повідомлень можемо зробити висновок про надмірний акцент на фінансуванні різноманітних шоу, ІР-марафонів, офлайн чи онлайн-лекцій для «прогресивних творчих студентів» та іншої піар-діяльності таких непропорційно «роздутих» підрозділів як квазі-«Академія ІВ» (зі статусом аж окремого департаменту!) чи Департамент розвитку інноваційного та креативного секторів тощо (хоча, мабуть, їм обом достатньо було б бути компактними секторами у складі Управління патентно-інформаційних послуг Укрпатенту, яке вже має понад 20 років успішного досвіду!?).

Висновки і пропозиції. Хотілося б сподіватись, що архіви не згорять, а деякі аспекти діяльності НОфІВ та нинішніх керівників Укрпатенту у майбутньому, після зміни ситуації в державі, ще дочекаються своїх вдумливих, глибоких дослідників – не лише науковців, але й правоохоронців.

Правовий статус НОІВ не підлягає реформуванню, оскільки йому іманентно властиві системні «родові» дефекти, усунути які вбачається неможливим. Тому він має бути делегалізований шляхом скасування чинності Закону, яким його «породжено», і припинити своє існування як об'єктивна реальність. Натомість, на наш погляд, потрібно було б шляхом реорганізації Укрпатенту (і, насамперед, на його матеріальній та кадровій базі) та, частково, УКРНОІВІ (із залученням лише тих фахівців, котрі мають достатню кваліфікацію для роботи в патентному відомстві, насамперед – патентних експертів) невідкладно утворити Державну службу промислової власності (ДСПВ) як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується урядом через міністра економіки. ДСПВ повинна мати універсальну компетенцію у сфері

промислової власності (крім охорони прав на сорти рослин та породи тварин, яку доцільніше й надалі залишити за Мінагрополітики). При цьому, принципово важливо, щоб у Мінекономіки не було власної компетенції у сфері ІВ (окрім контролю за діяльністю ДСПВ) і ніяких відповідних профільних структурних підрозділів, бо лише це дозволить уникнути дублювання, розбазарювання коштів, безвідповідальності і неправомірного втручання в поточну діяльність ДСПВ. З метою комплексного ефективного реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності потрібно було б також, запозичивши кращий європейський (зокрема й польський [9]) досвід, весь сегмент сфери ІВ, який стосується авторського права і суміжних прав, передати до системи Міністерства культури та інформаційної політики. Для цього варто було б утворити в його складі відповідний департамент (директорат).

Список використаних джерел:

1. Комзюк Л.Т. Порівняльний аналіз правового статусу патентних відомств Польщі та України. Право України. 2002. № 6. С. 93-99.

2. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності. Закон України від 16 червня 2020 року № 703-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text> (дата звернення: 21.05.2023).

3. Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності». Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 21.05.2023).

4. Орлюк О. Світовий тренд – інновації та комерціалізація, Україна його реалізовуватиме. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/svitovyi-trend-ip-olena-orliuk-marafon-ip-i-27042023> (дата звернення: 21.05.2023).

5. Конопка І. Ліквідація Державної служби інтелектуальної власності: навіщо? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/likvidaciya-derzhavnoyi-sluzhbi-intelektualnoyi-vlasnosti-navishcho.html> (дата звернення: 21.05.2023).

6. Угода між Державною службою інтелектуальної власності та Міжнародним бюро Всесвітньої організацією інтелектуальної власності про виконання Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» функцій Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи відповідно до Договору про патентну кооперацію. URL: https://ukrpatent.org/i_upload/file/ISA-IPEA-ua.pdf (дата звернення: 21.05.2023).

7. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020-2025 роки. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/national-strategy-2020-25> (дата звернення: 21.05.2023).

8. Статут УКРНОІВІ. URL: https://nipo.gov.ua/wp-content/uploads/2023/02/statut-ukrnoivi-16122022_1-1-26.pdf (дата звернення: 21.05.2023).

9. Комзюк Л.Т. Компетенція Міністерства культури і національної спадщини Польщі у сфері інтелектуальної власності: досвід для України. URL: <https://drive.google.com/file/d/1jowwygCzmA6hHoIsvkGDIPGkbsN2GoLz/view> (дата звернення: 21.05.2023).

Кондратюк С.В.

аспірант відділу дослідження прав ІВ та прав людини у сфері охорони здоров'я Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

ЗЛОВЖИВАННЯ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ НА ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ: ПРОБЛЕМА ПРАКТИКИ ВІЧНОГО ОЗЕЛЕНЕННЯ ПАТЕНТІВ

У зв'язку з війною, яка призвела до десятків тисяч загиблих та поранених серед військових та мирного населення, спостерігається зростання потреби у лікарських засобах та медичних виробках. В той же час, звичайні шляхи постачання лікарських засобів та медичних виробів було порушено не тільки на окупованих та прифронтових територія [1, с. 7], але і також через обмеження повітряного сполучення України, яке було одним з основних шляхів імпорту лікарських засобів для потреб держави. Також, через бойові дії постраждали складські приміщення та виробничі потужності національних фармацевтичних виробників та дистриб'юторів [2]. Через вторгнення РФ суттєво зріс дефіцит

державного бюджету [3]. Все це потребує вжиття негайних заходів для підвищення як фізичної, так і економічної доступності лікарських засобів і медичних виробів для населення.

Загальновідомо, що монополії інтелектуальної власності відносно лікарських засобів зменшують фізичну та економічну доступність під час строку дії таких монополій, [4, с. 8] оскільки обмежується кількість потенційних постачальників такої продукції з метою отримання підвищеного прибутку компанією-розробником лікарського засобу або медичного виробу. Така часткова монополізація фармацевтичного ринку додатково обтяжується зловживанням фармацевтичними компаніями патентними правами за допомогою стратегії вічного озеленення патентів.

У вітчизняній науці питанням проблемі патентування лікарських засобів присвячено ряд робіт Ю. Капіци, О. Гургули, О. Кашинцевої, М. Трофименко, А. Гоменюк, О. Пономарьової.

Хоча не існує законодавчого визначення стратегії вічного озеленення (evergreening) патентів, К. Корреа визначає її як стратегію, за допомогою якої фармацевтичні компанії подають патентні заявки на патенти на похідні сполуки (derivatives), композиції, лікарські форми тощо відомих ліків з метою розширення їх виключних прав після закінчення терміну дії первинного патенту [5, с. 1].

На думку Капчинські, Чавес та інших дослідників патенти можна розділити на первинні або патенти, які захищають активний фармацевтичний інгредієнт (АФІ), та на вторинні патенти, які захищають нові форми відомої речовини, способи медичного застосування відомої речовини тощо і спрямовані на продовження монополії поза строк дії патенту на АФІ. Існує декілька підходів до назви патентів або пунктів формули патентів, які не стосуються АФІ лікарського засобу: «вічнозелені» (evergreening) патенти [6, с. 18], «вторинні» (secondary) патенти [7], «подальші» (follow-on) патенти, «пізніші патенти» (later-issued patents).

На переконання Чавес [8, с. 186] в фармацевтичній сфері первинними патентами або пунктами формули є лише ті, які стосуються АФІ або процесу його синтезу. До вторинних патентів або вторинних пунктів формули Чавес віднесла наступні:

Композиції;

Формула Маркуша;

Селекційні патенти;

Дозування;

Поліморфи;

Солі, етери та естери;

Комбінації;

Енантіомери;

Intermediates (проміжні продукти);

Product-by-process claim (пункт формули на продукт, який описаний способом його виробництва, наприклад, продукт X отримуваний за допомогою процесу Y);

Проліки та метаболіти;

Метод лікування;

Застосування (друге медичне застосування);

Способи введення лікарського засобу.

Всі ці вторинні пункти формули активно використовуються фармацевтичною індустрією. По-перше, для отримання великої кількості патентів (створення patent clusters або patent thickets) щодо лікарського засобу для максимально ширшого патентування всіх аспектів його виробництва та використання, так зване «захисне патентування» (defensive patenting). Наприклад, препарат Хуміра (адалімумаб) для лікування ревматоїдного артриту компанії Еббві охороняється в США більше 100 патентами [9]. По-друге, для штучного продовження монополії завдяки вторинним патентам, які продовжують діяти після спливу строку дії первинного патенту. По-третє, для реалізації стратегії переходу (переводу пацієнтів) на нову композицію вже відомого лікарського засобу з метою продовження монополії, так звана product hopping (наприклад, перехід компанії Гілеад з тенофовіру фуларату, препарату для лікування ВІЛ, на тенофовір алафенамід, який є по суті проліком тенофовіру і вихід якого на ринок був штучно притриманий Гілеадом).

Схоже, що до 90-х років ХХ ст. деякі фармацевтичні компанії патентували лише нові хімічні речовини лише одним патентом, однак вони пізніше змінили підхід до патентування, щоб отримати монополію на так звані «ініціативи життєвого циклу» продукту ('lifecycle initiatives'). Кількість патентів, які видаються на лікарські засоби почала стрімко зростати і, наприклад, за результатами дослідження фармацевтичного сектору ЄС 2009 року на 28 країн членів ЄС було близько 40 000 виданих патентів

або патентних заявок на розгляді щодо 219 лікарських засобів згідно даних фармацевтичних компаній. Із патентних заявок, які іще перебували на розгляді близько 93% класифіковані, як вторинні, із виданих патентів - 84% класифіковані як вторинні патенти, тобто як результати стратегії вічного озеленення [10, п. 427]. Подібні результати зафіксовані в дослідженнях в Тайланді, де були проаналізовані 2188 патентних заявок на ліки за 11 років з 2000 по 2010 рік, з яких 84% патентних заявок у Таїланді були прикладами вічнозелених, і 74% виданих патентів також потрапляли до цієї категорії [11].

Згідно дослідження в США 1304 патентів щодо лікарських засобів з Orange Book США показало, що вторинні патенти в середньому додають значний час до передбачених законодавством строків патентної охорони винаходу (20 років) і відзначається тенденція щодо зростання отримання вторинних патентів на лікарські засоби з більшими обсягами продажів. Так, для ліків, які мають первинні патенти на АФІ, вторинні патенти додають в середньому від 4 до 5 років додаткового терміну дії патенту. Відносно лікарських засобів, які не мають патентів на АФІ, фармацевтичні компанії набагато більшою мірою покладаються на вторинні патенти з метою підтримання монополії на ринку. В таких випадках, коли є вторинні патенти, вони генерують в середньому 9 років (патенти на композиції) і 11 років (патенти на методи використання) терміну дії патентного захисту понад термін чинності первинного патенту [7].

Список використаних джерел:

1. Управлінням ООН з координації гуманітарних справ (УКГС), Екстренне звернення: Україна, (Звіт, 3 серпня 2022) 27 <<https://reliefweb.int/report/ukraine/ukraine-flash-appeal-march-december-2022>> дата звернення 26 березня 2023.

2. Під Макаровим згорів склад "Фармаку", втрати – 1,5 мільярда, Економічна Правда, (Київ, 22 березня 2022) <<https://www.epravda.com.ua/news/2022/03/22/684479/>> дата звернення 26 березня 2023.

3. Україна розраховує закрити дефіцит бюджету в \$38 мільярдів завдяки підтримці партнерів – Шмигаль, Укрінформ (Київ, 6 грудня 2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3628810-ukraina-rozrahovue-zakriti-deficit-budzetu-v-38->

milardiv-zavdaki-pidtrimci-partneriv-smigal.html> дата звернення 26.03.2023.

4. United Nations Secretary-General’s High Level Panel on Access to Medicines, Promoting Innovation and Access to Health Technologies (Report, 2016) 70 <<http://www.unsgaccessmeds.org/final-report>> дата звернення 26 березня 2023.

5. South Centre, Carlos Correa, Implementing Pro-Competitive Criteria for the Examination of Pharmaceutical Patents (Research Paper, 64, February 2016,) 44 <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2016/02/RP64_Examination-of-pharmaceuticals_EN.pdf> дата звернення 26 березня 2023.

6. UNDP, Carlos Correa, Guidelines for the Examination of Patent Applications relating to Pharmaceuticals: Examining Pharmaceutical Patents From a Public Health Perspective (New York, 2016) 48 <<https://www.undp.org/publications/guidelines-examination-patent-applications-relating-pharmaceuticals>> дата звернення 26 березня 2023.

7. Amy Kapczynski, Chan Park, Bhaven Sampat, ‘Polymorphs and Prodrugs and Salts (Oh My!): An Empirical Analysis of “Secondary” Pharmaceutical Patents’ 2012 PLoS ONE 7(12): e49470 <<https://doi.org/10.1371/journal.pone.0049470>> дата звернення 26 березня 2023.

8. Gabriela Chaves, Marcela Viera et al., ‘Medicines under Exclusivity Situation Funded by the Ministry of Health: Analysis of the Patent Situation and Public Procurement’ (AccessIBSA project, Rio-de-Janeiro, Fiocruz/ENSP, 2018) 200 <<https://accessibsa.org/media/2020/11/Medicines-under-Exclusivity-Situation-funded-by-the-Ministry-of-Health.pdf>> дата звернення 26 березня 2023.

9. Courtenay Brinckerhoff, ‘AbbVie Sues Amgen On 10 Of 100 Humira Patents’ (Foley and Lardner LLP, 2016) <<https://www.foley.com/en/insights/publications/2016/08/abbvie-sues-amgen-on-10-of-100-humira-patents>>

10. European Commission Competition DG, Pharmaceutical Sector Inquiry (Final Report, 2009) 533 <https://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf> дата звернення 26 березня 2023

11. 'Evergreening patents may make drugs too costly for patients in Thailand' (Generics and Biosimilars Initiative, 2013) <<https://www.gabionline.net/policies-legislation/Evergreening-patents-may-make-drugs-too-costly-for-patients-in-Thailand>> дата звернення 26 березня 2023

Коросташова І.М.

к.ю.н., доцент, доцент кафедри правоохоронної діяльності
ННІ права та міжнародно-правових відносин Університету
митної справи та фінансів (Дніпро, Україна)

**ПРО ДЕЯКІ УМОВИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ВИНАХОДІВ
(КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ), ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ ТА
ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ
(ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК)**

Стрімкі темпи науково-технічного прогресу та глобалізації міжнародної торгівлі в сучасному світі обумовлюють необхідність належного правового захисту прав інтелектуальної власності на національному та міжнародному рівнях.

Вступ до України до Світової організації торгівлі у 2008 році та підписання й набуття чинності Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (2014 року), наклали на Україну певні зобов'язання в економічній та політичній сферах, зокрема щодо адаптації законодавства у сфері правової охорони і захисту прав інтелектуальної власності до законодавства ЄС.

Правова охорона інтелектуальної власності являє собою систему правових норм, що регулюють відносини з приводу створення і використання результатів в різних сферах творчої діяльності людини, що відповідають умовам правової охорони на певні об'єкти інтелектуальної власності, зокрема – промислової власності.

Розглянемо умови правової охорони низки об'єктів промислової власності, а саме: знаків для товарів і послуг, винаходів (корисних моделей) та промислових зразків. Так згідно з ч.1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: «Правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі та відповідає умовам патентоздатності» [1].

Відповідно до ч.1 ст.5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»: «Правова охорона надається промислового зразку, що не суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі та відповідає критеріям охороздатності» [2].

Частиною 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»: «Правова охорона надається торговельній марці, яка не суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі, вимогам Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки" та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені цим Законом» [3].

Тобто низка умов, за яких цим об'єктам надається правова охорона є однаковими, зокрема йдеться про їх несуперечення: 1) публічному порядку; 2) загальновизнаним принципам моралі; та 3) відповідності умовам патентоздатності (охороздатності) чи не поширення підстав для відмови в наданні правової охорони, передбачених законом. До торговельної марки висувається також додаткова умова щодо її не суперечення вимогам Закону України "Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки".

Розглянемо умови надання правової охорони, що є загальними для всіх вищевказаних об'єктів промислової власності, а саме не суперечення 1) публічному порядку та 2) загальновизнаним принципам моралі.

З огляду на те, що термін «публічний порядок» доволі широко вживається у національному законодавстві (наприклад у Цивільному Кодексі України, ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ЗУ «Про міжнародний комерційний арбітраж», ЗУ «Про Національну поліцію» та ін.), слід звернути увагу на те, що на законодавчому рівні зміст цього терміну й досі не визначений. Водночас у нормах Кримінального кодексу України (далі - КК України) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) використовується термін «громадський порядок», а також законодавець використовує термін «публічна безпека та порядок» (наприклад, в Законі України «Про національну поліцію України»)

що є спорідненим з поняттям «публічний порядок» [4, С.651]. Однак, незважаючи на значну кількість досліджень, присвячених цій проблемі, серед науковців і досі не вироблено однозначного підходу до визначення поняття «публічний порядок», «публічна безпека та порядок» та їх співвіднесення з поняттям «громадський порядок» та «громадська безпека».

За результатами проведеного аналізу низки вищевказаних понять, Крищенко А. Є., дійшов висновків, що: 1) терміни «безпека» і «порядок» є різними за змістом, так само як і «публічна безпека» та «публічний порядок»;... 3) на сучасному етапі розвитку законодавчого поля терміни «публічна безпека» і «публічний порядок» можна вважати рівнозначними поняттями з «громадська безпека» та «громадський порядок» [5, С.112]

Дай Томас розглядає публічний порядок, як: «стан впорядкованості державно-правових відносин у галузі реалізації державної політики (передусім у сфері адміністративно-розпорядчих відносин) [6, С.43].

Комісаров С. зазначає, що: «Публічний порядок являє собою категорію, що складається з трьох елементів: змісту, засобів його регулювання та цілей встановлення. Зміст публічного порядку становлять такі системи суспільних відносин, які забезпечують: нормальні умови життєдіяльності людини; реалізацію права власності; належну діяльність юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань. До засобів регулювання суспільних відносин, які становлять зміст публічного порядку, необхідно віднести: правові, а також інші соціальні норми – норми моралі, звичаї, релігійні норми, правила громадського співжиття. До цілей публічного порядку належать: забезпечення нормальних умов життєдіяльності людини; забезпечення реалізації права власності; підтримання необхідних умов належної діяльності юридичних осіб, їх посадових осіб та громадських формувань» [7, с.119].

У ст.5 проекту Закону України «Про публічний порядок» від 19.11.2018 № 9300, «Публічний порядок - це урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, повага до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі» [8].

Із вищевказаного випливає зміст поняття «публічний порядок» тісно пов'язаний із нормами суспільної моралі.

Тлумачення терміну «публічний порядок» знаходимо у постанові Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 року №12, де: «Під публічним порядком... належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)» [9].

Вказане свідчить, про необхідність законодавчого визначення терміну «публічний порядок», з подальшим відповідним його корегуванням у відповідності до суспільнополітичної реальності, у якій перебуває наша країна [10, с.127].

Другою спільною для всіх вищевказаних об'єктів промислової власності умовою надання правової охорони є - «не суперечність загальноновизнаним принципам моралі». Зміст вказаної правової категорії забезпечується низкою правових норм, серед яких: ст.ст. 35,54 Конституції України; ст. ст. 6, 8, 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; ЗУ «Про захист суспільної моралі» 2003 р.

У ЗУ «Про захист суспільної моралі», термін «суспільна мораль» визначається, як: «система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість) та правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль» [11, Абз.12.ч.1 ст.1]. Із змісту норм вищевказаного закону випливає, що на суспільну мораль негативно впливає: а) продукція порнографічного характеру в Україні на виробництво та обіг якої у будь-якій формі, в Україні заборонено (ч.1 ст.2); б) продукція еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства та жорстокості на виробництво та обіг, якої у будь-якій формі встановлено обмеження (ч.2.ст.2). Крім того, згідно ч.2 ст.2 вищевказаного закону, забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка: пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного

ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знуцання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички [11].

Шишко І.М., досліджуючи мораль та публічний порядок, як умови патентоздатності біотехнологічних винаходів в сфері медицини, звертає увагу на те, що : «... така умова патентоздатності, як відповідність нормам моралі та публічному порядку, є складним етико-правовим явищем, застосування якого вимагає від відповідних суб'єктів апелювати під час правозастосування не тільки до норм права, викладених у положеннях законодавства, а й до такого соціального регулятора, як норми моралі. Більше того, вказана умова має високий рівень оціночності, що ще більше ускладнює її застосування на практиці [12, С.291]. До орієнтирів якими можуть керуватися суб'єкти правозастосування, встановлюючи, чи відповідає певний винахід такій умові патентоздатності, як відповідність нормам моралі та публічному порядку, автор відніс два критерії: 1) незавдання шкоди життю та здоров'ю людини; 2) несуперечність людській гідності [12, С.291].

Вищевказане свідчить, що під час визначення відповідності об'єктів промислової власності умовам надання їм правової охорони, слід враховувати специфіку таких об'єктів промислової власності (сферу життєдіяльності для використання в якій вони призначені та\ або можуть бути використані), а відповідно й норми міжнародного права (норми міжнародних договорів до яких Україна приєдналась в установленому законом порядку) та національного законодавства, що регулюють правовідносини у сфері прав людини та правової охорони інтелектуальної власності, включаючи й ті, що регулюють правовідносини у певній сфері діяльності (сфери заявленого й навіть можливого та застосування конкретного об'єкту промислової власності).

Список використаних джерел:

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 № 3687-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
2. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-ХІІ. Дата оновлення: 14.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/conv#n58>
4. Коросташова І.М. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ (ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ) У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УМОВАМИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИМ ЗРАЗКАМ, ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЇХ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ТА ОБСЯГУ ВИКОРИСТАННЯ. Криміналістика та судова експертиза, вип.67. С.648-657. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2022.67.65>.
5. Крищенко А. Є ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНА «ПУБЛІЧНА БЕЗПЕКА І ПОРЯДОК». Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 1 (102)
6. Dye Thomas R. Understanding Public Policy. Englewood Cliffs. New York : Prentice Hall, 1992. 383 p.
7. Комісаров С. Структура та основні елементи дефініції «публічний порядок». Адміністративне право і процес, 2019. №9. С.116-119.
8. Про публічний порядок: Проекту Закону України» від 19.11.2018 № 9300. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH76C00A?an=20>.
9. «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України»: Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 грудня 1999 року №12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>
10. Коросташова ІМ. Поняття та зміст категорії «публічний порядок» у правовій охороні об'єктів промислової власності. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: реалії та перспективи : Матеріали Міжнародної науково-практичної

конференції (м. Львів, 19 лютого 2021 року). Л.: ЛНДІСЕ Мінюст. України, 2021. С.124-128.

11. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>

12. Шишко І.М. МОРАЛЬ ТА ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЯК УМОВА ПАТЕНТОЗДАТНОСТІ БІОТЕХНОЛОГІЧНИХ ВІНАХОДІВ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН. Нове українське право, Вип. 4, 2021С.281-292. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.42>

Крисенко І.А.

Харківський національний педагогічний університет
імені Г.С. Сковороди

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Інтелектуальна власність – це результат інтелектуальної або творчої діяльності особи або декількох осіб. До об'єктів інтелектуальної власності належать різні наукові, художні, технічні, промислові, цифрові відкриття. В 1967 році у Стокгольмі було підписано Конвенцію, якою визначено, що до інтелектуальної власності належать права на: літературні, художні та наукові твори; виконавську діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телевізійні передачі; винаходи у сферах людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і комерційні позначення; захист від недобросовісної конкуренції; усі інші права, що належать до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах. [5]

У статті 41 Конституції України передбачено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Проте, не кожний результат творчої діяльності стає об'єктом інтелектуальної власності. Об'єктом інтелектуальної власності визнається лише такий результат творчої діяльності, який відповідає встановленим вимогам закону. Але не об'єктами авторського права: офіційні документи, державні символи, твори народної творчості, повідомлення про факти та події, що мають інформаційний характер. [3]

Законодавство, яке визначає права на інтелектуальну власність, базується на праві кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, що, за визначенням, є благом не матеріальним і зберігаються за його творцями та можуть використовуватися іншими особами лише з їх дозволу, окрім випадків, визначених законодавством.[1]

Кримінальний кодекс України стаття 176 про «Порушення авторського права і суміжних прав» ця стаття регулює порушення авторського права. Порушення караються від залежності використання тобто, чи це власне використання для навчання, чи це поширення, чи це на продаж. Згідно з цього формуються різні ступені покарання. Вразі незаконного відтворення, використання та розповсюдження матеріалу інтелектуальної власності, можна нести відповідальність у вигляді виплату штрафу, від ста до чотирьохсот неоподаткованих мінімумів або виправними роботами на строк до двох років. Вразі повторно використання або завданні матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, зазначається штраф від двохсот до восьмисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавлення волі на той самий строк. [1]

Отже, підсумовуючи вище сказане потрібно зазначити, що інтелектуальна власність це результат інтелектуальної або творчої діяльності особи, яка зробила новий внесок у розвиток певної галузі суспільства. В суспільстві використовуються результати інтелектуальної діяльності, але не всі її правильно використовують. У разі порушення авторських прав за Конс-титуцією України громадянин може нести відповідальність за свої порушення, людина може сплатити штраф або виправні роботи, ув'язнення. З якою метою ви не використовували працю інших, потрібно завжди брати дозвіл у автора цієї роботи або його спадкоємців, або необхідно вказувати автора та джерело запозичення, щоб не порушувати права інших людей .

Список використаних джерел:

1. Законодавство України про охорону інтелектуальної власності (Офіційне видання) — К.: Парламентське видавництво, 2007. — 208 с.

2. Кузнєцов Ю. М. Патентознавство та авторське право: Підручник. — К.: Кондор, 2005. — 428 с.

3. Філіпенко А. С. Основи наукових досліджень. Конспект лекцій: Навчальний посібник. - К.: Академвидав, 2005. - 208 с.

4. Цибульов П. М. Та ін. Управління інтелектуальною власністю / За ред. П. М. Цибульов: монографія. — К.: «К. І. С.», 2005. — 448с.

5. Що таке інтелектуальна власність. URL [http://www.patent.net.ua/intellectus/patentbureau_news/about_intellectual_property/1033/ua.html]

Литвинова Л. А.

Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського,
завідувачка сектору з охорони інтелектуальної власності,
кандидатка наук із соціальних комунікацій,

БАЛАНС МІЖ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ ТА ОСВІТНІМ СЕКТОРОМ: ДОСВІД ЄС

Освіта є однією з найважливіших складових суспільства. Вона не тільки забезпечує людей необхідними знаннями та навичками, але й сприяє розвитку та прогресу нації в цілому. Освіта має безпосередній вплив на рівень економічного розвитку, інноваційність та конкурентоспроможність країни, а також на соціальну стабільність та культурний розвиток.

Однак, система авторського права може створювати перешкоди для доступу громадськості до інформації та знань, зокрема, в освітньому секторі. Наприклад, використання творів захищених авторським правом у навчальних закладах та бібліотеках може вимагати спеціального дозволу авторів та сплату відшкодування за використання. Це може завадити студентам та користувачам отримати доступ до необхідних знань та навичок.

Європейський Союз намагається знайти баланс між захистом авторських прав і доступом до знань та інформації шляхом створення винятків з авторського права в освітньому секторі через ряд законодавчих актів та політичних документів. Найважливішим таким документом є Директива про авторське право на єдиному цифровому ринку (Директива DSM) [1], що включає в себе розширення винятків з авторського права для освітнього сектору. Зокрема, стаття 5 Директиви DSM має на меті підвищити гнучкість дозволеного використання творів, що охороняються авторським правом, на користь закладів освіти щодо їх цифрового та трансграничного навчання. Нагальну

необхідність такої законодавчої ініціативи було підтверджено спалахом пандемії COVID-19, який миттєво перемістив навчальне середовище на онлайн-платформи.

Ця стаття стосується використання цифрового контенту захищеного авторським правом, такого як зокрема, книги, журнали, зображення, музика, аудіовізуальні твори, а також бази даних, захищені правами *sui generis* (право особливого роду). Проте, ст. 5(1) Директиви DSM дозволяє «цифрове використання творів та інших об'єктів з єдиною метою ілюстрації для навчання...». Це включає «використання творів або інших об'єктів, створених у класі або в інших місцях, за допомогою цифрових засобів, наприклад, електронних дошок або цифрових пристроїв, які можуть бути підключені до Інтернету, а також онлайн-курсів або доступу до навчальних матеріалів...» (п. 22 Преамбули Директиви DSM). Ілюстрація передбачає використання частин чи уривків творів (а також цілих творів, якщо вони невеликі або не можуть бути розділені) у навчальних матеріалах або інше використання у контексті викладання та навчання. Точний обсяг твору та типи матеріалу для визначення кількості або частини твору, який можна використовувати для ілюстрації у навчанні (п. 21 Преамбули), визначають держави-члени ЄС. Отже, обмеження можуть застосовуватися по-різному до різних категорій творів (наприклад, до письмових, аудіовізуальних, музичних творів).

Для бібліотек це положення має особливе значення, оскільки вони є ключовими постачальниками інформації та знань для освітніх установ та суспільства загалом. Відповідно до Директиви DSM бібліотеки можуть використовувати цифрові матеріали для освіти у своїй діяльності, у тому числі для навчальних курсів, освітніх заходів та досліджень. Це забезпечує доступ до знань та інформації, необхідних для розвитку суспільства та збереження його культурної спадщини.

Директива DSM визначає декілька умов, які мають застосовуватися у сукупності до будь-якого використання творів для навчального процесу, звільненого від цього обов'язкового положення. Однією з умов є некомерційність педагогічної діяльності (п. 20 Преамбули). Тож виняток поширюється на навчальні заклади всіх рівнів, включаючи заклади початкової, середньої, професійної та вищої освіти. Крім того, приватна школа чи університет також може скористатися цим положенням.

Бібліотеки можуть вважатися навчальними закладами, якщо під час транспозиції Директиви DSM у національному законодавстві їх класифікують як такі.

Зауважимо, що зазначення джерела контенту, включно з ім'ям автора, якщо це можливо, є ще однією умовою використання твору як винятку (ст. 5(1)(b) Директиви DSM).

Третя умова полягає у тому, що використання твору здійснюється під відповідальність освітньої установи (ст. 5(1)(a) Директиви DSM) і має відбуватися або на території освітньої установи, або в інших місцях, або через захищене електронне середовище, доступне лише для учнів чи студентів освітньої установи та викладачів. Посилання на «інші місця» призначено для розширення сфери виключно педагогічної діяльності, у тому числі тієї, що здійснюється за межами приміщень освітньої установи, «наприклад, у музеї, бібліотеці чи іншій установі культурної спадщини», під керівництвом навчального закладу (п. 22 Преамбули). Це може бути бібліотека університету, шкільна бібліотека або інша бібліотека у межах навчального закладу. Однак, це не стосується освітніх заходів, організованих бібліотеками інших типів.

Залучення матеріалів в електронному середовищі та онлайн-класах може спричинити проблеми територіального характеру, оскільки, їхня реалізація може створювати невизначеність щодо того, чи буде використання певної частини твору законним у кожній окремій державі, де твір може бути доступним, наприклад, через захищене електронне середовище. Із цією метою для таких середовищ Директива DSM запроваджує правило країни походження. Відповідно до ст. 5(3), використання творів та інших об'єктів, що охороняються згідно національних правил, вважатиметься таким, що діє виключно у тій державі-члені, де засновано освітню установу. Це означає, що будь-яке цифрове використання ілюстрацій для навчання, яке здійснюється викладачем або студентом/учнем вважається таким, що відбувається на території навчального закладу, навіть якщо це фактично відбувається за межами цієї території, але в межах ЄС. Таким чином, ст. 5(3) Директиви DSM забезпечує транскордонний ефект, незалежно від того, чи дозволено використання як виняток або відповідно до ліцензії. Щодо цього мають дотримуватися відповідні вимоги національного законодавства, що реалізують ст.

5. Це цікавий принцип, який можна застосувати до інших частин законодавства ЄС, задля усунення правових ризиків, пов'язаних із транскордонною (включно з онлайнною) діяльністю. Однак, у Директиві DSM нічого не сказано про роботу, яка здійснюється під відповідальність кількох навчальних закладів у різних державах.

Для забезпечення збалансованого винятку з авторського права Директивою DSM передбачено додаткові факультативні положення. Ст. 5(2) пропонує виняток із винятка щодо того, що за наявності відповідних ліцензій держави-члени можуть не застосовувати ст. 5(1), тобто дозволено надавати пріоритет ліцензіям над винятком. Для зниження адміністративного навантаження на заклади освіти ці схеми ліцензування можуть бути реалізовані на основі колективного управління (п. 23 Преамбули). Вагомою перевагою ліцензій є те, що вони узгоджуються з користувачами відповідно до їхніх конкретних потреб і можуть бути легко адаптованими до них, оскільки вони регулярно переглядаються. Ліцензії часто дозволяють більше, ніж передбачено винятком. Наприклад, цифрове використання було включено до колективних ліцензій задовго до прийняття Директиви DSM. Оскільки це положення є факультативним, держави-члени повинні чітко вказати у своєму національному законодавстві за яких умов навчальний заклад може використовувати принцип пріоритету ліцензій, а також підходить для певних видів використання.

Відповідно до ст. 5(4) передбачено справедливу компенсацію правласникам за використання їхніх творів у межах ст. 5(1). Таким чином, при транспонуванні Директиви DSM у національне законодавство держави-члени самі вирішують доцільність включення положення (п. 24 Преамбули). Незважаючи на свободу вибору, п. 24 Преамбули Директиви DSM дає деякі рекомендації. Зокрема, при встановленні рівня справедливої компенсації держави-члени повинні враховувати «збитки, завдані правласникам» та «освітні цілі держав-членів». Держави-члени можуть обирати різні підходи щодо встановлення компенсації (наприклад, у вигляді щорічної плати за одного студента/учня або одноразової виплати). Зазначимо, що багато держав-членів ЄС ще до прийняття Директиви DSM визнали важливість винагороди правласникам за використання або копіювання їхніх творів і передбачили це у своєму національному законодавстві. Зокрема,

такі схеми ліцензування для навчання існують у Франції, Німеччині, Іспанії, Великобританії, Ірландії, Бельгії, Данії, Фінляндії та Швеції.

Ефективна реалізація обов'язкового винятку чи обмеження сьогодні знаходиться в руках держав-членів ЄС, і вони повинні бути пильними, щоб суспільний інтерес і мета ст. 5 Директиви DSM були належним чином врегульовані. Крім того, національним законодавцям слід переглянути раніше існуючі винятки та обмеження, щоб забезпечити узгоджений та легкий виняток щодо творів для навчальних цілей, незалежно від використовуваних засобів (наприклад, цифрових), що дозволить уникнути неприродного накопичення різних наборів положень, що регулюють використання цифрових та аналогових технологій у навчанні.

Список використаних джерел:

1. 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. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN#d1e822-92-1https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN> (дата звернення: 15.05.2023).

Лопатнюк В.А.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права

БАЗИ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

База даних можуть бути об'єктом авторського права, якщо її творець (творці) доклали творчих зусиль до її створення (підбір даних, їх упорядкування тощо). Тобто, якщо автор бази даних проявив творчість, креативність, база даних може бути не просто об'єктом права власності, а може охоронятися саме авторським правом. Бази даних використовуються у різних сферах, в тому числі у креативних індустріях.

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС зазначено, що база даних – це сукупність незалежних творів, даних або іншої інформації, розташованих у систематизованому або

упорядкованому вигляді та доступних для будь-якої особи за допомогою електронних або інших засобів. Правова охорона згідно із Угодою про асоціацію між Україною та ЄС не надається комп'ютерним програмам, що використовуються під час створення або функціонування баз даних, доступних за допомогою електронних засобів, і це правильний підхід, оскільки слід комп'ютерна програма є окремим об'єктом авторського права і має власний режим правової охорони.

В Законі України «Про авторське право і суміжні права», який діє з 01.01.2023 р. під базою даних (компіляцією даних) розуміють сукупність творів, даних або будь-якої іншої інформації у довільній формі, що розташовані у систематизованому або упорядкованому вигляді, що можуть бути доступні за допомогою спеціальної пошукової системи та/або на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Попередня редакція закону визначала базу даних як сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі - електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

На нашу думку, саме наявність творчості, креативності перетворює базу даних з простого матеріального об'єкту, який охороняється правом *suī generis*, в об'єкт авторського права.

База даних як об'єкт правової охорони має наступні основні ознаки:

це сукупність творів, певних даних або будь-якої іншої незалежної інформації;

ці твори, дані тощо розташовані у довільній формі;

підбір і розташування складових частин бази даних та її упорядкування є результатом творчої, креативної праці її автора (авторів);

база даних має спеціальну пошукову систему, зазвичай на основі електронних засобів (комп'ютера), завдяки якій здійснюється пошук її складових частин;

база даних існує переважно у цифровій формі.

Як бачимо, бази даних можуть включати в себе як (чужі, зазвичай) об'єкти авторського права (певні твори), так і інші відомості, інформацію, які не охороняються авторським правом. При цьому не можна просто «включити» чужі об'єкти авторського права у власну базу даних – слід обов'язково отримати згоду від володільця майнових авторських прав на цей об'єкт. Закон також містить це правило, оскільки надання / не надання згоди на включення твору до бази даних – це елемент права на використання твору, виключність якого гарантована володільцю майнових прав.

Довільність форми розташування даних, творів тощо у базі даних – це можливість автора бази даних проявити креативність щодо розташування її складових. Недаремно законодавець наголошує, що якщо підбір і розташування складових частин бази даних та її упорядкування є результатом творчої праці її автора (авторів), лише у цьому випадку виникатиме авторське право на базу даних. Для користувача бази даних важливо: яка інформація є в базі даних, і як ця інформація (твори) розташовані у базі даних, як їх знайти. Власне, щоб була можливість пошуку інформації у базі даних, застосовується спеціальна пошукова система, яка зазвичай базується на основі електронних засобів (комп'ютера), завдяки якій і здійснюється пошук її складових частин.

Пошукова система – це переважно окрема комп'ютерна програма, яка призначена обслуговувати базу даних, та яка повинна бути зручною для користувача (водночас цей критерій в жодному разі не впливає на можливість бази даних чи відповідної комп'ютерної програми бути об'єктом правової охорони).

Пошукова система в базі даних виконує свою власну функцію (пошук інформації, творів тощо), і є складовою частиною бази даних. Чи може база даних використовуватися без наявності пошукової системи? Так, може. Це зрозуміло і юридично, і технічно. Законодавець у визначенні бази даних чітко наголошує, що інформація, твори тощо у базі даних *можуть* бути доступні за допомогою спеціальної пошукової системи та/або на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Інколи автори створюють оригінальну базу даних (або ж неоригінальну), але не закладають спеціальний пошуковий механізм інформації у такій базі даних.

База даних існує переважно у цифровій формі, і це потреба і реалії сьогодення, оскільки відбувається масова діджиталізація, комп'ютеризація. Більшість інформації сприймається людьми саме через комп'ютер, ноутбук, планшет, телефон (смартфон), інші подібні пристрої. «Нецифрові» бази даних, безумовно, існують, але за вимогою часу більшість з них або перейшли, або переходять у цифрову форму. Більшість нових баз даних практично 100 % створюються у цифровій формі.

Лубчук О.Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, доктор філософії у галузі права

ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»

Прийняття у грудні 2022 року оновленого законодавства про охорону авторського права та суміжних прав стало важливим кроком на шляху вдосконалення правового регулювання вказаної сфери відносин в Україні. Серед низки новел Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 2811-ІХ, Закон) [1] варто відзначити передусім ті, що стосуються правової природи твору як об'єкта авторсько-правової охорони. Зокрема, у ст. 1 Закону закріплено визначення поняття твору, під яким запропоновано розуміти оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. Очевидною перевагою відповідної законодавчої новації вбачається конкретизація ключових критеріїв охороноздатності твору як об'єкта авторського права. До них віднесено оригінальність та об'єктивну форму вираження інтелектуального творіння.

Доцільно зауважити, що попередній Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 3792-ХІІ) [2] чітко не визначав оригінальність як критерій охороноздатності. Щоправда, непряме посилення на неї як на підставу охорони об'єкта авторського права містив п. е) ст. 10 цього Закону, згідно з яким не вважались об'єктом авторського права розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають

критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду) [3, с. 32]. До того ж в ст. 9 Закону № 3792-ХІІ зазначалось, що частина твору, яка може використовуватись самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону. Щодо правової доктрини, то саме оригінальність трактують як один із ключових критеріїв, відповідність якому уможлиблює визнання відповідного інтелектуального творіння творчим та охороноздатним. Зокрема, на думку О. Харитонової, творчість відрізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю твору, що створюється. Ознака оригінальності у авторському праві, як наголошує вчена, кореспондує ознаці новизни у праві патентному [4, с. 102].

Що ж стосується змісту поняття оригінальності твору, то в ст. 1 нового Закону законодавець визначає її як ознаку (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Як вірно наголошує Ю. Рябченко, власний характер праці автора означає, що твір повинен бути створений ним особисто. Творчий характер означає, що у творі повинна виявитися особистість автора. У поєднанні з вимогою відображення авторських творчих рішень вказані властивості означають зв'язок автора з конкретним твором [5, с. 29].

Водночас важливо наголосити на проблематичності встановлення оригінальності того чи іншого твору з огляду на оціночний характер відповідної правової категорії та існуючий плюралізм наукових підходів щодо трактування її змісту. В цьому контексті заслуговує на увагу пропозиція Л. Майданик визнавати твір оригінальним за умови наявності у ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція правомірності якого не заперечена у встановленому законом порядку. Водночас, як вірно зауважує вчена, розмір необхідного обсягу відповідного творчого внеску не може бути визначено наперед та однаково для всіх видів творів, з огляду на індивідуальність та оціночний характер творчості, що зумовлює визначення достатності творчості внеску судом у кожному конкретному випадку [3, с. 35]. Погоджуючись із наведеними

аргументами, вважаємо цілком обґрунтованим, що у разі виникнення правового спору встановлення факту відповідності конкретного твору критерію оригінальності повинно слугувати предметом судової експертизи.

Щодо особливостей такого роду експертиз, то, як вірно зауважують представники Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України Н.В. Нестор та О.І. Жеребко, для того, щоб визначити, чи певний твір відповідає критерію оригінальності, необхідно встановити до якого виду творів належить об'єкт, що досліджується. Зокрема, аналізуючи специфіку встановлення оригінальності того чи іншого літературного твору, вони зазначають, що при створенні творів різного характеру автор використовує своєрідну систему мовних засобів і стилістичних норм, що зумовлена сферою використання та функціональним призначенням твору. Оригінальним твір вважатиметься, якщо елементи його внутрішньої форми виражені автентичними елементами зовнішньої форми, тобто своєрідними мовними засобами, притаманними певному стилю мовлення, і в якому відсутнє недобросовісне запозичення оригінальних елементів раніше створених творів [6, с. 109].

На підставі вищенаведеного до ключових критеріїв перевірки твору на предмет оригінальності можна віднести взаємоузгодженість елементів внутрішньої та зовнішньої форм вираження твору, а також відсутність неправомірного використання охоронюваних авторським правом елементів інших творів. Аналізуючи останній із запропонованих вченими критеріїв, варто звернутись до положень Закону № 2811-ІХ. Йдеться передусім про законодавчі новації у сфері визнання охороноздатною частини твору. На відміну від Закону № 3792-ХІІ, який лише закріпив принцип правової охорони частини твору, Закон № 2811-ІХ суттєво його деталізував. Зокрема, в ч. 2 ст. 7 новоприйнятого Закону зазначено, що частина твору, яка може використовуватися самостійно, зокрема оригінальна назва твору, оригінальний персонаж твору, у разі її використання окремо від твору, у складі якого вона створена, розглядається як твір та охороняється відповідно до цього Закону. Деталізація відповідного законодавчого підходу вбачається цілком виправданою передусім з огляду на поширену судову практику у

вказаній сфері відносин. Адже саме назва та персонаж належать до найбільш впізнаваних та важливих елементів твору, що й зумовило виникнення низки правових спорів, пов'язаних з можливістю визнання їх охороноздатними.

Реформа законодавства України про авторське право торкнулась також переліку об'єктів, на які воно поширюється. Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 8 нового Закону не охороняються авторським правом фотографії, що не мають ознак оригінальності (не є фотографічними творами). Крім того, Закон закріплює поняття фотографічного твору, під яким запропоновано розуміти твір, статично відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових, цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тривимірного зображення.

Доцільно зауважити, що питання правової охорони фотографій, не наділених ознакою оригінальності, вже неодноразово слугувало предметом наукових досліджень. Зокрема, проаналізувавши законодавчі підходи низки європейських держав, О. Штефан доходить висновку, що законодавство більшості з них розрізняє «творчі фотографії», які містять творчий внесок автора при їх створенні, і «звичайні фотографії», які не охороняються, або рівень охорони яких нижче рівня охорони творчих [7, с. 6]. Тому розмежування відповідних категорій на рівні національного законодавства відповідає європейському досвіду правової охорони фотографічних творів як об'єктів права інтелектуальної власності.

Підсумовуючи, варто відзначити важливість прийняття оновленого законодавства України про авторське право, положення якого спрямовані не лише на вдосконалення рівня правової охорони й захисту творів як оригінальних інтелектуальних творінь авторів, але й покликані стати вагомим кроком на шляху гармонізації національного законодавства із правом ЄС у вказаній сфері відносин.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20> (дата звернення: 18.05.2023).
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 18.05.2023).
3. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 10. С. 32–36. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/7.pdf> (дата звернення: 18.05.2023).
4. Харитонova О.І. Літературні та наукові твори як об'єкти авторських прав. Часопис цивілістики. 2016. Вип. 21. С. 100–104. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8911/23.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 18.05.2023).
5. Рябченко Ю. Оригінальність твору: законодавчі новації та перспективи їх реалізації. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2023. № 1-2. С. 25–33. URL: <http://uran.inprojournal.org/article/view/277141> (дата звернення: 18.05.2023).
6. Нестор Н.В., Жеребко О.І. Експертиза літературних і художніх творів. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління. 2022. № 2 (20). С. 100–111. URL: <http://journals.maup.com.ua/index.php/expert/article/view/2010/2411> (дата звернення: 18.05.2023).
7. Штефан О. Фотографічний твір як специфічний об'єкт охорони авторським правом. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2007. № 3. С. 3–9. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2007_3/1.PDF (дата звернення: 18.05.2023).

Майданик Р.А.

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
дослідник Центру досліджень комерційного права Лондонського
університету Королеви Марії

ВОЛОДІННЯ ЦИФРОВИМ МАЙНОМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Вступ

Глобальна тенденція до визнання віртуальних активів цифровим майном, передача і захист прав зумовлюють актуальність питання щодо володіння цим майном.

У цьому дослідженні будуть висвітлені питання щодо цифрового майна як об'єкта володіння (1), володіння і контролю цифровим майном (2), моделі володіння цифровим майном у ЦК України (3).

1. Цифрове майно як об'єкт володіння

Право країн загального та цивільного права прямо не визнає криптоактиви, інші віртуальні активи об'єктом володіння.

Традиційно перелік об'єктів володіння обмежується матеріальними предметами (речі) і майновими правами та обов'язками.

Те, чим можна володіти, в Німеччині, в Італії, і в низці інших цивільних юрисдикцій, є матеріальною частиною природного світу, тобто фізичною річчю (для Німеччини, див. § 90 НЦУ). Чим не можна володіти, а саме перебувати під фізичним контролем суб'єкта, не може бути об'єктом речових відносин у цих правових системах, і належить до інших сфер прав, таких як зобов'язальне право, або право інтелектуальної власності [1].

Не всі правові системи розрізняють сферу речового права згідно з цією беззаперечною логікою, як і не всі погоджуються з нею. Право Франції, наприклад, визнає точку зору, яка передбачає розширене поняття права власності. Згідно з цією позицією, сфера речового права включає право вимоги (речово-правові вимоги), а також інші нематеріальні речі.

Схожий підхід відображено в праві України, яке обмежує перелік об'єктів права власності й інших речових прав речами й іншим майном (майнові права та обов'язки, захищені речовим правом) (статті 190, 316, 395 ЦК України).

У юрисдикціях загального права (common law) речові правовідносини можуть складатися з матеріальних речей (земельна ділянка, та ‘choses in possession’), або нематеріальних речей (‘choses in action’, названі так, оскільки вони можуть бути здійснені через позови, захищені судом).

Ця класифікація, яка введена в юрисдикціях загального права, таким чином включає в речове право й відносні права (jus in personam).

У цьому сенсі, «майно» як розуміють окремі юристи загального права, відповідає французькому поняттю bien (майно), це означає будь-яке майно, матеріальне або нематеріальне, здатне бути включеним до майна особи (патримонії особи) – а саме, все що може присвоюватися, оскільки воно має економічну цінність.

Незважаючи на ці відмінності в поняттях, які висвітлюються в окремих порівняльно-правових дослідженнях, в усіх цих правових системах володіння ніколи не працювало як засіб набуття речових прав на нематеріальне майно, у тому числі й такі як цифрове майно.

Оскільки особа може набути певні права щодо матеріального майна шляхом набуття володіння ними, а саме через певного ступеня фізичний контроль, встановлення правового титулу (повноваження) щодо нематеріального майна залежить у будь-якому випадку від наявності інших фактів, що однак, не виключає можливості встановлення контролю над таким нематеріальним майном як цифрове майно.

Правові норми про набуття речових прав на цифрове майно через володіння, яке вимагає певного виду фізичного контролю, не можуть бути застосовними до цього нематеріального майна лише з підстав прямої вказівки закону, виключно розрахованого на поняття володіння матеріальним майном як фізичного контролю над таким майном, але не з підстав неможливості контролю над цифровим майном.

За своїми ознаками цифрове майно здатне бути у володінні, оскільки таке нематеріальне може бути контрольованим певною особою.

Крім того, у разі поширення володіння на цифрове майно на підставі прямої вказівки закону, позови про захист або примусове виконання щодо цифрового майна принципово не будуть

відрізнятися від позовів, які надаються для захисту речей, придатних до володіння.

Отже, визнання цифрового майна допустимим об'єктом володіння відповідатиме правовій природі цього нематеріального майна, що усуне існуючий нині суто формальний підхід положень закону щодо заборони володіння віртуальними активами, іншим цифровим майном.

Наразі ця тисячолітня правова традиція Заходу щодо неможливості набуття речових прав на нематеріальні речі поступово змінюється у зв'язку з визнанням цифрових активів, придатних до контролю, майном та об'єктами речових прав.

Визнання віртуальних активів майном є першим кроком на шляху формування цифрового речового права, що однак, не повною мірою вирішує питання щодо володіння цифровим майном, оскільки існуюче в сучасних правопорядках поняття володіння ґрунтується на ідеї фактичного тримання майна як предметів матеріального світу та суб'єктивних майнових прав, але не нематеріальних предметів.

2. Володіння і контроль цифровим майном

Контроль може розглядатися як елемент поняття майна та вид присвоєння майна, такого як цифрові активи.

Контроль повинен ґрунтуватися на виключності як властивого аспекту речових прав (тобто, речових інтересів або праві з речовим ефектом).

Поняття контролю доцільно розглядати як поєднання трьох рівнів і повноважень особи встановлювати, що вона має (1) виключну здатність не допускати отримання іншими фактично всіх вигод від цифрового майна, (2) здатність отримувати фактично всі вигоди від цифрового майна, та 3) виключну здатність передати всі зазначені повноваження іншій особі ('зміна контролю').

Саме такий підхід відображено в Проекті УНІДРУА принципів щодо цифрового майна і приватного права, в якому зазначено: «'контроль' стосується цифрового майна, коли особа може встановлювати, що вона має (i) виключну здатність змінювати контроль цифровим майном щодо іншої особи, (ii) виключну здатність не допускати отримання іншими фактично всіх вигод від цифрового майна та (iii) здатність отримувати фактично всі вигоди від цифрового майна.» [2].

Проект УНІДРУА про цифрове майно і приватне право зазначає, що «контроль» виконує роль функціонального еквіваленту, яку має «володіння» рухомим майном. Ми стверджуємо, що «контроль» міг би бути генеральним видом володіння, що виконує функції загальних положень для будь-яких видів володіння, у тому числі володіння речей як фактичного тримання матеріального майна, оскільки володіння є просто і лише фактичним, але не правовим пануванням над майном, у тому числі цифровим майном, незалежно від наявності фізичного місця знаходження, властивого володінню матеріальною рухомістю.

Доцільно впровадити на міжнародному рівні через інструменти «м'якого права» (зокрема в актах уніфікації міжнародних неурядових організацій) модельні норми про поняття володіння як контролю над майном, що виконує функцію загальних положень всіх видів володіння і поширюється на матеріальне, цифрове, інше нематеріальне майно, здатне бути контрольованим.

Такий підхід надасть можливість уніфікованого застосування загальних положень про володіння, з урахуванням особливостей володіння матеріальним і цифровим майном. У майбутньому, із напрацюванням особливих норм про контроль цифрових активів, не можна виключити виділення володіння-контролю у відмінну від володіння [речей і майнових прав] самостійну форму присвоєння майна, тобто виступатиме еквівалентом володіння.

Важливо зазначити, що контроль є також елементом поняття «цифрове майно» у Принципі 2(2): лише електронний запис, який здатний бути предметом контролю є «цифровим майном» і тому в межах сфери дії Принципів [2].

Контроль над майном здійснюється через просте володіння матеріальним майном (фізичними речами), які, завдяки своєму матеріальному характеру, здатні бути у володінні; і володіння-контроль як вид допустимого фактичного володіння у формі вирішального впливу на таке нематеріальне майно як віртуальні активи, що здатні бути контрольованими, але не здатні перебувати у фактичному/фізичному володінні внаслідок їх нематеріальної природи.

Обидва види володіння – просте володіння і володіння-контроль – мають самостійну форму (фізичну – для матеріального майна, та електронну – для віртуального майна), які існують

незалежно від того, чи претендує хтось на них, і незалежно від того, чи будь-яка система визнає та чи наявна примусове виконання таких вимог.

Контроль над майном через просте володіння матеріальним майном і володіння-контроль дає його володільцеві примусово виконувати речові права щодо матеріальних об'єктів і нематеріальних об'єктів таких як віртуальні активи.

Здатність об'єкта бути контрольованим особою дає можливість обладати як матеріальним майном (фізичними речами), так і нематеріальним майном, таким як віртуальні активи – починаючи з цифрових файлів, доменних імен, облікових онлайн-записів, ігрових активів, і вуглекислих кредитів, до криптоактивів та неподільних токенів (NFTs).

Як приклади простого володіння і володіння-контролю є сумка золота та NFT, оскільки володіння сумкою золота шляхом її фактичного тримання, і володіння-контроль шляхом тримання приватного та публічного ключів, і запису в реєстрі токенів валідатора онлайн-платформи, якщо останнє передбачено національною правовою системою, дає володільця примусово виконувати речові права.

3. Модель володіння цифровим майном у ЦК України

Створення ефективного правового режиму володіння цифровим майном можливе трьома основними способами (моделями), що передбачає: розширення поняття володіння шляхом визнання контролю над цифровим майном різновидом фактичного тримання (1), або видом володіння (2), чи впровадження контролю як еквіваленту володіння, який не буде визнаватися видом володіння (3).

Проведений аналіз дає підстави для висновку про допустимість володіння цифровим майном у ЦК України шляхом впровадження розширення поняття володіння як фактичного тримання речі або контролю над нею, або розширеного тлумачення поняття володіння як фактичного тримання у себе «матеріальної» речі та контролю цифровим майном, а також впровадження прямого та опосередкованого володіння.

Правова модель розширеного поняття володіння передбачає доповнення існуючого володіння (тобто, фактичного тримання речі у себе) володінням-контролем нематеріальним майном, зокрема, таким як цифрове майно.

Правова модель розширеного тлумачення володіння передбачає визнання володіння цифровим майном фактичним пануванням над річчю, тобто, обладнанням незалежно від наявності правового титулу, а не фізичним триманням речі, оскільки цифровим майном можна володіти/обладати шляхом контролю над ним, а не фізичного тримання.

Володіння цифровим майном здійснюється за участі зберігача (провайдера тощо), який поряд із користувачем (власником цифрового майна) також є володільцем цього майна, що зумовлює необхідність впровадження у цивільне законодавство України подвійного володіння у вигляді прямого та опосередкованого володіння.

Володіння доцільно розуміти як фактичне панування над річчю, що встановлюється набуттям фактичного прямого (безпосереднього) або непрямого (опосередкованого) тримання, яке полягає в контролі над річчю (що, власне, охоплюється тлумаченням поняття «панування»).

У випадку впровадження правової моделі розширеного тлумачення поняття володіння, доцільно уточнити категорію володіння шляхом доповнення в ЦК України поняття володіння як «фактичного тримання речі у себе», положеннями про безпосереднє та опосередковане володіння, а також підставами його встановлення, зокрема: «володіння встановлюється набуттям фактичного тримання шляхом встановлення контролю над річчю».

Слід враховувати, що в окремих випадках щодо цифрового майна виникає так зване «подвійне» володіння, оскільки більше ніж одна особа мають фактичний контроль щодо цифрового об'єкту (поряд із користувачем, провайдер також здійснює контроль).

Проблему «подвійності» володіння цифровим майном (власником і провайдером) можливо вирішити через інститут опосередкованого володіння, оскільки провайдери щодо цифрового майна мають володіння, яке не засноване на власному інтересі, тобто виступають «держателями» цифрового майна.

Категорія опосередкованого володіння є добре відомим окремим країнам континентальної системи права. Зокрема, відповідно до § 868 Німецького цивільного уложення, якщо особа володіє річчю як узуфруктуарій, заставодержатель, орендар, наймач, зберігач або на підставі інших подібних правовідносин, в

силу яких вона має право або зобов'язана щодо іншої особи тимчасово володіти певною річчю, то остання також є володільцем (опосередковане володіння).

Саме такий підхід впроваджено в цивільному законодавстві Молдови при вирішенні питання щодо володіння цифровими речами, де воно вирішується через інститут зберігання. Так, ЦК Молдови передбачено дві статті, присвячені цифровим речам – ст. 477 «Цифровий контент та цифрова річ» і ст. 478 «Доступ третіх осіб до цифрових речей».

Відповідно до ч. 4 ст. 477 ЦК РМ, зберігачем цифрової речі є професіонал, який надає доступ, підтримує, обробляє, отримує або зберігає цифрову річ іншої особи (користувача) на основі договору між зберігачем та користувачем.

Відповідно до ч. 1 ст. 478 ЦК РМ, користувач може користуватися електронною послугою, що надається зберігачем цифрової речі, для того, щоб надавати зберігачеві розпорядження про надання або ненадання доступу до всіх або певних цифрових речей, включаючи вміст електронних повідомлень. Згідно з ч. 5 ст. 478 ЦК РМ, зберігач, який має надати доступ до цифрових речей, може надати його шляхом: а) повного доступу до онлайн акаунту; б) часткового доступу до онлайн акаунту, достатнього для дотримання повноважень уповноваженої особи; с) надання уповноваженій особі на довготривалому носії інформації копій цифрових речей, до яких користувач міг би отримати доступ.

Список використаних джерел:

1. Comparative Property Law. Global Perspectives. Research Handbooks in Comparative Law // Edited by Michele Graziadei, Sir William C. Macdonald. Cheltenham, UK + Northampton, MA, USA. 2017. P. 91.

2. Definition of control Draft UNIDROIT Principles on digital assets and private law. Unidroit 2023 - Study LXXXII -PC. Available at: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/01/Draft-Principles—and-Commentary-Public-Consultation.pdf>

Малетов Д.В.

Кафедра кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права Сумського державного
університету, асистент, доктор філософії з права,

Сиротенко В.

Навчально-науковий інститут права Сумського державного
університету

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІТ СФЕРІ

ІТ – те без чого не може існувати теперішня держава, сьогоднішнє суспільство і сучасна людина. Проте більшість сучасних людей не можуть навіть дати визначення поняттю «інформаційні технології», окрім того, що це щось пов'язане з комп'ютерами. Хоча, кожен із нас щоденно користується одним із досягнень сфери ІТ – Інтернетом, однак ніколи не задавався питанням того, що собою являють інформаційні технології.

Інколи здається, що «незнання» повинно бути в списку глобальних проблем людства, оскільки, наслідком цього можуть бути, наприклад, кримінальні правопорушення. Так, Конституція України закріплює один із важливих правових принципів, який полягає у тому, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності [1].

Відомий англійський письменник Вільям Блейк, кілька століть тому, говорив про те, що ми ніколи не будемо знати достатньо, якщо не будемо знати більш ніж достатньо [2].

Не дивно, що цей вислів є актуальним і зараз, тому буде доречно зазначити, що інформаційні технології – це сукупність методів і засобів, що використовуються для збору, зберігання, обробки і поширення

інформації [3]. Вони є результатом інтелектуальної діяльності людей, на який виникає право інтелектуальної власності.

Україна має значні інтелектуальні ресурси, використання яких здатне сформувати сталу інноваційну економіку, пов'язану зі створенням і комерціалізацією новітніх технологій [4, с.128].

Стрімкий розвиток ІТ-сфери вимагає пильної уваги до належної охорони прав інтелектуальної власності на ІТ-продукти. Питання всебічної охорони комп'ютерних програм, програмного забезпечення та подібних продуктів залишається багато в чому відкритим [4, с.130].

Кількість ІТ-спеціалістів в українському просторі стрімко зростає, проте, дуже часто фахові спеціалісти покидають межі України, і працюють в інших країнах, оскільки однією з причин виступає фінансове питання, тобто рівень заробітної плати за кордоном є вище, ніж в Україні, а іншим фактором виступає саме законодавчий захист прав інтелектуальної власності на ІТ-продукти.

Відповідно, з метою зменшення виїздів українських фахових спеціалістів до інших країн світу, і розвитку національного ІТ-простору існує необхідність забезпечити належний захист прав інтелектуальної власності розробників відповідних ІТ-продуктів.

Українське законодавство передбачає цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності.

Кримінальна відповідальність є однією з найсуворішою юридичних відповідальностей, оскільки вона передбачається за найбільш суспільно небезпечні винні діяння (дії або бездіяльність), вчинені суб'єктом кримінального правопорушення [5].

Сутність кримінальної відповідальності полягає, зокрема, в негативній оцінці вчиненого кримінального правопорушення і особи, яка його вчинила, з боку держави та її органів. Вона настає за винне, суспільно небезпечне і протиправне діяння; відбивається у формі державного примусу; супроводжується державним осудом і тягне негативні наслідки для правопорушника; існує і реалізується у межах кримінальних правовідносин [6, с.150].

Кримінально-правові відносини виникають з моменту, коли особа вчинила кримінальне правопорушення. Саме в цей час між особою і державою встановлюється правовий зв'язок, який характеризується виникненням взаємних прав і обов'язків обох сторін правовідносин. Реалізація цих прав і обов'язків, що відбувається в рамках кримінально-правових відносин, на певній стадії їх розвитку й утворює кримінальну відповідальність. Держава отримує право обмежити правовий статус

правопорушника, а останній підлягає кримінальній відповідальності та зобов'язаний стерпіти певні позбавлення й обмеження [6, с. 150].

Безпосередньо кримінальна відповідальність настає після доведення вини особи в законному порядку і встановлення її обвинувальним вироком. Таким чином, кримінальна відповідальність набуває форми свого реального існування після засудження особи судом за вчинене діяння і винесення обвинувального вироку [6, с.151].

Так, кримінальне законодавство передбачає відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав, встановлене статтею 176 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [5].

Варто зазначити, що вищезгадана стаття охороняє лише майнові права автора, тому кримінальне правопорушення є закінченим з моменту настання матеріальної шкоди за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі [7].

Суб'єктивна ж сторона кримінального правопорушення характеризується прямим умислом, тобто особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання [7].

Кваліфікованими видами кримінального правопорушення будуть: вчинення його повторно, за попередньою змовою групою осіб, вчинений службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо він завдав матеріальної шкоди в особливо великому розмірі [5].

Основними покараннями за кримінальні правопорушення передбачені статтею 176 є: штраф, виправні роботи, позбавлення волі на певний строк, а додатковим – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю [5].

Також кримінальна відповідальність передбачається за порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію, оскільки у деяких випадках ІТ-продукти можуть, наприклад, являти собою винаходи [5].

Тож, відповідно до статті 177 ККУ настає відповідальність за незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі [5].

Важливим моментом є те, що не визнаються незаконним використанням дії особи, яка до дати подання до установи заявки про надання патенту (якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету) в інтересах своєї діяльності з комерційною метою добросовісно використала в Україні технологічне (технічне) вирішення, тотожне заявленому винаходу (корисній моделі), чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання [7].

Не визнається також порушенням прав використання запатентованого винаходу (корисної моделі) у випадках: без комерційної мети; з науковою метою або у порядку експерименту; за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) [7].

Крім того, не визнається незаконним використання предметів цього кримінального правопорушення з комерційною метою у випадку, коли особа придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованих прав, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з їх порушенням. Проте після одержання відповідного повідомлення власника, зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику відповідні кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін [7].

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у прямому умислі, і воно вважається закінченим з моменту заподіяння шкоди [7].

Кваліфікуючі ознаки та види кримінальних покарань збігаються з тими, що визначені у статті 176 ККУ.

Таким чином, попри те, що українське законодавство передбачає кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності щодо ІТ-продуктів, все ж Україна займає одну з лідируючих позицій щодо кібер-піратства [8], тож виходячи з цього можна зробити висновки, що скоріш за все

проблематика знаходиться у правозастосуванні, а саме в налагодженні якісної роботи уповноважених на те органів влади.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>;
2. 25 найкращих висловів про знання. Освіта нова. URL: <https://osvitanova.com.ua/posts/5049-25-naikrashchykh-vysloviv-pro-znannia>;
3. Що таке інформаційні технології. APEPS department of Igor Sikorsky KPI. URL: <http://apeps.kpi.ua/shcho-take-informatsiini-technologii/en>;
4. Н. Б. Шуст, А. І. Антонюк. Інтелектуальне право у сфері інформаційних технологій в Україні. Юридичний вісник 1 (54) 2020. С. 127 – 134. URL: <file:///E:/%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/alex,+20.pdf>;
5. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>;
6. Школа С. М. Кримінальна відповідальність: загальна характеристика та форми реалізації. Право і суспільство № 6. 2012. С. 149 – 153. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/6_2012/31.pdf;
7. Науково-практичний коментар до ст.176 Кримінального кодексу України. Адвокат Прокопенко Вадим. URL: <http://www.jurists.org.ua/criminal-law/1827-naukovo-praktichniy-komentar-do-st-176-krimnalnogo-kodeksu-ukrayini.html>;
8. Звіт ЄС з інтелектуальної власності: Чому рух Києва і Брюсселя має бути двостороннім. Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3251545-zvit-es-z-avtorskogo-prava-comu-ruh-kieva-i-brussela-mae-buti-dvostoronnim.html>.

Мартин В.М.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМЕНУВАННЯ

Всі юридичні особи корпоративного типу мають комерційне найменування.

Згідно ст. 489 ЦК України комерційне найменування є правовим засобом, який дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших. Разом із тим, комерційне найменування – самостійний об'єкт інтелектуального права, який не можна ототожнювати із найменуванням юридичної особи чи іншими її позначеннями.

Згідно ч. 2 ст. 90 ЦК України комерційне найменування може мати юридична особа, що є підприємницьким товариством, тобто лише юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками.

Основне призначення та завдання, які виконує комерційне найменування прийнято характеризувати через низку його функцій, основне місце серед яких належить індивідуалізаційній (дистинктивній) функції.

Володілець комерційного найменування вступає у різні відносини з великою кількістю інших суб'єктів господарювання та споживачами. Наявність комерційного найменування з позитивною діловою репутацією, дозволяє йому розширити коло контрагентів та в кінцевому результаті отримувати більші прибутки.

Комерційне (фірмове) найменування – позначення, автором, творцем якого є конкретна особа (засновник, учасник юридичної особи, інша особа, що створила оригінальну назву на замовлення тощо). Проте таке позначення, як і офіційне оригінальне найменування юридичної особи, не вважається твором та не охороняється нормами авторського права як твір. У п. 25 Постанови Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної

власності»⁷ вказано: найменування юридичної особи та комерційне (фірмове) найменування, як правило, не можуть вважатися твором у розумінні статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та бути зареєстровані й захищатися в судовому порядку саме як твір. Водночас розрізняльна частина такого найменування може бути фантазійним словом (неологізмом) або словосполученням, і відповідне слово (словосполучення) може виступати об'єктом авторського права.

Комерційне найменування – позначення, яке дозволяє ідентифікувати суб'єкта господарської діяльності як учасника правовідносин. Тому для отримання правової охорони комерційне найменування повинно відповідати низці ознак: 1) мати вирізняльну здатність, тобто бути, особливим, індивідуальним, винятковим, здатним вирізняти одну особу – суб'єкта господарської діяльності з-поміж інших; 2) бути істинним – не вводити в оману споживачів та інших учасників правовідносин щодо видів та сфери діяльності суб'єкта, якому належать права на комерційне найменування, його організаційно-правової форми тощо; 3) бути оригінальним, тобто не повинно збігатися із комерційними найменуваннями, знаками для товарів і послуг та зазначеннями походження товарів, що належать іншим суб'єктам.

Проте, згідно норми ч. 4 ст. 489 ЦК України, особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються.

Права на комерційне найменування отримують правову охорону та захист з моменту першого його використання і є чинними упродовж усього часу його використання суб'єктом господарювання. Протягом строку використання комерційного найменування воно повинно залишатися незмінним. Комерційне найменування, у яке внесені певні зміни, розглядається новим, ще одним комерційним найменуванням. Кількість комерційних найменувань, які можуть належати одній юридичній особі закон не встановлює.

⁷ Постанова Пленуму ВГС України від 17.10.2012. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>

Законодавство передбачає два види комерційних найменувань: повні та скорочені. Скорочене комерційне найменування є невід'ємною частиною повного фірмового найменування і підлягає правовому захисту незалежно від його реєстрації, так само, як і комерційне найменування юридичної особи.

Згідно ч. 4 ст. 59 ГК України комерційне найменування суб'єкта господарювання може бути елементом його торговельної марки, що створює додаткові можливості щодо його захисту від неправомірного використання.

На відміну від найменування юридичної особи, права на яке виникають з моменту її державної реєстрації, для виникнення прав на комерційне найменування не потрібно жодних формальних процедур. Достатньо лише самого фактичного використання певного позначення в якості комерційного (фірмового) найменування певним суб'єктом.

Відповідно до ст. 8 Паризької Конвенції комерційне (фірмове) найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака. Аналогічне правило встановлено ст. 489 ЦК України, згідно з якою права інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинними з моменту першого використання цього найменування та охороняються без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне (фірмове) найменування частиною торговельної марки.

Як вказано у Постанові Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» першим використанням комерційного найменування можна вважати будь-які дії, в результаті вчинення яких відбувається розкриття комерційного найменування перед третіми особами (використання в рекламі, на виставках, ярмарках, у діловій документації тощо), зазначення комерційного найменування на продукції (на етикетках, упаковках тощо). Момент першого використання комерційного (фірмового) найменування може встановлюватися за даними державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта господарювання, фінансової і технічної документації (рахунки, накладні, технічні умови), рекламних матеріалів, охоронних

документів на об'єкти промислової власності (патенти на промислові зразки, деклараційні патенти на винаходи), реєстрації доменного імені тощо.

Комерційні найменування можуть бути зареєстровані суб'єктом господарювання, а відомості про комерційне найменування внесені до відповідних реєстрів. Відповідно до ч. 3 ст. 489 ЦК України, ч. 2 ст. 159 ГК України порядок ведення реєстрів комерційних найменувань повинен бути встановлений законом, який на сьогодні не прийнято.

Згідно ст. 490 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є: право на використання комерційного найменування; право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Створення та перше використання комерційного найменування породжує виключне абсолютне правовідношення, зміст якого складає право суб'єкта використовувати комерційне найменування як засіб своєї індивідуалізації та індивідуалізації товарів, робіт, послуг, які він виробляє та/або надає. Усі інші учасники правовідносин не мають права використовувати це найменування та не повинні перешкоджати у його здійсненні суб'єкту, який володіє відповідними правами.

Правоволодільцю надається правова охорона як проти використання іншими особами тотожних найменувань, так і проти використання ними найменувань, які є схожими настільки, що їх можна сплутати з відповідними комерційними фірмовими найменуваннями і це вводить в оману споживачів щодо товарів, які виробляються та (або) реалізуються, та послуг, які надаються.

Важливу роль у забезпеченні правової охорони прав на комерційне найменування відіграє законодавство про захист економічної конкуренції.

Згідно норм ст. 33 ГК України неправомірне використання чужих і комерційних найменувань розглядається як одна з форм неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання. А відповідно до Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірне використання комерційного (фірмового) найменування та інших позначень без

дозволу суб'єкта, який раніше почав використовувати їх, є недобросовісною конкуренцією.

Тобто, використання комерційного найменування може визнаватися неправомірним одночасно і за законодавством про захист економічної конкуренції і за законодавством про право інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Норма ч. 5. ст. 159 ГК України зобов'язує особу, яка використовує чуже комерційне найменування, на вимогу його власника, припинити таке використання і відшкодувати завдані збитки

Комерційне найменування – засіб індивідуалізації суб'єкта підприємницької діяльності, а тому права на нього тісно, нерозривно пов'язані із суб'єктом, якому вони належать, носять особистісний характер. Тому майнові права на комерційне найменування виключені з цивільного обороту та не можуть передаватися іншим особам. Норма ч. 2 ст. 490 ЦК України дозволяє передання прав інтелектуальної власності на комерційне найменування лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Машкова В.І.

здобувачка кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАКОНОДАВЧА КОЛІЗІЯ У ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ОПЛАТНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОГО КОПЮВАННЯ ТВОРІВ, ЗАФІКСОВАНИХ У ФОНОГРАМАХ, ВІДЕОГРАМАХ, А ТАКОЖ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРІВ

З 01 січня 2023 року набрав чинності новий Закон України «Про авторське право і суміжні права», прийнятий Верховною Радою України 01 грудня 2022 року. Одною із основних цілей прийняття такого закону було удосконалення чинного законодавства в частині вирішення питань, що виникають на практиці та пов'язані зі здійсненням та захистом авторських та суміжних прав. Однак, аналізуючи його положення більш детально, стало зрозумілим, що вказаний нормативно-правовий акт не позбавлений власних недоліків у сфері регулювання реалізації авторських та суміжних прав. У зв'язку із чим особливої

актуальності набуває дослідження таких недоліків – з метою подальшого їх усунення. Зокрема, в даному випадку вважається за потрібне приділити увагу регулюванню питання оплатності здійснення приватного копіювання творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів.

Чинним законодавством України про авторське право та суміжні права передбачено, що суб'єкт авторського права володіє правом використання твору будь-яким способом (способами), а також виключним правом дозволяти або забороняти використання твору іншими особами. [1]

З урахуванням вищезазначеного положення, одним із видів порушення майнових авторських прав є використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, без дозволу суб'єкта таких прав, якщо такі дії не підпадають під передбачені цим Законом випадки вільного використання об'єктів авторського права або об'єктів суміжних прав. [1]

В свою чергу, ч.1 ст.28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що без дозволу суб'єктів авторського права та безоплатно допускається приватне копіювання творів, крім:

1) творів архітектури у формі будівель і споруд, за винятком випадку, передбаченого пунктом 10 частини другої статті 22 цього Закону;

2) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених статтею 25 цього Закону;

3) баз даних, за винятком випадків, передбачених статтею 26 цього Закону;

4) творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтею 24 цього Закону. [1]

При цьому, відповідно до п.39 ч.1 ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» приватним копіюванням є відтворення в особистих цілях особи або для членів сім'ї такої особи чи близьких знайомих такої сім'ї творів і виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, за умови що такі дії не мають самостійного економічного значення. [1]

Таким чином, у частині першій статті двадцять восьмої Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено виключний перелік випадків, в яких не дозволяється здійснення приватного копіювання творів без дозволу суб'єктів авторського

права та безоплатно. При цьому приватне копіювання творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів не входить до вищезазначеного переліку. З урахуванням вказаного можна дійти висновку, що приватне копіювання творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів може здійснюватися без дозволу суб'єктів авторського права та безоплатно.

Натомість, в ч.2 зазначеної статті вказано: «допускається з урахуванням частини четвертої цієї статті приватне копіювання творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів без дозволу суб'єктів авторського права, але з виплатою їм справедливої винагороди. Порядок виплати винагороди у передбачених цією частиною випадках визначається Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». [1]

Відтак, виникає колізія у сфері регулювання питання оплатності здійснення приватного копіювання творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів, яка ставить під сумнів правомірність діяльності організацій колективного управління зі збору винагороди у вищезазначеній сфері та необхідність виокремлення вказаної сфери як одної із тих, в яких здійснюється обов'язкове колективне управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав.

На наш погляд зазначена суперечність регулювання вказаного правового інституту може бути усунута шляхом внесення змін до ч.1 ст.28 Закону України «Про авторське право і суміжні права», та викладення її в наступній редакції: «Без дозволу суб'єктів авторського права та безоплатно допускається приватне копіювання творів, крім:

1) творів архітектури у формі будівель і споруд, за винятком випадку, передбаченого пунктом 10 частини другої статті 22 цього Закону;

2) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених статтею 25 цього Закону;

3) баз даних, за винятком випадків, передбачених статтею 26 цього Закону;

4) творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених статтею 24 цього Закону;

5) творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, а також аудіовізуальних творів.»

Відтак, вбачається за необхідне внесення до Верховної Ради України проекту закону «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право та суміжні права», в якому має бути відображено вищезазначені та інші зміни, спрямовані на усунення недоліків нового Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 року № 2811-ІХ. Голос України від 31.12.2022 року № 267// Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України.– Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення 28.04.2023).

Михайлюк Г. О.

доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
народний депутат України, член делегації Верховної Ради
України в Парламентській асамблеї НАТО,
провідний науковий співробітник відділу питань захисту прав
інтелектуальної власності

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
НАПрН України

**ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕЗОЛЮЦІЙ, ПРИЙНЯТИХ
КОМІТЕТОМ НАУКИ ТА ТЕХНОЛОГІЙ НА ОСІННІЙ
СЕСІЇ ПА НАТО 2022 Р., З УРАХУВАННЯМ ІНТЕРЕСІВ
УКРАЇНИ ЯК «КРАЇНИ-АСПРАНТА»**

Осішня сесія Парламентської асамблеї НАТО 2022 року відбудеться в період з 17 по 21 листопада у м. Мадрид, Іспанія. Заходи планується присвятити огляду поточної ситуації в Україні, визначенню військово-політичних пріоритетів Альянсу та обґрунтуванню жорсткої позиції щодо незаконної війни російської федерації проти України в майбутній Стратегічній концепції. Упродовж сесії Постійна делегація Верховної Ради України в Парламентській асамблеї НАТО відстоюватиме необхідність збільшення підтримки України, наголошуючи, що посилення санкцій, у тому числі щодо російського експорту енергоносіїв, є інвестицією НАТО у власну безпеку.

За результатами пленарного засідання весняної сесії Парламентської асамблеї НАТО (м. Вільнюс, травень 2022 р.) вже ухвалено декларації «Разом з Україною», ініційовану Співголовою Міжпарламентської ради Україна–НАТО Міхалем Щербою [1], та «Про протистояння загрозі росії», подану Президентом ПА НАТО Джеральдом Е. Коннолі [2]. Положення обох документів передбачають найсуворіше засудження дій росії, підвищення рівня обороноздатності НАТО на Сході, збільшення обсягів обміну розвідувальними даними, постачання військової техніки (протиповітряної, артилерійської, протиракетних, протикорабельних систем і боєприпасів) для забезпечення можливостей захисту України. Також Парламентська асамблея висунула пропозицію зі створення в структурі НАТО Центру демократичної стійкості – платформи для обміну передовими методами реалізації демократичних цінностей.

Водночас Комітет ПА НАТО з питань науки і техніки (*Science and Technology Committee*) на своїх засіданнях 19-20 листопада 2022 року планує затвердити наступні документи:

1. Загальну доповідь на тему «Посилення науково-технічної стійкості Альянсу» (023 STC 22 E) [3], автор – Нусрат Гані, Велика Британія.

Провідною темою доповіді є необхідність підтримання членами НАТО та їх партнерами технологічної переваги з метою протидії дестабілізуючому впливу суперників, рівень військової сили яких є наближеним до Альянсу. У цьому контексті особливу увагу приділено дотриманню міжнародних стандартів і загрозам з боку російської федерації, яка, з-поміж іншого, підтверджується дозволом на викрадення іноземних технологій без врахування існуючих патентів. Таку позицію російська влада проголосила у відповідь на санкції Заходу за повномасштабне вторгнення в Україну. Зважаючи на це, належна оцінка державами-членами Північноатлантичного Альянсу ризиків і напрацювання спільних шляхів реагування на діяльність, що підриває засади, норми та правила функціонування сфери науково-технічних інновацій, дозволить Україні та іншим державам-партнерам глибше інтегруватися в технологічний простір НАТО.

Інший аспект документу полягає у збільшенні інвестицій у кібербезпеку, морські та супутникові технології, а також інтенсивнішому залученні приватного сектору. Захист критичної

інфраструктури, до якої входять, зокрема, ядерні реактори, комунікаційні споруди, електростанції, порти та аеропорти, вимагає від НАТО стратегічної комплексності. Особливо актуальним такий підхід видається з огляду на тенденції ведення бойових дій російською федерацією від початку повномасштабної війни проти України. Ланцюги постачання та захист сховищ для зберігання палива мають важливе значення як для військового персоналу, так і цивільного населення, а тому є головними цілями під час атак різних видів. Відповідно, активізація діалогу Україна–НАТО за цим напрямом є перспективною й актуальною в умовах воєнного стану.

2. Спеціальну доповідь на тему «Пом'якшення впливу та пристосування до зміни клімату: роль технологій» (024 STC 22 E) [4], автор – Свен Клемент, Люксембург.

Дослідження взаємовпливу між наслідками зміни клімату та екологічними викликами з одного боку, і плануванням та проведенням військових операцій з іншого є невід'ємною частиною формування нової комплексної політики НАТО в галузі безпеки. Для України надзвичайно важливим є включення до подальших концепцій тези про відповідальність росії за довготермінові кліматичні наслідки глобального масштабу.

Так, масові удари по об'єктах нафтогазового комплексу в Україні не лише порушили систему енергопостачання, а й спричинили величезні викиди парникових газів, інших шкідливих речовин в атмосферу. Окрім знищення цивільної інфраструктури, російські війська також застосовують тактику «екоциду», результати якої прямо чи опосередковано впливають на навколишнє середовище інших країн Європи, включаючи країн-членів НАТО. Відтак, навмисні спроби рф завдати незворотної шкоди довкіллю повинні стати підставою для пошуку нових способів вирішення кліматичних проблем.

Зменшення вуглецевого сліду, поступовий перехід до відновлювальних джерел енергії, впровадження енергозберігаючих технологій у військову сферу, вказані в тексті доповіді як одні з пріоритетних завдань для Альянсу, повинні охоплювати й ліквідацію залежності від російських енергоносіїв. Саме такий крок гарантуватиме комплексне реагування на сукупність безпекових викликів, викликаних агресією рф, та проукраїнську позицію НАТО.

3. Спеціальну доповідь Підкомітету з питань технологічних трендів і безпеки на тему «Майбутнє війни» (025 STC 22 E) [5], автор – Н'ялл Трості Фрідбертссон, Ісландія.

Кардинальні зміни в безпековому середовищі, викликані військовим вторгненням РФ в Україну, актуалізували проблему прискореного пристосування на основі стратегічного бачення подальшого безпекового порядку. У зв'язку з цим, у документі викладено цілісний огляд ролі НАТО в розвитку технологічних інновацій і розробці нових військових спроможностей. Доволі чітко артикулюється прагнення Альянсу до посилення його функції як форуму для співпраці між інноваційними екосистемами країн-членів, партнерів та інших суб'єктів міжнародного середовища, приватного сектору, наукових кіл. Особливий інтерес сторін викликає питання стандартизації сфери штучного інтелекту, автоматизації, роботизації, біотехнологій.

Ще одним ключовим питанням є пріоритетність співробітництва з досвідченими партнерами поза межами НАТО для покращення ефективності механізмів швидкого інформування та реагування на кіберзагрози в режимі реального часу. Такий тип партнерства видається доцільним на базі Об'єднаного центру передових технологій з кібероборони НАТО. Перебуваючи на фронті кіберборотьби вже тривалий час, Україна є експертом з проведення багатовимірних операцій, тобто має значний потенціал з підсилення можливостей Альянсу для одночасного здійснення операцій в повітрі, на суші та морі, в космічному та кіберпросторах євроатлантичного регіону.

Окрема частина доповіді присвячена аналізу дієвих тактик та ефективного використання наявних ресурсів українськими військовими підрозділами, що вказує на унікальність їх бойового досвіду та важливість для практичної взаємодії, зокрема оперативної сумісності, з НАТО та іншими державами-партнерами.

Формування нових концепцій ведення війни та суттєве збільшення видатків на оборону створює сприятливі умови для залучення України як партнера під час процесу розробки стратегічних ініціатив з розвитку Північноатлантичного Альянсу.

Список використаних джерел:

1. Declaration “Standing with Ukraine”. Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-declaration-standing-ukraine-111-sesp-22>.
2. Declaration “Confronting Russia’s Threat”. Available at: <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/096%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20RUSSIA.pdf>.
3. Preliminary Draft General Report on “Strengthening Alliance S&T Resilience” (023 STC 22 E). Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-strengthening-alliance-st-resilience-report-ghani-023-stc>.
4. Preliminary Draft Special Report on “Climate Change Mitigation and Adaptation: The Role of Technology” (024 STC 22 E). Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-climate-change-mitigation-and-adaptation-role-technology-report-clement-024-stc>.
5. Preliminary Draft Report of the Sub-Committee on Technology Trends and Security on “The Future of Warfare” (025 STC 22 E). Available at: <https://www.nato-pa.int/document/2022-future-warfare-report-fridbertsson-025-stctts>.

Мічурін Є.О.

Харківський національний університет імені В.Н.Каразіна,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін, професор,
доктор юридичних наук

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ОСОБИ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Інститут індивідуалізації фізичної особи у приватному праві є необхідним для її участі у цивільному обороті. Кожна особа має відмінні відзнаки від іншої, що дозволяє відрізнити їх між собою, ідентифікувати того чи іншого учасника цивільного обороту.

Ідентифікація особи на окремих Інтернет-ресурсах (при вході у банківські електронні кабінети, до скриньки електронної пошти тощо) може відбуватися через автентифікацію та верифікацію (авторизацію). Автентифікація є підтвердженням того, що вхід у систему здійснює належний користувач електронного ресурсу. Це є проходження перевірки автентичності при вході. Авторизація є процедурою, що дозволяє робити користувачу певні дії у електронній системі після входу (перевірка, результатом якої є

підтвердження прав особи на вчинення тих чи інших дій в системі). Автентифікація та авторизація може відбуватися, наприклад, через введення логіну, паролю чи іншим способом, передбаченим для доступу до електронної системи.

Ступень формальної індивідуалізації, яка може застосовуватися у мережі Інтернет може бути офіційним (має бути вказане ім'я фізичної особи) чи неофіційним (припускається умовний NickName, псевдонім), що залежить від мети ідентифікації, наявності відповідних юридичних прав та обов'язків суб'єктів. Статтею 294 ЦК України закріплено, що фізична особа має право на ім'я. Ст. 28 ЦК України вказує на те, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. У випадках, якщо це не суперечить законіві припускається намагання фізичної особи зберегти анонімність у мережі Інтернет.

Практика використання вигаданих імен (псевдонімів) є розповсюдженою у мережі Інтернет. Вона не є виправданою в окремих випадках зважаючи на необхідність офіційної ідентифікації фізичної особи, зокрема, у мережі Інтернет. Так, з використанням мережі Інтернет у відносинах, які належать до сфери права виникає необхідність втілення надійних засобів ідентифікації фізичних осіб. Це стосується укладення договорів у мережі Інтернет, користування адміністративними послугами через сайт Дія, ідентифікації студентів для здачі іспитів у дистанційній формі тощо. Відтак, в окремих випадках виникає необхідність у ідентифікації фізичної особи через ім'я фізичної особи. Адже ст. 28 ЦК України чітко вказує: фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Очевидно, що здійснення прав та виконання обов'язків у мережі Інтернет не перетворює ці права та обов'язки на якісь особливі, що мають здійснюватися під якимось іншим ім'ям. Адже правовідносини у мережі Інтернет є одним з різновидів цивільних правовідносин, вони так само регулюються нормами закону.

Натомість у інших випадках ідентифікація особи у мережі Інтернет не є потрібною згідно до її офіційного імені, оскільки в окремих відносинах не виникає такої потреби та якщо це припускається правилами Інтернет-спільноти і не суперечить імперативним нормам закону. Так, у правилах спільноти на офіційній сторінці Тіс Ток зазначено: «Ім'я користувача можна змінити лише один раз на 30 днів. Ім'я користувача може містити лише літери, цифри, підкреслення та точки» Відтак, особа через правила Інтернет-спільноти стає обізнаною у тому, що індивідуалізація фізичної особи тут може відбуватися під вигаданим ім'ям (псевдонімом).

Відтак, одним з засобів індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет є псевдонім у індивідуальному акаунті, доступ до якого забезпечується через певний логін, пароль. Акаунт створюється фізичною особою індивідуально, використовується нею у мережі і ідентифікує її у певній Інтернет-спільноті (соціальній мережі, мережевій грі тощо).

Обмеження щодо імені та розміщення чужого зображення мають втілюватися для реєстрації під чужим ім'ям, стосуються розміщення в акаунті чужих особистих фотографій, фотомонтажу, що порушує право на зображення особи, посягає на честь, гідність, ділову репутацію іншої особи. Адже згідно до ст. 13 ЦК України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства.

Крім імені фізичної особи засобом індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет є зображення фізичної особи або документів, що посвідчують особу. Так, у системі дистанційного навчання студентів за необхідності вони мають продемонструвати документ, що підтверджує їхню особу під час тесту (іспиту), виконання інших завдань, що оцінюються, ідентифікуються через онлайн-трансляцію їхнього зображення. Система «Дія» також використовує зображення користувача, коли особі для її ідентифікації пропонується виконувати певні рухи (нахил, поворот голови тощо), що аналізуються програмою для ідентифікації зображення. Відтак, зображення фізичної особи може використовуватися як засіб її індивідуалізації у мережі Інтернет.

Засобом неформальної індивідуалізації у Інтернеті може бути не лише справжнє зображення фізичної особи (скажімо, портретне фото), але й вигадане. Наприклад, зображення у вигляді піктограми, анімації, картинки, з якою особа асоціює чи подає себе і асоціюється у певній Інтернет-спільноті.

Щодо інших засобів індивідуалізації фізичної особи у Інтернеті, необхідно відзначити URL веб-сторінки. Вони певним чином можуть ідентифікувати фізичну особу-користувача. Особу ідентифікує її акаунт, оскільки доступ до нього особа має через процедуру автентифікації, верифікації: індивідуальний логін, пароль.

Індивідуалізація фізичної особи може здійснюватися через корпоративну електронну пошту. Корпорація, де працює працівник реєструє його через власний домен, наприклад, «@karazin.ua», де кожна фізично особа, за якою закріплена певна електронна адреса може бути ідентифікована через адміністратора. Адміністратор має інформацію про кожну фізичну особу, за якою закріплена відповідна корпоративна пошта. Відтак, презюмується, що через корпоративну адресу можна індивідуалізувати та ідентифікувати фізичну особу – користувача у Інтернеті. Звісно, що інша особа теоретично й практично може скористатися чужою електронною адресою. Утім, пароль робить її доступною лише належному користувачеві.

Електронна пошта індивідуалізує особу у мережі Інтернет, оскільки вона вказується й в офіційних документах, наприклад, позовних заявах.

Фізична особа може бути індивідуалізована через доменне ім'я, яке вона зареєструвала. Щодо соціальних мереж, як Фейсбук, характерною є проблема використання чужих імен у акаунті користувача, що видає себе за іншу особу, ніж вказано у акаунті. Це зумовлено простотою реєстрації акаунтів у соціальних мережах, відсутність вхідного контролю користувача, скажімо, за електронним підписом.

Електронний підпис фізичної особи є засобом її офіційної індивідуалізації у Інтернеті.

Коло засобів індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет є доволі широким й навести їхній вичерпний передвік навряд чи є можливим, що пояснюється диспозитивною природою

цивільного права, розвитком Інтернет-відносин та засобів індивідуалізації в Інтернет-середовищі.

Таким чином на підставі проведеного аналізу слід підкреслити наступне. Ступень формальної індивідуалізації у мережі Інтернет може бути різним залежно від мети ідентифікації, наявності відповідних юридичних прав та обов'язків суб'єктів. Згідно до правил користування окремими ресурсами Інтернет індивідуалізація особи у мережі може бути офіційною (формальною), коли вказується справжнє ім'я фізичної особи. Така ідентифікація здійснюється для укладення договорів у мережі Інтернет, отримання адміністративних послуг через сайт Дія та інших, ідентифікації студентів при здачі іспитів при дистанційній формі навчання. У випадках, коли це припускається правилами Інтернет-спільноти та не суперечить законові для індивідуалізації у мережі Інтернет може зазначатися вигаданий NickName (псевдонім) або зберігатися анонімність.

Правовідносини у мережі Інтернет є лише одним з різновидів правовідносин, отже вони так само регулюються правом як і будь-які інші.

Засобами індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет можуть бути її ім'я, псевдонім, зображення, піктограма, URL веб-сторінки, доменне ім'я, акаунт, IP-адреса, електронна пошта тощо. Коло засобів індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет не є вичерпним через диспозитивну природу цивільного права.

Носік Ю.В.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного
права Навчально-наукового інституту права,
кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ

Право на таємницю кореспонденції є особистим немайновим правом, яке гарантується ст. 31 Конституції України. Відповідно до ч. 1 ст. 306 ЦК України фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції.

Право на таємницю кореспонденції забезпечується особливими правовими та організаційно-технічними гарантіями,

що закріплені у спеціальних нормах Законів України “Про електронні комунікації” та “Про поштовий зв’язок”, у нормах процесуальних кодексів України, а також у Кримінальному кодексі України.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України “Про електронні комунікації” постачальники електронних комунікаційних мереж та/або послуг зобов’язані здійснювати захист конфіденційності електронних комунікацій відповідно до Конституції України та закону.

Згідно зі ст. 119 зазначеного Закону постачальники електронних комунікаційних послуг повинні забезпечувати і нести відповідальність за схоронність даних щодо кінцевого користувача, отриманих при укладенні договору про надання електронних комунікаційних послуг та наданні електронних комунікаційних послуг, в тому числі щодо: 1) персональних даних споживача; 2) факту отримання кінцевим користувачем електронних комунікаційних послуг; 3) змісту інформації, що передається та/або отримується кінцевим користувачем; 4) обсягу, змісту, маршрутів передачі інформації (даних), в тому числі даних, що обробляються з метою передачі інформації в електронних комунікаційних мережах або оплати електронних комунікаційних послуг; 5) даних про місцезнаходження, до яких відносяться будь-які дані, що обробляються постачальником електронних комунікаційних послуг при наданні послуг електронних комунікацій, у тому числі про розташування термінального обладнання. Зазначена вимога не поширюється на випадок передачі даних про місцезнаходження абонента, що здійснює екстрену комунікацію, до комунікаційного центру "Служба 112" та екстрених служб за телефонними номерами 112, 101, 102, 103 та 104; 6) даних про спроби виклику між певними кінцевими точками електронної комунікаційної мережі, в тому числі про невдалі спроби виклику (таких, що були ініційовані і не отримали відповіді) або перерване з’єднання. Інформація про електронні комунікаційні послуги, отримані кінцевим користувачем, може надаватися за наявності його попередньої згоди, вираженої у письмовій чи будь-якій іншій формі, що дає змогу зробити висновок про факт надання такої згоди або у порядку та відповідно до вимог Конституції України та законів України.

У ст. 6 Закону України “Про поштовий зв’язок” встановлено, що таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України. Оператори вживають організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації згідно із законодавством України. Виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом.

Кримінальна відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, встановлена у ст. 163 КК України. При цьому щодо кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 163 КК України кримінальне провадження має форму приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Огоновський О.Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права,

адвокат адвокатського об'єднання «Аксело»

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Суспільство ХХІ сторіччя неможливо уявити без інформації. Остання, по своїй суті, стала центром, ядром неймовірного прогресу в усіх сферах життя. Не є виключенням і відносини між суб'єктами господарювання, що складаються між ними у процесі ведення бізнесу. Відтак, із кожним роком все більш актуальними стають питання захисту конфіденційної інформації, що вимагає комплексного підходу для застосування найбільш ефективних механізмів охорони, зокрема, правових.

Так, як показує практична сторона медалі, одним із найбільш дієвих правових способів зберегти інформацію конфіденційною, виступає підписання між учасниками правовідносин договору про нерозголошення (Non-disclosure Agreement, NDA). Цей тип договору опосередковує зобов'язання обох чи однієї зі сторін

дотримуватися режиму суворої секретності щодо відомостей, які, в силу договірних чи інших відносин, були (чи будуть) отримані від іншої сторони. Зазвичай, охорона надається інформації від загрозою застосування певних санкцій цивільно-правового характеру до порушника – при цьому, переважно йдеться про штраф у визначеній сторонами сумі. Однак, цікавим у даному контексті постає питання, власне, про те, а хто ж може бути сторонами NDA відповідно до законодавства України?

Насправді, чіткої відповіді на дане запитання немає. Більше того, законодавство (до недавнього часу) взагалі не містило жодних згадок про існування такого договору в правовій системі України. Уперше, чітко про можливість його використання було заявлено у 2021 році в Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (надалі – «Закон»).

Отож, відповідно до ч. 1 ст. 26 даного Закону за договором про нерозголошення фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті. Таким чином, даний закон визначає сторонами договору про нерозголошення (а) фахівця (гіг-спеціаліста) резидента Дія Сіті; (б) іншу особу (яка в контексті даного Закону означає також працівника за трудовим договором чи виконавця/підрядника за цивільно-правовим чи господарсько-правовим договором про надання послуг/виконання робіт), що перебуває у трудових чи договірних відносинах із резидентом Дія Сіті; (в) власне резидента Дія Сіті.

З іншого боку, за п. 3 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України (надалі – «ЦК України») однією із засад цивільного законодавства України є свобода договору, яка, зокрема, надає можливість учасникам цивільних правовідносин укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам (ч. 1 ст. 6 ЦК України).

Як наслідок, цитоване вище нормативне положення дозволяє зробити висновок про те, що коло суб'єктів, які можуть укладати договори про нерозголошення є значно ширшим ніж те, яке описує ч. 1 ст. 26 Закону. По суті ж, сторонами NDA, крім резидентів Дія Сіті та їх контрагентів, для прикладу, також можуть бути:

замовник та виконавець/підрядник за цивільно-правовим чи господарсько-правовим договором про надання послуг/виконання

робіт поза межами правового режиму Дія Сіті – адже у процесі виконання відповідно договору сторони можуть отримати доступ до інформації комерційного характеру, що об’єктивно вимагатиме застосування певних правових методів для забезпечення її охорони. Особливо на механізми захисту інформації слід звернути увагу при встановленні відносин фідучіарного характеру (наприклад, при наданні юридичних, бухгалтерських послуг, послуг медіації тощо);

роботодавець та його працівник – оскільки наразі чимало бізнес-процесів справедливо вважаються охоронюваною інформацією, то доступ окремих працівників до таких відомостей може спричинити їх неконтрольовану втрату чи витік, що негативно позначиться безпосередньо на статусі відповідного роботодавця на певному ринку товарів/послуг, на якому він здійснює свою основну діяльність (наприклад, працівник, отримавши конфіденційну інформацію та не маючи підписаного NDA із своїм роботодавцем, може звільнитися з роботи та розпочати співпрацю із конкурентом свого колишнього роботодавця, забезпечивши його відомостями конфіденційного характеру та, відповідно, значною конкурентною перевагою);

господарські товариства та їх учасники у межах корпоративних відносин – бо, в будь-якому разі, учасники хоча й об’єктивно зацікавлені в дотриманні режиму схоронності інформації щодо їх участі в товаристві чи процедурах реалізації їх корпоративних прав, однак, в умовах потенційного конфлікту інтересів та/або виходу з кола учасників товариства, внутрішня інформація може стати відомою широкому загалу, що може зашкодити юридичній особі як самостійному учаснику правовідносин. Водночас, в даному аспекті, слід звернути увагу, що механізм захисту інформації конфіденційного характеру може бути описаний також не лише в договорі про нерозголошення, а й безпосередньо у корпоративному договорі між учасниками чи між учасниками і товариством;

учасники відносин, у яких предметом виступають об’єкти інтелектуальної власності – адже, для прикладу, одна особа може отримати доступ до конфіденційної інформації іншої особи в процесі використання ліцензії на програмне забезпечення, ноу-хау чи інший об’єкт інтелектуальної власності;

державні органи чи органи місцевого самоврядування – оскільки у процесі взаємодії із громадянами вони отримують чимало інформації конфіденційного характеру (у тому числі, персональні дані), які повинні бути якісно захищені від втрати та розголошення. Тим не менше, у даному аспекті слід відзначити практично повну відсутність правозастосовної практики, що можна вважати одним із недоліків системи захисту конфіденційних відомостей, який міг би бути усунутий шляхом запровадження практики підписання NDA між органами державної влади чи місцевого самоврядування із громадянами (наприклад, при наданні адміністративних послуг).

Окремо також слід згадати, що ряд послуг можуть надаватися й без підписання договору про нерозголошення, оскільки інформація захищається в інший спосіб на підставі спеціального законодавства (медична, банківська, адвокатська таємниця тощо).

Таким чином, наразі чинне законодавство України регулює питання укладення договору про нерозголошення лише між резидентом спеціального правового режиму для ІТ-компанії Дія Сіті та його працівниками (підрядниками, гіг-спеціалістами). Водночас, актуальним залишається питання укладення NDA у відносинах між іншими суб'єктами, що, виходячи із загальноцивілістичного принципу свободи договору, вочевидь, є перспективним, а розширення сфер застосування NDA має спричинити значний позитивний вплив на вітчизняну правозастосовчу практику. Як вбачається із постановки проблеми в даному питанні, на практиці доцільно укладати договори про нерозголошення також і в сфері реалізації корпоративних прав учасників господарських товариств, а також у відносинах, предметом яких є об'єкти інтелектуальної власності та однією із сторін в яких є орган державної влади чи місцевого самоврядування, зокрема, в процесі надання громадянам адміністративних послуг.

Омельченко О.П.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України,
науковий співробітник відділу дослідження прав інтелектуальної
власності та прав людини у сфері охорони здоров'я,
доктор філософії в галузі права

ПАТЕНТУВАННЯ ВІНАХОДІВ У СФЕРІ БІОЛОГІЇ, МЕДИЦИНИ ТА ФАРМАЦІЇ: НЕ НАШКОДЬ

Охорона та захист прав інтелектуальної власності у будь-якій сфері діяльності без сумніву чинить позитивний вплив на просування досліджень/винайдення кращих методів, способів, пристроїв тощо для кращого вирішення того чи іншого завдання.

Патентний індекс, опублікований Європейською патентною організацією за 2022 рік, демонструє тенденцію зростання патентних заявок, яких у 2022 році було подано на 2,5 % більше ніж у 2021 році. Значне збільшення заявок продемонстрували низка сфер, серед яких медичні технології та біотехнології [1]. Приріст кількості заявок на отримання патентів на винаходи у вище зазначених сферах свідчить про зростаючі інвестиції у ці сфери та перспективність подальших досліджень.

Попри важливість інновацій та просування винахідництва у всіх сферах, існують сфери, дослідження у яких мають глобальніший вплив, порівняно з іншими, на життя людей у цілому. Такими сферами є біологія медицина та фармація.

У контексті оцінки впливу охорони та захисту прав інтелектуальної власності на розвиток тієї чи іншої сфери переважно наголошують про їх стимулюючу функцію, що полягає у заохоченні інвестицій у дослідження та розробку винаходів, оскільки, наприклад, патенти дозволяють окупити понесені витрати.

Н. Gubby зауважує, що корпорації дедалі частіше використовують патенти як стратегічні інструменти для обмеження конкуренції і домінування на ринку, а монопольне становище на ринку біотехнологічних компаній дозволяють їм контролювати доступ до медико-біологічних досліджень та диктувати ціни на ліки [2].

Поява великих даних, застосування штучного інтелекту, поглиблення інтеграції науки та технологій тощо допомагають вийти на новий рівень дослідженням у сфері біології, медицини та

фармації, що призводить до відкриття «нових» напрямів досліджень, де «перші» дослідники мають можливість отримати патенти на ексклюзивні/унікальні так звані «перші» винаходи, дозвіл чи заборона використання яких у подальших дослідженнях матиме вирішальний вплив на просування таких досліджень і, наприклад, у сфері фармації – на появу нових продуктів (часто доступніших) на ринку.

Серед майнових прав інтелектуальної власності, закріплених у ст. 424 Цивільного кодексу України [3] у контексті обмеження конкуренції першочергове значення мають наступні права:

- виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання.

У зв'язку із монопольним правом власника патента дозволяти/забороняти використання запатентованого об'єкта А. McMahon зазначає, що патенти на біотехнологічні винаходи у сфері охорони здоров'я поряд із економічно стимулюючою функцією виконують ще й функцію приватного управління (private governance function) подальшими дослідженнями. Право патентоволодільца дозволяти чи забороняти використання запатентованого винаходу має вплив на просування досліджень особливо якщо це стосується «перших» запатентованих технологій у відповідній сфері. Такий своєрідний контроль власників патентів за наступними/подальшими дослідженнями біотехнологічних винаходів у сфері охорони здоров'я може мати негативні наслідки для забезпечення громадського здоров'я в цілому [4].

Дійсно дослідження у біології, медицині та фармації поглиблюються, оскільки накопичені знання та новітні технології дозволяють переходити до досліджень у галузях чи напрямках, де раніше досліджень не проводилося або вони були не значними. Тому з'являються поприща, де винахідники можуть бути умовно «першими», що наділяє їх унікальною можливістю отримувати і «перші» патенти, що своєю чергою можна застосовувати для здійснення певного контролю за поглибленням відповідних досліджень іншими зацікавленими сторонами.

Міжнародне та національне законодавство закріплюють правові механізми «послаблення» охорони майнових прав інтелектуальної власності за деяких умов.

Так положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі Угода ТРПІС) передбачають можливість видачі державами-членами примусової ліцензії на використання запатентованих об'єктів. Окрім цього, ст. 73 Угоди ТРПІС дозволяє відійти від зобов'язань, зокрема для «захисту основних інтересів безпеки» та «під час війни або в умовах інших надзвичайних ситуацій в міжнародних відносинах» [5], що особливо актуально зараз для України як жертви військової агресії з боку РФ.

Частина 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає можливість Кабінету Міністрів України дозволити використання запатентованого винаходу без згоди володільця патенту, зокрема, з метою забезпечення здоров'я населення [6]. Таку ж можливість закріплено і у ст. 41 Закону України «Про лікарські засоби» [7].

Патентування винаходів у сфері біології, медицини та фармації має вплив на загальний рівень забезпечення доступу до якісних медичних послуг та ефективних лікарських засобів, тому законодавством і передбачено примусове ліцензування винаходів з метою забезпечення здоров'я населення у зв'язку з високим рівнем суспільного інтересу.

Проте необхідно відмітити, що примусове ліцензування винаходів на практиці є радше винятком ніж правилом. Очевидно, що охорона та захист прав інтелектуальної власності володів патентів мають забезпечити останнім належну окупність здійснених витрат за понесені витрати у процесі дослідження та виробництва продукту, що є справедливим інструментом заохочення інвестицій у дослідження.

Дослідження у сфері біології, медицини та фармації характеризуються чутливістю у зв'язку з їх безпосереднім наближенням до природи людини та підвищеним рівнем суспільного інтересу щодо забезпечення громадського здоров'я та доступу до ліків. З урахуванням дії воєнного стану в Україні та орієнтуючись на ймовірні потреби на період поствоєнного відновлення щодо стійкості національної системи охорони здоров'я та з метою забезпечення доступу до ліків, доцільно

переглянути деякі аспекти правового регулювання охорони та захисту прав інтелектуальної власності у сфері біології, медицини та фармації з позиції недопущення встановлення несправедливого контролю володільців «першими» патентами за просуванням подальших досліджень та долученням до таких досліджень інших зацікавлених сторін.

Державі слід розробити механізми контролю за користуванням володільцями умовно «перших» патентів у сфері біології, медицини та фармації майновими правами інтелектуальної власності з метою недопущення зловживання для обмеження доступу до досліджень та запровадити ефективну практику примусового ліцензування винаходів з метою забезпечення здоров'я населення.

Список використаних джерел:

1. Innovation stays strong: patent applications in Europe continue to grow in 2022. URL: <https://www.epo.org/news-events/news/2023/20230328.html>
2. Is the Patent System a Barrier to Inclusive Prosperity? The Biomedical Perspective. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1758-5899.12730>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>
4. McMahon A. Biotechnology, Health and Patents as Private Governance Tools: the Good, the Bad and the Potential for Ugly? Intellectual Property Quarterly. 2020. Vol. 3. P. 161–179. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4002479>
5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018
6. gov.ua/laws/show/981_018
7. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3769-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
8. Про лікарські засоби: Закон України від 28 липня 2022 р. № 2469-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2469-20>

Пащенко О.А.

Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»,
директор інституту МІБО, к.т.н., доцент,

Хоменко В.Л.

Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»,
кафедра НГБ, доцент, к.т.н., доцент,

РОЛЬ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ПРИ ЗАХИСТІ ОСОБИСТИХ ДАНИХ В ІНТЕРНЕТІ

Сучасний світ вимагає від нас швидкої адаптації до нових умов, що передбачає необхідність розуміти та вивчати соціальні процеси та явища. Крім того, розуміння соціальних процесів допомагає підвищити ефективність роботи у багатьох сферах, таких як наука, бізнес, політика, освіта та інші. Дослідження соціальних явищ та процесів також дозволяє розробляти нові методи та стратегії розвитку суспільства.

Метою даного дослідження є розкриття та аналіз соціальних процесів та явищ, що відбуваються в сучасному світі. Завданнями дослідження є:

визначення та аналіз головних тенденцій та характеристик сучасного соціального розвитку;

вивчення соціальних процесів та явищ на різних рівнях – від місцевого до глобального;

аналіз впливу соціальних процесів на людей та суспільство в цілому;

визначення можливостей та шляхів розвитку суспільства з урахуванням сучасних соціальних процесів та викликів.

Особисті дані – це будь-яка інформація про фізичну особу, яка є ідентифікованою або може бути ідентифікованою, безпосередньо чи опосередковано. Особисті дані включають такі відомості, як ім'я, адресу, електронну пошту, номер телефону, інформацію про місце роботи та інші відомості, що дозволяють ідентифікувати особу [1].

Роль особистих даних в Інтернеті полягає у тому, що вони використовуються для забезпечення безпеки та ідентифікації користувачів в різних сервісах та мережах. Однак, збір та обробка особистих даних можуть бути також використані для комерційних та маркетингових цілей, що може створювати загрозу для приватності та безпеки користувачів.

На міжнародному рівні одним з найвідоміших документів щодо захисту особистих даних є Загальний регламент про захист даних Європейського Союзу (GDPR), прийнятий в 2016 році. Цей регламент містить низку правил щодо збору, обробки та збереження особистих даних, а також встановлює вимоги до забезпечення безпеки та конфіденційності таких даних.

Національні законодавчі акти, які стосуються захисту особистих даних, існують у багатьох країнах світу. Наприклад, в США такі акти включають Закон про захист персональних даних та Закон про електронні підписи та електронний запис, а в Японії – Закон про захист персональних даних. У більшості країн законодавчі акти про захист особистих даних встановлюють вимоги до збору, обробки та збереження особистих даних, а також встановлюють відповідальність за їх порушення.

Правові механізми є невід’ємною частиною захисту особистих даних в Інтернеті [2]. Такі механізми включають законодавчі акти, правила та рекомендації, стандарти та норми, які встановлюють вимоги до збору, обробки та збереження особистих даних. Правові механізми також встановлюють відповідальність за порушення правил щодо захисту особистих даних та передбачають механізми захисту прав та інтересів користувачів.

Правові механізми включають в себе також міжнародну співпрацю, яка забезпечує взаємодію між різними країнами в сфері захисту особистих даних. Наприклад, в рамках Європейського Союзу була створена Європейська комісія з захисту даних, яка координує діяльність національних органів з захисту особистих даних та сприяє вирішенню питань щодо захисту особистих даних в межах Європейського Союзу.

Отже, правові механізми є необхідним елементом захисту особистих даних в Інтернеті. Вони забезпечують встановлення правил та вимог щодо збору, обробки та збереження особистих даних, а також встановлюють відповідальність за їх порушення та захищають права та інтереси користувачів [3].

Один з найважливіших правових механізмів захисту особистих даних в Інтернеті – це законодавчі акти. Вони регулюють збір, зберігання та використання особистих даних, забезпечують права та обов'язки збирачів та користувачів даних, встановлюють відповідальність за порушення правил

використання особистих даних. Такі законодавчі акти існують як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Інший правовий механізм захисту особистих даних – це рішення суду. У випадку, коли було порушено права на захист особистих даних, суд може прийняти рішення про компенсацію збитків, а також накласти штраф на порушника прав. Такі рішення сприяють встановленню прецедентів та допомагають зміцнити правовий захист особистих даних в Інтернеті.

Окрім законодавчих актів та рішень суду, існують також механізми саморегулювання. Вони базуються на встановленні правил та норм поведінки для збирачів та користувачів даних, які вони добровільно відповідають. Такі механізми можуть допомагати підвищити рівень захисту особистих даних.

Іншим механізмом захисту особистих даних є механізми саморегулювання. Ці механізми передбачають, що організації, які займаються обробкою особистих даних, добровільно встановлюють правила та стандарти, що регулюють збір, зберігання та обробку даних. Наприклад, багато соціальних мереж мають свої політики конфіденційності, в яких описують, які дані вони збирають та як вони використовуються. Такі політики можуть бути обов'язковими для користувачів, які хочуть користуватися послугами цих мереж.

Перевагою механізмів саморегулювання є те, що вони можуть бути більш гнучкими та швидкими у реагуванні на зміни в технологічному середовищі. Однак, на відміну від законодавчих актів, вони не мають жорстких санкцій, які можна застосовувати до порушників.

Отже, існує кілька правових механізмів, які використовуються для захисту особистих даних в Інтернеті, включаючи законодавчі акти, рішення суду та механізми саморегулювання. Кожен з цих механізмів має свої переваги та недоліки, і їх ефективність залежить від контексту та конкретної ситуації. Проте, в цілому, їх використання сприяє захисту особистих даних в Інтернеті та забезпечує більшу конфіденційність та приватність користувачів [4].

Але правові механізми захисту особистих даних в Інтернеті мають свої переваги та недоліки. Законодавчі акти забезпечують законність та розроблення детальних правил інтернет-використання, але можуть бути складні у виконанні та

застосуванні. Рішення суду може бути ефективним засобом захисту особистих даних, але може бути дуже часово- та вартісно-затратним процесом. Механізми саморегулювання можуть бути більш гнучкими та ефективними в інтернет-середовищі, але їх ефективність може бути обмеженою, якщо не всі сторони готові дотримуватися правил [5].

Для аналізу ефективності різних правових механізмів на прикладі відповідних випадків можна розглянути ситуації порушення захисту особистих даних в Інтернеті та які механізми захисту були застосовані в кожному випадку. Наприклад, можна проаналізувати судові рішення щодо порушення захисту особистих даних в соціальних мережах, рішення про скасування різних політик збору та використання особистих даних, або випадки, коли механізми саморегулювання були ефективними в запобіганні порушень. Результати такого аналізу допоможуть зрозуміти ефективність кожного з правових механізмів і їх можливості в різних ситуаціях.

Підсумовуючи результати дослідження, можна зробити наступні висновки. Особисті дані є надзвичайно важливими інформаційними ресурсами, що потребують надійного захисту в Інтернеті. З метою забезпечення цього захисту, розроблено різноманітні правові механізми, такі як законодавчі акти, рішення суду та механізми саморегулювання.

Кожен з цих механізмів має свої переваги та недоліки. Законодавчі акти надають стандарти захисту особистих даних, але їх виконання та забезпечення може бути викликано великою кількістю факторів. Рішення суду можуть забезпечувати надійний захист, але процес може бути тривалим та витратним. Механізми саморегулювання можуть бути ефективними, але їх робота залежить від волі та згоди з відповідними сторонами.

Аналіз ефективності правових механізмів на прикладі відповідних випадків показав, що кожен механізм може бути ефективним, якщо його застосувати правильно та належним чином. Наприклад, випадок з Cambridge Analytica демонструє необхідність зміни законодавства, щоб захистити особисті дані користувачів. Рішення суду у справі Google проти CNIL показало, що суди можуть забезпечити захист особистих даних та зобов'язати компанії дотримуватися стандартів захисту.

У майбутньому, для забезпечення ефективного захисту особистих даних в Інтернеті, необхідно продовжувати дослідження в цій сфері та розробляти нові правові механізми, що відповідають викликам сучасності. Наприклад, можна розглядати можливість використання технологій блокчейну для збереження та передачі особистих даних з метою забезпечення їх безпеки та конфіденційності.

Також необхідно розглядати можливості співпраці між державними органами, громадськими організаціями та приватним сектором для ефективного захисту особистих даних в Інтернеті. Потрібно посилити свідомість громадян про ризики використання особистих даних в Інтернеті та пропагувати культуру безпеки даних серед користувачів.

Список використаних джерел:

1. Кірін Р.С., Хоменко В.Л., Пащенко О.А. Класифікаційні критерії масових відкритих онлайн-курсів з інтелектуальної власності // Інформаційні технології і засоби навчання. – 2020. – Т. 78. – №. 4. – С. 315-330. <https://doi.org/10.33407/itlt.v78i4.3353>.

2. Koroviaka Y., Pashchenko O., Khomenko V. Modern paradigm of learning with distance technologies: Abstracts of the III International Scientific and Practical Conference (Lisbon, February 2-5, 2021). Portugal 2021. 300 p. – Pp. 196–199. Available at: DOI: 10.46299/ISG.2021.I.III URL: <https://isg-konf.com/ru/iii-international-science-conference-on-e-learning-and-education-ru/>.

3. Коровяка Є.А., Хоменко В.Л., Пащенко О.А., Калюжна Т.М. Дистанційна освіта: позитивні і негативні аспекти. Наукові інновації та передові технології. Серія «Педагогіка», № 10 (12) 2022. – С. 375-384. [https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-10\(12\)-376-384](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-10(12)-376-384).

4. Пащенко О.А., Коровяка Є.А., Хоменко В.Л., Калюжна Т.М. Використання штучного інтелекту у сфері освіти. Фінансово-економічні проблеми розвитку суб'єктів господарювання в період становлення інноваційної економіки: збірн. наук. прац. Всеукр. наук.-практ. конф., Частина 2, 10 лист. 2022 р., Кривий Ріг: Криворізький національний університет, 2022. – С. 619-622.

5. Пащенко О.А., Хоменко В.Л. Цифрові технології в захисті інтелектуальної власності в Україні // «Управління проектами. Перспективи розвитку проектного та нейроменеджменту, інформаційних технологій управління, технологій створення та

використання об'єктів права інтелектуальної власності, трансферу технологій»: збірник наукових праць за матеріалами V Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (23-24 березня 2023 р.). УДУНТ, УКРНЕТ, НДІШ НАПрН України, Дніпро: Юрсервіс, 2023. – С. 601-607.

Петрів М.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права

ДОМЕННІ ІМЕНА І ДОМЕННІ СПОРИ

Доменні спори виникають доволі часто. Предметом таких спорів є незаконне використання у доменних іменах чужих торговельних марок, комерційних найменувань, інших комерційних позначень, об'єктів авторського права. Порядок вирішення доменних спорів може бути судовий або позасудовий. При судовому порядку захисту прав на доменне ім'я розгляд спорів здійснює суд, при позасудовому – арбітр Центру посередництва і примирення ВОІВ (або іншої подібної структури). Позасудовий порядок розгляду доменних спорів не передбачений законом (але і не заборонений), відповідне правове регулювання – відсутнє. Це недолік правового регулювання, оскільки на рівні закону слід бодай передбачити відсилочну норму щодо позасудового порядку врегулювання доменного спору. Суттєвою проблемою у правозастосуванні є правова невизначеність щодо правового режиму доменного імені, що впливає на сутнісну сторону вирішення доменного спору. Однак і процедурно також існують певні особливості, оскільки в позасудовому порядку доменний спір може бути вирішений лише у тому випадку, коли в домені відображено знак для товарів і послуг (торговельна марка). Водночас якщо в доменному імені, яке є предметом спору, відображено комерційне найменування, географічне зазначення тощо, такий спір може бути вирішено лише судом.

Доменний спір виникає щодо належності та/або законності використання доменного імені певною особою. Водночас доменне ім'я як об'єкт цивільних прав має не до кінця визначений правовий режим. У законодавстві України лише два законодавчі акти містять визначення доменного імені. Зокрема, відповідно до Закону України «Про електронні комунікації» від 16.12.2020 р. домен – це

частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, що має унікальну назву (доменне ім'я), що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється (п. 22 ч. 1 ст. 2 вказаного закону). Ідентичне визначення домену наводилося у Законі України «Про телекомунікацію», який втратив чинність у зв'язку з прийняття Закону України «Про електронні комунікації».

Отже, з аналізу цього визначення домену слід зробити висновок, що домен і доменне ім'я – це не тотожні поняття. Зокрема, доменне ім'я – це унікальна назва частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет. Власне щодо цієї унікальної назви і виникають доменні спори. У науковій літературі наголошують на тому, що домен і доменне ім'я – це різні терміни, зокрема, домен – це цифрова адреса веб-сайту, а доменне ім'я – це його словесний вираз, інформаційний ідентифікатор, оскільки слова легше запам'ятати, ніж цифри [1, с. 345]. Про це йдеться і в статуті Об'єднання підприємств «Український мережевий інформаційний центр» (UANIC), в якому розмежовано поняття домену і доменного імені: домен – це відокремлений ресурс у інформаційно-телекомунікаційній мережі (мережі передачі даних, мережі Інтернет), який є частиною загальної ієрархічної системи умовно-го розподілу мережі та визначає одну, або декілька цифрових адрес (IP (Internet Protocol)-addresses), наприклад, 192.0.34.65; назва (ім'я) домену – це словниковий (складається з літер, знаку „-“, цифр у визначеному порядку) вираз адреси (частини) загальної ієрархічної системи доменних назв у мережі Інтернет [1, с. 345].

Інше визначення домену наведено у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», відповідно до якої доменне ім'я – це ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Вказаний закон покликаний забезпечити правову охорону такого об'єкту права інтелектуальної власності (та водночас засобу індивідуалізації) як торговельна марка (знак для товарів і послуг). У аб. 2 ч. 1 ст. 20 цього закону зазначається, що порушенням прав власника свідоцтва на торговельну марку вважається також використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок та позначень, таких як:

позначення, тотожне із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

позначення, тотожне із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання це позначення і торговельну марку можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою;

позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою;

позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання ці позначення можна сплутати, зокрема, якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою.

Відтак у разі використання у доменному імені чужої торговельної марки чи подібного на неї позначення виникає саме доменний спір.

Інші законодавчі акти, зокрема, ЦК України, інші спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності, у сфері телекомунікації не містять відповідних правових норм щодо домену (не містять навіть згадок про нього).

Це є недолік правового регулювання, оскільки в доменних іменах можуть бути використані не лише торговельні марки (хоче саме торговельні марки використовуються найчастіше).

Доменний спір – це спір, який виникає щодо законності (недобросовісності) реєстрації та використання доменного імені між власником цього доменного імені та іншою заінтересованою особою (наприклад, власником свідоцтва на знак для товарів і послуг) [2, с. 138]. Порядок вирішення доменного спору, як вже було сказано вище. – судовий або позасудовий.

В судовому порядку вирішення доменних спорів відбувається зазвичай відповідно до положень ЦПК України або ГПК України, залежно від суб'єктного складу учасників спору та характеру спору. Позивач, формулюючи позовні вимоги, може використовувати будь-які способи захисту порушеного права – наприклад, припинення порушення, відшкодування збитків тощо. Водночас, визначальним для захисту порушеного права судом є правильна ідентифікація об'єкту права інтелектуальної власності,

на захист якого розпочато справу в суді, і який відображено у змісті домену. У разі не зазначення такого об'єкту права інтелектуальної власності суд може відмовити у задоволенні позову, оскільки домен сам по собі як об'єкт не отримує правового захисту.

Станом на сьогодні, зважаючи на відсутність спеціального правового регулювання доменних імен, захищати права на домен можливо лише опосередковано – шляхом захисту прав на конкретні об'єкти права інтелектуальної власності, які містяться в домені.

Позасудовий порядок вирішення доменних спорів врегульоване не нормативними актами, а іншими регуляторами. Зокрема, Корпорацією з управління доменами і IP-адресами (ICANN) було прийнято Правила Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy). Відповідно до цієї Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена доменний спір має місце, якщо відбулася:

- реєстрація або придбання домену для продажу, здачі в оренду чи іншого передання прав на домен власнику торговельної марки або його конкуренту з метою отримання прибутку;
- свідоме поведінка щодо реєстрації домену, щоб запобігти (перешкодити) відображенню відповідної торговельної марки іншого володільця у такому ж або подібному доменному імені;
- реєстрація домену з метою порушити бізнес конкурента;
- реєстрація домену з комерційною метою, щоб привабити користувачів Інтернету до цього веб-сайту, створюючи ймовірність змішування із торговельною маркою конкурента [3].

В Україні ТЗОВ «Хостмайстер», адміністратор адресного простору мережі Інтернет в домені .UA, на основі Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy затвердив власні правила – Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA [4] та Правила Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA [5].

Протягом 2022 р. та половини 2023 р. доменні спори не розглядалися в позасудовому порядку на підставі політики вирішення доменних спорів в домені .UA. Це пояснювалося наявністю фізичної загрози для реєстраторів і реєстрантів в деяких регіонах України через введений в Україні воєнний стан. Водночас, як вбачається з інформаційного повідомлення, що наведено на веб-сайті ТОВ «Хостмайстер», з 1 липня 2023 року заплановано

відновлення розгляду доменних спорів в позасудовому порядку на підставі Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA з окремими особливостями її застосування за умов воєнного стану.

Доменні спори відповідно до Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA розглядаються Центром арбітражу та посередництва ВОІВ, до складу якого входять відповідні фахівці у сфері вирішення доменних спорів – арбітри. В Україні зазвичай такими є відомі фахівці, адвокати у сфері інтелектуальної власності, які компетентні вирішувати спори щодо доменних імен в домені .UA.

Сторонами такого доменного спору є позивач (заявник, скаржник) та відповідач.

Позивач — це сторона доменного спору, яка подала скаргу щодо реєстрації доменного імені, на підставах, які вказані у Політиці вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA, і вважає, що її права на торговельну марку порушені шляхом її використання у доменному імені, права на який належать відповідачу.

Відповідач — реєстрант (власник) зареєстрованого доменного імені, щодо якого подано позов [5].

Підставою виникнення доменних спорів є: доменне ім'я є ідентичним або оманливо подібним до знака для товарів та послуг (торговельної марки), на який позивач (заявник) має майнові права інтелектуальної власності; володілець доменного імені немає прав або законних інтересів щодо доменного імені; таке доменне ім'я зареєстроване або використовується недобросовісно [4]. Всі ці обставини повинні бути наявними у сукупності, і обов'язок щодо їх доведення покладається на заявника (скаржника). Наявність прав на торговельну марку довести нескладно, оскільки достатньо надати докази того, що заявник (позивач, скаржник) володіє виключними майновими правами на торговельну марку (наявність Свідоцтва на торговельну марку, або договору про набуття виключних майнових прав на торговельну марку). Подібність або тотожність торговельної марки позивача і доменного імені, яке використовується відповідачем, можна доводити шляхом подання відповідного висновку судової експертизи. Водночас часто при вирішенні доменних спорів доменне ім'я є власне ідентичним до торговельної марки позивача, і у даному випадку немає потреби

залучати експерта як особу, яка володіє спеціальними знаннями у цій сфері.

Звертаємо увагу на спеціальні способи захисту прав на доменне ім'я, які можуть застосовуватися при вирішенні доменних спорів, - переделегування прав на доменне ім'я позивачу або скасування реєстрації доменного імені.

Отже, позасудовий порядок вирішення доменних спорів є зручним механізмом оперативного захисту прав на торговельну марку, яка без дозволу правовласника відображена у чужому доменному імені і цим створює змішування із торговельною маркою правовласника, надаючи неправомірні важілі впливу на споживачів. Позасудовий порядок розгляду і вирішення спорів – передбачений Політикою вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. та конкретизований у Правилах Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. Його застосування дає змогу оперативно вирішити доменний спір (але лише той, який стосується захисту прав на торговельну марку) і, що важливо, реєстратор доменного імені негайно виконає рішення Центру арбітражу та посередництва ВОІВ. Судовий порядок вирішення доменних спорів є універсальним і може застосовуватися щодо захисту прав на будь-який об'єкт прав інтелектуальної власності, який може бути відображений у доменному імені (йдеться не лише про торговельні марки, а й про комерційні найменування, географічні зазначення, об'єкти авторського права тощо). Такий підхід було би доцільно перенести і на позасудовий порядок вирішення доменних спорів, однак це питання не в компетенції ТЗОВ «Хостмайстер», оскільки відповідні положення повинна затвердити Корпорація з управління доменами і IP-адресами (ICANN), внівши відповідні зміни до Правил Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), однак такий підхід досі дискутується.

Список використаних джерел:

1. ІТ Право. За ред. Яворської О.С. Львів: Левада, 2017. 470 с.
2. Tarasenko L. Domain name dispute resolution. Вісник Львівського Університету. Серія Юридична. Львів: Львівський нац.ун-т, 2017. Вип. 64. С. 136-143.
3. Domain Name Dispute Resolution. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/> (дата звернення 20.05.2023).

4. Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Policy-UK.pdf> (дата звернення 20.05.2023).

5. Правила Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Rules-UK.pdf> (дата звернення 20.05.2023).

Пічкур О.В.,

науковий співробітник Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України,

Кравець Л.В.,

молодший науковий співробітник
Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності НАПрН України,

ПШЕНИЦЯ ТА ЗЛАКИ, ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Тисячолітня історія землеробства – це історія поступового окультурення людиною тисяч диких видів рослин шляхом несвідомого застосування штучних прийомів підбору і схрещування вихідних форм рослин з метою одержання від них потрібної рослинної сировини для задоволення потреб людства.

Людиною доместиковано (латин. domesticus – одомашнено від domus – дім) понад 200 видів рослин, що відносяться до більш ніж 100 ботанічних родів. Артефакти, знайдені на теренах сучасної України, свідчать про те, що хлібороби давньої культури Кукутені-Трипілля більше ніж за 4,5 тис. років до н.е. (тобто більше ніж 6,5 тис. років тому) займалися вирощуванням і селекцією (простим несвідомим відбором) не менше ніж 12 видів рослин, зокрема злаків - пшениці, ячменю, проса з досить високим вмістом вуглеводів та білка, льону і конопель, насіння яких багаті жиром, що доповнювало харчову тріаду ранніх землеробів (жири, білки, вуглеводи), хмелю, садово-городніх культур, відомих і в наш час. За 2,5 тис. років до н.е. тут почали культивувати жито. Зернами дикої пшениці – спельти, яка на теренах сучасної України була відомою вже у 5 – 4 тис. до н.е., видавлювали орнамент на кераміці, що була знайдена при розкопці пам'яток культури Кукутені-Трипілля. Унікальною знахідкою є черепок, знайдений на неолітичному поселенні біля с. Чапаївка на околицях Києва. У

його текстурі виявлено відбиток зерна культурного ячменю (*Hordeum vulgare* L.). Цей ячмінь, що, цілком ймовірно, вирощувався мешканцями поселення, є найдавнішим свідченням хліборобства у неолітичному поселенні Східної Європи ще у V тис. до н.е.[1].

До цього багатьма ботаніками була підтримана версія про походження основних сільськогосподарських культур з долин річок Тигр, Євфрат, Ганг, Ніл, що потрібно докорінно переглянути. Ця версія ґрунтувалась на результатах досліджень швейцарського ботаніка і біогеографа, автора першого кодексу ботанічної номенклатури (*Lois de la nomenclature botanique adoptées par le Congrès international de botanique tenu à Paris en août 1867*) Альфонса де Кандоля (1806—1893)[2].

За висновком професора історичного факультету Єврейського університету в Єрусалимі Юваля Ноя Харарі, автора міжнародного бестселера "Sapiens: Коротка історія людства"[3], попри твердження вчених –аграріїв, висловив думку про те, що Сільськогосподарська революція була для людства великим стрибком уперед, насправді є фейком тобто цілковитою вигадкою. Адже немає жодних доказів того, що з розвитком осілого землеробства люди ставали розумнішими. Мисливці-збирачі задовго до Сільськогосподарської революції знали таємниці природи, оскільки від глибокого знання тварин, на яких вони полювали, та рослин, які вони збирали, залежало їх виживання. Сільськогосподарська революція, скоріше, не ознаменувала нову еру легкого життя, а породила орачів-землеробів, життя яких, загалом, було більш складним та менш задовільним, ніж у мисливців-збирачів, які проводили свій час більш стимулюючими та різноманітними способами, а голод та хвороби загрожували їм менше. Сільськогосподарська революція, звичайно, збільшила загальну кількість їжі для людства, але додаткова їжа не перетворилася на краще харчування або більше дозвілля. Натомість вона призвела до стрімкого зростання населення та появи розпещених еліт. Пересічний землероб працював важче, ніж пересічний збирач, а навзамін отримував значно гірше харчування. Так Сільськогосподарська революція стала найбільшим шахрайством в історії людства.

Так, оцінка Сільськогосподарської революції з точки зору культивування пшениці, свідчить про таке. Десять тисяч років

тому пшениця являла собою лише дику траву, одну з багатьох, зростання якої обмежувалося невеликою територією на Близькому Сході. За кілька коротких тисячоліть, вона заповонила світ. Згідно з базовим еволюційним критерієм виживання та відтворення, пшениця стала однією з найуспішніших рослин в історії людства. На теренах Великих рівнин Північної Америки, де ще 10 тисяч років тому не росло жодного пшеничного колоска, сьогодні можна проїхати сотні й сотні кілометрів, не зустрівши якоїсь іншої рослини, крім пшениці, генну основу якої становить пшениця Кримка української селекції.. У світі пшениця займає приблизно 2,25 мільйона квадратних кілометрів орних земель земної кулі, що майже вдесятеро перевищує розмір Великої Британії. Як же цій траві пощастило перетворитися з малопоширеної рослини на всюдисущу?

Пшениця зробила це, умовно маніпулюючи *Homo sapiens* на свою користь. Приблизно до 10 тисяч років мисливці та збирачі диких рослин вели досить комфортабельне життя, але потім перейшли до осілого землеробства та почали докладати дедалі більше зусиль для вирощування пшениці. Не минуло й двох тисячоліть, як людям у багатьох частинах світу майже не залишилось інших занять, як з ранку до вечора піклуватися про пшеницю, а розв'язання низки нових сільськогосподарських завдань щодо її вирощування вимагало багато часу, тому люди були змушені постійно мешкати неподалік від своїх пшеничних полів. Це геть змінило їхній спосіб життя. Тобто, не людина одомашнила пшеницю, а саме вона одомашнила людей. Слово «одомашнити» походить від латинського *domus*, що означає «будинок, житло». А хто живе в будинку? Точно не пшениця, а людина.

Люди є всеїдними приматами, які не мають потреби в певному продукті харчування і які чудово можуть прожити на розмаїтті їжі. Але за даними ФАО (Food and Agriculture Organization of the United Nations – FAO) тільки 30 видів культурних рослин годують населення Землі, і лише 5 з них – рис, пшениця, кукурудза (маїс), сорго і просо, тобто зернові культури, забезпечують 60 відсотків енергетичної цінності харчового раціону людей. Для забезпечення людства продуктами харчування у 1750 банках генних ресурсів зберігається близько 7,4 млн. зразків насіння сільськогосподарських культур. У багатьох районах Землі люди

покладаються лише на один-єдиний основний продукт харчування, такий як пшениця, картопля або рис. Якщо довго не було дощів або цей рослинний продукт заражали спори грибів, землероби гинули від голоду тисячами й мільйонами.

Звісно, осіле вирощування пшениці забезпечило значно більше їжі на одиницю території, а тому дозволило *Homo sapiens* надзвичайно збільшити свою популяцію. Близько 13 тисяч років до нашої ери, коли люди харчувалися, збираючи дикі рослини та полюючи на диких тварин, оаза Єрихон у Палестині могла прогодувати максимум одну кочову групу приблизно зі ста відносно здорових та добре вгодованих людей. Близько 8,5 тисяч років до нашої ери, коли на зміну диким рослинам прийшли пшеничні поля, ця оаза могла вже прогодувати велике, хоча й бідне поселення з тисячі мешканців.

Еволюційний успіх виду *Homo sapiens* вимірюється кількістю копій його ДНК. Якщо кількість таких копій не лишається, вид вимирає. Якщо ж вид може похвалитися багатьма копіями ДНК, це є його еволюційним успіхом і такий вид процвітає. Суть Сільськогосподарської революції полягає саме у тому, що вид *Homo sapiens* зміг зберегти життя більшої кількості людей за рахунок одержання значної кількості одомашненої пшениці та інших видів злаків як основного продукту харчування.

Потреба покращувати якісні характеристики рослин викликало, в свою чергу, потребу надавати виключне право особам, які безстатевим шляхом розмножили нові види рослин, що мають унікальні ознаки і властивості, які неможливо передати та зберегти статевим шляхом (тобто вирощуванням рослини з насіння вихідної), за допомогою частин цих рослин (живців, вічок з бруньками, частин кореневищ, бульб тощо). Це було визнане Сполученими Штатами Америки ще у 1930 році Законом про патенти на рослини (Plant patent act of 1930), основні принципи якого є основою §§161 – 164 Патентного закону США (Patent Act of 1952, 35 U.S.C.), що надають можливість одержати патент на рослину (patents for plants) з новими ознаками і властивостями, одержану безстатевим шляхом, з метою забезпечення її правової охорони.

У грудні 1961 року представники групи європейських країн на дипломатичній конференції у м. Париж (Французька Республіка) прийняли рішення про необхідність створення Міжнародного

союзу для охорони нових різновидів рослин (французькою мовою L'Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales – UPOV) та було прийнято Міжнародну конвенцію для охорони нових різновидів рослин, яку переглядали у м. Женева (Швейцарська Конфедерація) у листопаді 1972, жовтні 1978 та березні 1991 років [4]. Норми Конвенції UPOV є основою Регламенту Ради ЄС від 27.06.1994 р. № 2100/94 про права на різновиди рослин у Співтоваристві, яким в Європейському Союзі регулюється діяльність, пов'язана з набуттям та використанням прав на нові різновиди рослин. [5].

Правова охорона видів рослин, що розмножуються генеративним шляхом, тобто насінням, як пшениця та інші злаки, в США здійснюється шляхом видачі сертифікату охорони різновиду рослин (certificate of plant variety protection). Відповідно до Закону США про охорону сортів рослин 1970 р. (Plant variety protection act of 1970 – PVPA, 7 U.S.C., §§ 2321 – 2582). З метою приєднання США до Конвенції UPOV у 1980 р. до PVPA були внесені зміни згідно з вимогами Акту Конвенції 1978 року, а пізніше ініційовані США зміни були відображені в Акті Конвенції 1991 р.

Слід зазначити, що першим законом України про правову охорону об'єктів інтелектуальної власності патентом був Закон «Про охорону прав на сорти рослин», прийнятий у квітні 1993 року [6], що не тільки дозволило створити Патентне відомство України, а й приєднатися нашій незалежній державі до Міжнародної конвенції по охороні нових різновидів рослин у редакції 1978 року згідно із Законом України № 209/95-ВР від 02.06.1995 року [7] та повідомленням UPOV № 48 від 03.10.1995 р. [8].

Для приєднання України до Акту Конвенції 1991 року Законом № 2986-III від 17.01.2002 р. було прийнято нову редакцію Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» [8]. Згідно із Законом від 16.10.2012 р. № 5462-VI про адміністративну реформу в органах виконавчої влади, контроль за діяльністю у сфері охорони прав на сорти рослин та надходженням та використанням коштів за набуття та підтримання чинності цих прав має здійснювати Мінагрополітики. Але зазначені кошти надходять на рахунок Українського інституту експертизи сортів рослин, який Законом «Про охорону прав на сорти рослин» не визначений уповноваженим органом експертизи. Тому на сьогодні є низка

невирішених питань, пов'язаних з приведенням законодавства України у відповідність з Регламентом Ради ЄС від 27.06.1994 р. № 2100/94 та необхідністю адміністративної реформи, особливо у зв'язку з набуттям Україною статусу кандидата в члени ЄС та потребою забезпечити належний розвиток край важливого для нашої держави сектору аграрної економіки.

Список використаних джерел:

1. Зеров Д.К., Оксер А.М., Телегін Д.Я. Про знахідку відбитків ячменна фрагментах глиняного посуду з неолітичного поселення в околицях с. Чапаївки Києво-Святошинського району// Український ботанічний журнал – 1960 – Том 17, № 5. с. 101 –102

2. Alphonse de Candolle. Origine des plantes cultivées (Місце походження рослин, що культивуються). – Paris: G. Baillière et Cie. – 1883. – 265 р..

3. Yuval Noah Harari. Sapiens: A Brief History of Humankind.– London: Vintage.– 2015 – 512 р.

4. Genetic resources and biodiversity for food and agriculture. A treasure for the future. Food and Agriculture Organization of the United Nations. 25.02.2015 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.fao.org/resources/infographics/infographics-details/en/c/174199/>

5. Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights // Official Journal of the European Union, L 227, 1.9.1994, p. 1–30

6. Про охорону прав на сорти рослин. Закон України № 3116-ХІІ від 21.04.1993 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>.

7. Про приєднання України до Міжнародної конвенції по охороні нових сортів рослин. Закон України № 209/95-ВР від 02.06.1995 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209/95-%D0%B2%D1%80#Text>

8. UPOV Notification № 48 International Convention for the Protection of New Varieties of Plants Accession by Ukraine to the 1978 Act. October 3, 1995 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://upovlex.upov.int/en/notifications/details/48>

9. Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Закон України № 2986-ІІІ від 17.01.2002. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2986-148>.

Пономарьова О.О.

старша наукова співробітниця відділу дослідження прав інтелектуальної власності та прав людини в сфері охорони здоров'я НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, студентка 1 курсу магістратури, групи № МгЗХФ-22 кафедри промислової фармації факультету хімічних технологій КНУТД заочної форми навчання, кандидатка юридичних наук

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ЕКСКЛЮЗИВНОСТІ ДАНИХ МАТЕРІАЛІВ РЕЄСТРАЦІЙНОГО ДОСЬЄ ЛІКАРСЬКОГО ЗАСОБУ

Імплементация законодавства України до законодавства ЄС передбачає виконання низки міжнародних угод, серед яких імплементация норм Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS).

Згідно зі ст. 39 Угоди TRIPS країни, які її ратифікують, охороняють дані клінічних випробувань від недобросовісного комерційного використання. Отже, крім 20 років дії майнових прав патенту на лікарські засоби, існує режим «ексклюзивності даних», який визначається з дати першого маркетингового дозволу (ліцензія, що надається регуляторним органом, перед виведенням на ринок будь-якого медичного продукту) [1].

Режим ексклюзивності даних на матеріали досьє лікарського засобу виникає, коли фармацевтична компанія проводить клінічні випробування нового лікарського засобу і збирає дані про його безпеку та ефективність. Ці дані є конфіденційними та є власністю фармацевтичної компанії.

Ексклюзивність даних матеріалів реєстраційного досьє лікарського засобу не можна вважати типовим об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки такі дані не можуть бути захищені за допомогою авторського права або патенту.

У багатьох країнах, включаючи країни Європейського Союзу та США, існує система ексклюзивності даних на досьє лікарського засобу, яка дозволяє фармацевтичній компанії захистити свої інвестиції у дослідження та розробку нового лікарського засобу. Зазвичай, ця ексклюзивність триває протягом певного періоду часу після того, як було отримано реєстрацію лікарського засобу на фармацевтичному ринку.

28 липня 2022 року Верховною Радою України ухвалено в другому читанні Закон України «Про лікарські засоби» № 2469-ІХ (далі – Закон № 2469-ІХ). У Законі № 2469-ІХ стаття 41 присвячена ексклюзивності даних матеріалів реєстраційного досьє лікарського засобу. Згідно даної статті закріплено, що в Україні ексклюзивність даних на матеріали реєстраційного досьє діє 5 років, однак строк дії може бути подовжено на один рік, якщо протягом перших трьох років власник реєстрації референтного лікарського засобу реєструє одне або більше нових терапевтичних показань, під час наукової оцінки яких встановлено, що вони мають суттєву клінічну користь порівняно з існуючими методами терапії [2].

Після закінчення терміну дії ексклюзивності даних, інші фармацевтичні компанії можуть отримати дозвіл на виробництво та продаж лікарського засобу на основі даних з досьє. Однак, інші компанії не можуть використовувати оригінальні дані з досьє лікарського засобу, які були отримані в процесі досліджень, без дозволу власника даних.

Ексклюзивність даних не є об'єктом інтелектуальної власності в тому сенсі, що вона не може бути зареєстрована або захищена за допомогою авторського права або патенту. Такі дані можуть бути захищені законами про конфіденційність, такими як Закон України «Про захист персональних даних». Крім того, у випадку коли збір та обробка даних є унікальним та забезпечує конкурентну перевагу компанії, то може бути застосований режим комерційної таємниці. Отже, ексклюзивне володіння даними можуть бути захищені різними способами, в залежності від характеру цих даних та їх значення для власника. Однак, потрібно відзначити, що правовий статус даних може різнитися в залежності від їх призначення та контексту використання. Фармацевтичним компаніям окрім патентного 20 річного захисту на лікарський захист, важливим є і захист даних про клінічні випробування. Ексклюзивність даних надає виняткове право фармацевтичним компаніям виробникам оригінального лікарського засобу право протягом певного терміну використовувати дані власних досліджень, які містяться у реєстраційному досьє лікарського засобу у комерційних цілях. Основною ціллю є виведення лікарського засобу на фармацевтичний ринок. Однак клінічні випробування іноді

можуть тривати від 3 до 10 років, а тривалість патентного захисту становить 20 років. Фармацевтичні компанії використовують ексклюзивність даних для компенсації затраченого часу та інвестицій клінічного випробування лікарського засобу.

Стаття 39 Угоди TRIPS, як вже згадувалося, захищає інформацію, про клінічні випробування лікарського засобу, яка міститься у матеріалах реєстраційного досьє як інформацію, яка законно знаходиться під їх контролем, від розкриття, придбання або використання іншими без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці.

Суть режиму ексклюзивності даних полягає у забороні посилення на реєстраційне досьє оригінальра під час державної реєстрації генеричного лікарського засобу, який містить ту саму діючу речовину, що й оригінальний лікарський засіб [3].

Отже, захист ексклюзивності даних матеріалів реєстраційного досьє лікарського засобу є для фармацевтичних компаній оригінаторів, тим періодом часу, який вони використовують для компенсації збитків, які були витрачені на клінічні випробування лікарського засобу.

Список використаних джерел:

1. Ексклюзивність даних клінічних досліджень. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/6878/eksklyuzivnist-danix-klinichnix-doslidzhen>
2. Закон України «Про лікарські засоби» № 2469-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#Text>
3. Оксана Кашинцева. Реформування законодавства в сфері фармації: чи можливо уникнути спекуляції. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/2015_6/2.pdf

Рапіта О.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувачка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

СУДОВИЙ ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ

У креативних індустріях зазвичай найбільш затребуваними є об'єкти авторського права. Водночас не слід забувати і про певні інноваційні технічні рішення, які також широко застосовуються в

різних сферах, які можна віднести до креативних індустрій. Технічні рішення можуть охоронятися як комерційна таємниця, або можуть бути запатентовані як винаходи (корисні моделі). Водночас нерідко трапляються випадки свідомого патентування відомих технічних рішень з метою монетизувати їх використання. Таке явище має назву патентний тролінг, і з ним слід боротися. Одним з способів такої боротьби є визнання недійсними прав на винахід або корисну модель.

Реформування законодавства про інтелектуальну власність, яке мало місце у 2020 р. і розглядається як реформа патентного законодавства, зумовило внесення змін до нормативно-правових актів з питань правової охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, зазнали змін і способи захисту патентних прав.

На зміну інституту визнання патенту на винахід (корисну модель) недійсними прийшов інститут визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, що усунуло невідповідності між нормами Закону України «Про охорону прав на винаходи (корисні моделі)» (далі – Закону) та ст.469 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка прямо передбачала можливість визнання недійсними саме прав інтелектуальної власності, а не охоронного документу – патенту.

Проте доцільність та виправданість таких змін перебувають у фокусі науковців у сфері інтелектуальної власності та є предметом наукових дискусій.

Визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель недійсними, як вже було зазначено вище, є хорошим інструментом боротьби з так званим «патентним тролінгом» (патентуванням загальновідомих технічних рішень).

Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними можливе в судовому або у позасудовому порядку. Підставами визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) в судовому порядку є: невідповідність запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності; наявність у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці; порушення процедури патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах; державна реєстрація винаходу (корисної моделі) внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб. Найбільш поширеною підставою визнання патенту недійсним є невідповідність винаходу (корисної моделі) умовам

патентоздатності (зокрема, відсутність новизни). Цей факт може бути доведено в суді шляхом надання висновку судового експерта (щодо винаходу або корисної моделі) або висновку НОІВ про невідповідність корисної моделі умовам патентоздатності [1, с. 401].

Формулювання коректної матеріально-правової вимоги, зверненої до суду, є ключовим у визначенні перспективи захисту порушеного, невизнаного чи оспореного права. Така вимога повинна відображати обраний позивачем спосіб захисту, який потенційно буде застосовано судом. Окрім цього, коректність і чіткість заявлених до суду вимог грає роль при визначенні і розподілі судових витрат.

Судова практика із розгляду цивільних справ про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними лише набирає своїх обертів.

Окремі науковці наголошують, що формулювання вимоги про визнання недійсним патенту є більш коректним [2, с. 72], а перехід у сфері способів захисту прав інтелектуальної власності від «визнання недійсним патенту» до «визнання недійсними прав» є передчасним і потребує серйозного обґрунтування [3, с. 72].

У ЦК України застосовано термін «недійсність» щодо правочинів (ст. 16 ЦК України), цивільних станів (ст. ст. 34, 295 ЦК України), рішень чи актів (ст. ст. 258, 1301 ЦК України), прав інтелектуальної власності (ст. 469 ЦК України), цивільно-правового зобов'язання (ст. ст. 548, 562 ЦК України). Господарський кодекс України також вживає термін «недійсність» щодо господарсько-правового зобов'язання (ч. 2 ст. 202 ГК України). Отже, застосування інституту недійсності можливе не лише щодо правочинів чи актів.

На нашу думку, формулювання належного способу захисту повинно відповідати за своїм змістом праву, яке порушене. Згідно із визначенням, викладеним у ст. 1 Закону патент (патент на винахід, патент на секретний винахід, патент на корисну модель, патент на секретну корисну модель) – охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і права на винахід (корисну модель). Із самого визначення вбачається, що цей документ засвідчує (констатує факт наявності, підтверджує) права інтелектуальної власності чи пріоритет.

Своєю чергою, видача патенту здійснюється Національним органом інтелектуальної власності (далі – НОІВ) у місячний строк після державної реєстрації винаходу, корисної моделі (ст. 25 Закону), а права, що випливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі), діють від дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі) (ст. 28 Закону). Отже, права є визначальними, первинними, і виникають та діють ще до моменту видачі патенту, який їх засвідчує.

Окрім цього, ч. 4 ст. 33 Закону передбачає, що права на винахід (корисну модель), визнані недійсними повністю або частково в судовому порядку, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі). Як вбачається із цього законодавчого положення, прив'язка моменту, з якого права інтелектуальної власності є недійсними, здійснюється до моменту їх виникнення – дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі), яка є аналогічною даті державної реєстрації, адже ці дії повинні проводитись одночасно. Отже, за правопідтверджуючого значення набуває уже не патент, а запис про державну реєстрацію прав.

Застосування конструкції визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, а не визнання недійсним патенту як документу, який засвідчує такі права, є більш вдалим в аспекті формулювання, адже воно корелює із тим, що власне виникнення прав на винахід (корисну модель) є підставою для видачі і чинності патенту, а відтак – є первинним. Визнання недійсним прав на винахід (корисну модель) має своїм наслідком і недійсність (нечинність) патенту, який такі права засвідчує, повністю або в частині, яка стосується тих пунктів незалежних чи залежних пунктів формули, права на які визнані недійсними. Такі положення потребують закріплення на рівні закону задля усунення існуючої прогалини в регулювання цих суспільних відносин. Внесення відповідних змін до Реєстру та публікація відомостей про недійсність прав на винахід (корисну модель) в Бюлетені слід розглядати як дії НОІВ, спрямовані на виконання рішення суду, за які не справляється плата (збір).

Список використаних джерел

1. Tarasenko L. Legislative Reforms on Patents, Utility Models and Industrial Designs in Ukraine. In: Competition and Intellectual Property Law in Ukraine. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2023. p. 373-414.
2. Ярема А. Г., Карабань В. Я. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Севастополь. Інститут юрид. дослідж., 2004. Т. 2. 864 с.
3. Нижний А. Деякі питання вдосконалення судових способів захисту прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі). Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 5. С. 71-74.

Романько А.І.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА МАТЕРІАЛЬНИЙ, ЕЛЕКТРОННИЙ (ЦИФРОВИЙ) ОБ'ЄКТ, В ЯКОМУ ВТІЛЕНО ОРИГІНАЛ ТВОРУ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА

У ст. 2 Бернської конвенції вказано [1], що термін «Літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. Тобто йдеться про форму візуалізації твору прийнятну для його сприйняття як такого і власне про форму вираження твору як об'єкта правової охорони.

Відомо, що правова охорона творам надається з факту їх створення, без вчинення обов'язкових формалізованих публічних процедур, як це має місце у сфері промислової власності. Згідно ст. 9 Закону «Про авторське право і суміжні права» [2] авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо). Відтак необхідно розмежовувати об'єктивну форму виразу твору і сам твір як об'єкт авторського права. Таке розмежування чітко було проведене ще у Законі 1993 року «Про авторське право і суміжні права» [3]. Згідно ст. 12 цього Закону авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому

втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки.

Норми аналогічного змісту включені і у ЦК України [4]. Згідно ст. 419 кодексу право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Згідно ст. 10 Закону 2022 року «Про авторське право і суміжні права» авторське право і право власності на матеріальний, електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального, електронного (цифрового) об'єкта, в якому втілено (зафіксовано) твір, не означає передання (відчуження) майнових прав на твір і навпаки.

Чітке законодавче розмежування об'єкта втілення твору і самого твору особливо актуальне, якщо йдеться про твір образотворчого мистецтва. Адже візуально такий твір сприймається як єдине ціле – картина творця. Сама ж картина існує як річ матеріального світу чи як електронний (цифровий) об'єкт. Придбання картини у автора, в картинній галереї, на аукціоні тощо, її успадкування, створення картини на підставі договору з творцем аж ніяк не означатиме, що у її власника виникли майнові авторські права. Відтак на матеріальний об'єкт, в якому втілений твір образотворчого мистецтва, одночасно існують право власності як речове право та право інтелектуальної власності на сам твір. З метою уникнення колізій у здійсненні речового права та права авторського встановлені наступні правила.

Як і у Законі 1993 року, так і у новому Законі «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що власникові матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва чи архітектури, не дозволяється руйнувати цей об'єкт без попереднього пропонування його авторові твору за ціну, що не перевищує вартості матеріалів, витрачених на його створення. Якщо збереження об'єкта, в якому втілено оригінал твору, є неможливим, власник матеріального об'єкта, в якому виражено оригінал твору, повинен дозволити авторові зробити копію твору

у відповідній формі. На перший погляд – логічно, але варто зауважити, що законодавчий підхід щодо визначення ціни твору образотворчого мистецтва викликає певний сумнів. Як слідує зі змісту норми ч. 2 ст. 10 Закону ціна, за якою об'єкт може бути запропонований автору, не може перевищувати вартості матеріалів, витрачених на його створення. Проте, як відомо, визначення ціни творів мистецтва не підпорядковується елементарним економічним формулам. Вартість картини не залежить від вартості матеріалів, що пішли на її створення. Ім'я автора, його відомість, особлива творча манера, час написання картини і інші фактори впливають на ціну більше, ніж економічні чинники. Відтак, власник картини, знаючи реальну вартість твору, може маніпулювати і зрештою вчинити дії, спрямовані на руйнування чи повне знищення картини. Адже жодної відповідальності у разі недотримання процедури пропонування автору викупити картину не встановлено. Це може призвести до непоправної втрати шедеврів мистецтва, що знаходяться у приватних колекціях.

Варто звернути увагу і на той факт, що у Законі йдеться виключно про автора твору. Тобто, власник картини може пропонувати автору викупити її чи зробити копію. Якщо автора вже немає в живих, його майнові права успадковані і чинні для спадкоємців, то, очевидно, слід враховувати інтереси спадкоємців. Якщо ж картина має високу художню цінність, спливли строки чинності майнових прав і твір став суспільним надбанням, то варто враховувати і суспільні інтереси. Очевидно, що у такому разі власник картини мав би звертатися до компетентних державних органів про її викуп з метою подальшого збереження. Відтак і ціна викупу не може визначатися вартістю матеріалів, що були витрачені на її виготовлення, але й не може бути предметом шантажу чи маніпуляцій зі сторони власника картини.

Згідно ч. 3 ст. 10 Закону «Про авторське право і суміжні права» автор має право вимагати від власника матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва, доступ до свого твору з метою його відтворення (фотографування, виготовлення примірників твору, переробок тощо), за умови що це не порушує законні права та інтереси власника цього об'єкта. Видається, що «доступ до твору» мав би охоплювати і випадки використання твору у персональних виставках, експозиціях тощо.

Знову ж таки слід враховувати і ту обставину, що авторські права можуть належати спадкоємцям. Тому їм теж варто надати право на доступ до твору їхнього спадкодавця. Причому домовленості між творцем (його спадкоємцями) та власником картини про надання дозволу на використання твору для організації персональних виставок могли б оформлюватися договором.

Власник матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва, не має права відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому власник матеріального об'єкта не зобов'язаний здійснювати його доставку авторові. Варто закріпити норму про те, що у разі відмови в доступі до твору автор може оскаржити її до суду.

Список використаних джерел:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993. (втратив чинність у зв'язку з прийняттям нового Закону) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
4. Цивільний кодекс України від 16. 01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Савченко В.О.

науковий співробітник Оксфордського університету;
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського
національного університету імені В.Н. Каразіна, к.ю.н, доцент

ЗНАЧЕННЯ СВОБОДИ ВОЛІ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Авторське право є механізмом реалізації права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а підставою виникнення авторських прав є пряме вираження свободи волі, без якої вони не можуть існувати. Це дає підставу припустити, що свобода волі виступає базисом для всього права інтелектуальної власності, зокрема при визначенні змісту, об'єктів та підстав виникнення і здійснення авторського права. Зазначене набуває особливої актуальності у країнах континентальної системи права, заснованої на постулаті про особу автора як творця

творів, а інтелектуальної власності як самої особистої і незаперечною з усіх видів власності [1, с.36].

Авторське право в першу чергу направлене на захист свободи волі яка може реалізовуватись в процесі інтелектуальної та творчої діяльності. Публічний інтерес суспільства передбачає розвиток авторського права як шляху до інноваційного розвитку в культурному та науково-технічному аспектах. Це дає підставу припустити, що публічна воля держави має бути направлена на стимулювання творчої діяльності і, як наслідок, заохочення індивідуальної свободи волі індивіда. Проте, права інтелектуальної власності мають обмеження і ніколи не бувають абсолютно вільними [2]. У випадку прав інтелектуальної власності існують обмеження, пов'язані як із зловживаннями — вони не можуть (або не повинні) використовуватися для необґрунтованого обмеження конкуренції — а також із публічним використанням — примусові ліцензії можуть і відіграють важливу роль у забезпеченні доступу до знань коли це вважається центральним для суспільних інтересів [3]. Отже слід констатувати існуючу колізію між суспільним інтересом у стимулюванні творчої діяльності і індивідуальної свободи волі, та створенням нормативних обмежень та правил.

Авторське право є одним з найбільш простих для реалізації, адже право на твір виникає внаслідок факту його створення. Унікальність авторського права полягає в тому, що достатньо лише прояву свободи волі для виникнення права на твір, хоча ці права можуть виникати навіть без її прояву, що буде доведено нижче.

На сьогодні відсутні нормативні вимоги щодо рівня та якості твору, що наділяє авторське право абсолютно суб'єктивним характером. У Європейському Союзі достатньо щоб твір був власним інтелектуальним витвором автора [4], а в США твір має відповідати мінімальному ступеню творчості [5]. Проте питання творчої якості та його рівня досі не вирішене, що підтверджується у справі Бердж проти Сварбріка [6].

Проте авторські права можуть виникати і без прояву свободи волі, адже для цього не передбачена нормативне умова про усвідомлення та осмислення процесу волевиявлення. В цьому полягає принципова відмінність авторського права від інших правових інституцій, зокрема, договірного права, або надання

поінформованої згоди на медичне втручання. Авторське право виникає з самого факту творчості, не залежно від усвідомленості власних дій автором. Наприклад, коли митець пише картину в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, його свобода волі пригнічена, але авторські права все одно виникають. Це додатково підтверджується тим, що малолітня особа також має свободу волі і у неї може виникати авторське право, навіть якщо вона не усвідомлює значення власних дій. Навіть новонароджена дитина може реалізовувати свою свободу волі крізь призму правоздатності, як можливості мати права та обов'язки, навіть не усвідомлюючи власні дії. Наприклад, коли малолітня особа малює хаотичні лінії на аркуші вона реалізує особисті немайнові права пов'язані з творчою діяльністю. В цьому випадку вона реалізує особисте немайнове право на художню творчість і ми говоримо про її права в контексті правоздатності, а не дієздатності [7, с.75].

Також до авторського права не застосовується принцип добровільності. Якщо автор створює твір під примусом, в результаті омані або крайньої необхідності, його свобода волі зазнає зовнішнього впливу, але авторські права все одно виникають.

Коли автор свідомо створює об'єкт авторського права, він реалізує власну свободу волі у формі творчої діяльності. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається його реєстрація чи будь-яке інше спеціальне оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Навіть використання символу ©, або реєстрація авторського права на твір у відповідному державному реєстрі є правом автора [8, ст.9], а не його обов'язком і відбувається за його волею.

Саме за свободою волі автора твір отримує певну об'єктивну форму (письмову, речову, електронну (цифрову) тощо), що є єдиною умовою для виникнення авторського права [8, ч.1 ст.9]. В цей момент свобода волі переходить від стану ідеї, думки (внутрішня форма волі) у матеріальну форму та отримує зовнішній прояв. Без цієї трансформації, свобода волі залишається внутрішньою складовою особистості та впливає з права на свободу думки, а не інтелектуальної власності. Під час створення твору право на свободу думки трансформується в авторські права. У разі співавторства відбувається узгодження свободи волі всіх

авторів, яка направлена на досягнення спільної мети, а об'єкт авторського права стає матеріальним втіленням колективної волі.

Свобода волі має різне значення для особистих немайнових та майнових прав автора.

В особистих немайнових правах автора свобода волі проявляється при їх усвідомленій реалізації. Зазначені права направлені на захист свободи волі яка була втілена шляхом створення об'єкту авторського права. Кожен твір наповнюється особливим змістом, який в нього вкладає автор. Прояв свободи волі в особистих немайнових правах автора може збігатися з її проявом в особистих немайнових правах які забезпечують соціальне буття фізичної особи. Наприклад, право вимагати визнання свого авторства або забороняти під час будь-якого використання твору згадування свого імені та право обирати псевдонім дуже близькі до права на ім'я, його зміну та використання.

Право вимагати збереження цілісності твору та присвятити твір особі (особам), події або даті походять від права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Тому можна зробити висновок, що особисті немайнові права автора виконують функцію захисту свободи волі яка була втілена у матеріальній формі твору у сфері літератури, мистецтва та науки. Окремі з зазначених прав взагалі не можуть існувати без свободи волі, деякі з них можуть її обмежувати, а інші виступають формою її реалізації.

В особистих майнових правах автора, свобода волі має більш принципове значення, адже вони передбачають усвідомлене використання права власності на твір, яке має зв'язок зі свободою волі аналогічний до майнових прав на річ.

Суб'єкт авторського права має право використовувати твір будь-яким способом (способами), а також виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами [8, ст.11, ч.1 ст.12], а також передавати (відчужувати) їх іншій особі на підставі закону чи правочину повністю або частково [8, ст.11, ч.1 ст.12].

Саме завдяки свободі волі суб'єкта авторського права відбувається відтворення твору, включення його до складеного твору, включення до іншого твору, розповсюдження примірниками твору та їх імпорт, здавання в найм, публічне

виконання та показ твору, публічне демонстрування та сповіщення, інтерактивне надання доступу публіці та інші способи доведення до загального відома публіки, переклад, переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни твору.

Зазначене дозволяє прийти до висновку, що авторське право є проявом свободи волі, коли автор усвідомлено створює твір. Якщо реалізація права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості відбувається не усвідомлено, свобода волі автора не проявляється, проте це не впливає на обсяг та підстави виникнення авторських прав.

Список використаних джерел:

1. Еннан Р. Моральні (особисті немайнові) права автора: концептуальні засади та юридична природа. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права : матеріали П'ятої міжнар. науково – практ. конф., м. Львів, 28 трав. 2021 р. Львів, 2021. С. 35–43.

2. Law and economics with chinese characteristics / ed. by D. Kennedy, J. E. Stiglitz. Oxford University Press, 2013. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199698547.001.0001> (date of access: 20.04.2023).

3. Dosi G., Stiglitz J. E. 1 The role of intellectual property rights in the development process, with some lessons from developed countries: an introduction 1. Intellectual property rights. 2014. P. 1–53. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199660759.003.0001> (date of access: 20.04.2023).

4. On the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society : Directive of the European Parliament and of the Council від 22.05.2001 р. № 2001/29/EC.

5. Feist Publications Inc v Rural Telephone Service Co 499 US 340, 345 (1991).

6. Burge v Swarbrick [2007] HCA 17, (2007) 232 CLR 336.

7. Savchenko V. O. The scope of freedom of will of a juvenile. New approaches and current legal research. 2022. URL: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-263-0-18> (date of access: 20.04.2023).

8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX : станом на 15 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 20.04.2023).

Садовська Д.І.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувачка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

СВОБОДА СЛОВА В ІНТЕРНЕТІ: ЧИ ПОТРІБНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ДЛЯ ЗАБОРОНИ ПРОРОСІЙСЬКОЇ ПРОПАГАНДИ

Роль свободи вираження поглядів в мережі Інтернет важко переоцінити. Право на свободу слова належить до першого покоління прав людини та полягає у можливості кожного вільно висловлювати свої ідеї або думки без небезпеки помсти та цензури. Наразі існує величезна кількість декларацій та рекомендацій, в основу яких покладено універсальне право людини на свободу вираження поглядів. Воно закріплене зокрема у статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини, а також у статті 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та в Загальній декларації прав людини. Ті ж самі гарантії поширюються і на цифрове середовище. Проте як показує практика унікальні властивості Інтернету, які є його перевагами, такі як швидкість, універсальність та запропонована ним відносна анонімність, одночасно кидають виклики правам людини[1]. Порухення свободи вираження поглядів онлайн з боку держав, компаній та окремих осіб є, на жаль, щоденною сумною реальністю.

Повномасштабна війна Росії проти України також досить сильно вплинула на цифрове середовище. Не лише Україна, а й увесь світ відчув, що дезінформація, пропаганда та використання цифрових технологій в мережі Інтернет можуть бути інструментами для досягнення стратегічних цілей.

Кібератаки та кампанії з дезінформації проти України та її союзників розпочалися, звичайно, ще задовго до 2022 року. На різних етапах російсько-українського інформаційного протистояння методи його ведення змінювались від прагнення відділити історію України від прямого ототожнення з історією Росії, обґрунтувати тезу, що Київська Русь є основою, з якої розпочалася історія Української держави, до прямого протистояння з російською пропагандою, яка направлена на приховування або виправдання російської збройної агресії проти України. Проте саме після лютого 2022 року кількість

інформаційних операцій, скерованих на підрив довіри до ЗСУ, української влади, а також “створення негативного образу України як держави, якою керує Захід” збільшилася в десятки разів[2].

Описана ситуація не могла не позначитися на цифрових правах людини. За даними ГО “Платформа прав людини” лише за лютий 2023 року було виявлено 16 539 759 кібератак на державний сектор, 159 дезінформативних повідомлень та 9 шахрайських схем введення українців в оману[3].

За час повномасштабного вторгнення варто виділити п’ять основних тем щодо яких проросійські ресурси поширювали дезінформацію найчастіше:

дискредитація ЗСУ (звинувачення української армії у воєнних злочинах)

процвітання нацизму в Україні

українські біженці зловживають гостинністю країн, які їх приймають

біолабораторії на території на території України

фейкові повідомлення, які дискредитували дії президента України або уряд.

У контексті вище описаних подій та введення режиму воєнного стану питання національної безпеки стають вирішальними під час тлумачення більшості статей законів, а права і свободи людини можуть бути обмежені. Варто підкреслити, що хоча під час воєнного стану свобода слова може обмежуватись значно більше, ніж у мирний період, такі обмеження повинні відповідати таким умовам: бути зрозумілими та недвозначними, мати законну мету. Легітимними цілями вважаються захист репутації, гідності особи, національної безпеки, громадського порядку, авторського права, здоров'я і моралі[4].

Аналізуючи законодавство України до повномасштабного вторгнення і після нього, неможливо не помітити різке збільшення кількості статей, які передбачають кримінальну відповідальність за поширення певних видів інформації, зокрема і в Інтернеті (додалось ще 6 статей) [5]. Перш за все зазначені зміни були внесені з метою справедливого покарання для осіб, які навмисне розповсюджували інформацію в Інтернеті про переміщення міжнародної військової допомоги, рух або розташування ЗСУ та інших військових формувань в Україні, що є неприпустимим в

умовах ведення бойових дій. Проте правозахисники та юристи зазначають чимало недопрацювань у цих законодавчих змінах. Окрім цього як влучно зазначено в Аналітичному звіті “Кримінальна відповідальність за поширення інформації в Інтернеті до та після 24 лютого 2022 року”[6] термінологія, що використовується може тлумачитися надто широко. Наприклад, поняття “зброя” та “офіційні джерела країн-партнерів” не закріплені в чинних нормативно-правових актах, а, отже, можуть широко та по-різному тлумачитись, що впливатиме на кваліфікацію кримінального правопорушення.

Виникає також закономірне питання чи потрібне окреме законодавство для заборони проросійської пропаганди та чи зможе воно ефективно працювати в мережі Інтернет.

Унеможливлення поширення подібної фейкової інформації, пропаганди зазначено як один з напрямів реалізації Стратегії інформації безпеки, затвердженої рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року та введеної в дію Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021. Проте хоча відповідні загрози неодноразово декларувалися в офіційних документах, відповідне законодавче регулювання досі не було запроваджене повною мірою.

Однією з сумнівних спроб законодавчого регулювання зменшення російського колоніального символізму у публічному просторі та у медіа був законопроект №7721 про деколонізацію гуманітарної сфери України.

Проект закону передбачав заборону на поширення антиукраїнської, проросійської пропаганди у будь-якій формі та будь-яким способом в тому числі шляхом поширення інформації в Інтернеті та онлайн-медіа, у соціальних мережах, а також у рекламі в мережі Інтернет[6]. Також пропонувалося заборонити трансляцію або ретрансляцію в Інтернеті програм телерадіоорганізацій, інших суб'єктів, які підпадають під юрисдикцію Російської Федерації, в тому числі – в рамках формування каталогу ОТТ-платформами (аудіовізуальними медіа на замовлення).

Проблемним моментом є те, що хоча проєкт справді був спрямований на очищення українського інформаційного та культурного простору від проросійського контенту, така цілковита заборона на будь-які суперечливі твердження обмежує право на

свободу слова. Адже хоча законопроект і містив визначення “антиукраїнська, проросійська пропаганда” слід підкреслити, що перелік різновидів забороненої пропаганди не є вичерпним. Формулювання “інші різновиди антиукраїнської, проросійської пропаганди, що відповідають ознакам, встановленим частиною першою цієї статті” теж може викликати багато дискусій[7]. Адже такі критерії як “приниження національної гідності українців” можуть тлумачитися надзвичайно широко.

Варто підкреслити, що деякі форми пропаганди, які були зазначені в законопроекті дублюють положення раніше прийнятих законів (наприклад, закону України “Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну” та закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора”. Таке дублювання створює ризик подвійної відповідальності за поширення відповідних типів контенту. Ще одним проблемним аспектом є те, що мережу Інтернет досить важко регулювати на рівні національного законодавства. Умови та політика користування соціальних мереж та відеохостингів не були розроблені з урахуванням інформаційних війн, поширення такої кількості фейків, ботоферм тощо. Технічна можливість соціальних платформ відрізнити підбурювання до насильства та висвітлення поточних подій теж потребує доопрацювання[9]. Наприклад, як зазначає керівниця відділу роботи із соцмережами Starlight Media Новини Дарина Манзюк політика Facebook дуже розмита. Так вони декларують, що не можна висвітлювати інформацію щодо терористичних організацій, проте не вказують що саме вони вважають “терористичною організацією”[10]. Зокрема, неодноразово блокували користувачів за згадку Азова.

Тому вважаю доцільним розробити єдині принципи (правила), які зможуть більш чітко регулювати поширення інформації в цифровому просторі під час криз (військових конфліктів, пандемій тощо). Перший крок у цьому напрямі зробили міжнародні організації Access Now, ARTICLE 19, Mnemonic, Центр Демократії та Технологій, JustPeace Labs, Лабораторія цифрової безпеки,

Центр Демократії та Верховенства Права (ЦЕДЕМ), та Інтернет-Проект М'янми. Вони спільно розробили Декларацію щодо принципів регулювання контенту та платформ під час криз [11]. Головною метою документу є запровадити послідовні та орієнтовані на захист прав людини принципи для технологічних компаній, які вони могли б застосувати до, під час та після кризових ситуацій.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що для досягнення ефективного балансу між захистом від проросійської пропаганди і свободою слова потрібно використовувати як технічні, так і правові методи. Загалом прийнятих раніше норм достатньо для ефективного обмеження розповсюдження пропаганди держави-агресора за їх належного застосування медійним регулятором та правоохоронними органами. Рішення щодо встановлення певних єдиних принципів щодо регулювання поширення інформації в Інтернеті потрібно приймати на міжнародному рівні, зокрема щодо заборони мови ворожнечі, поширення фейків.

Список використаних джерел:

1. Свобода вираження поглядів та Інтернет. Видавництво Ради Європи. Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні». URL:<https://rm.coe.int/168059936a> (дата звернення 10.05.2023).

2. Експерти «Платформи прав людини» дослідили дотримання в Україні цифрових прав під час воєнного стану. Детектор медіа. URL: <https://detector.media/> (дата звернення 15.05.2023).

3. Моніторинг ситуації зі свободою в інтернеті в Україні. Платформа прав людини. URL:<https://www.ppl.org.ua/project/monitoring-situaci%201%97-zi-svobodoyu-v-interneti-v-ukra%201%97-ni> (дата звернення 15.05.2023).

4. Посібник «Свобода слова в Інтернеті». Платформа прав людини. URL: <https://www.ppl.org.ua/bibliotech/posibnik-zmist-vstup> (дата звернення 15.05.2023).

5. Круглий стіл «кримінальна відповідальність за поширення незаконної інформації в інтернеті до та після початку повномасштабного вторгнення». Платформа прав людини. URL: <https://www.ppl.org.ua/kruglij-stil-kriminalna-vidpovidalnist-za->

poshirennya-nezakonnoi-informacii-v-interneti-do-ta-pislya-pochatku-povnomasshtabnogo-vtorgnennya.html. (дата

6. Аналітичний звіт “Кримінальна відповідальність за поширення інформації в Інтернеті до та після 24 лютого 2022 року”. Платформа прав людини. URL: <http://surl.li/hfwim> (дата звернення 16.05.2023).

7. Проект Закону про деколонізацію гуманітарної сфери України №7721 від 01.09.2022 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74827 (дата звернення 16.05.2023).

8. Народні депутати зареєстрували проєкт закону про повну деколонізацію гуманітарної сфери України. Детектор медіа. URL: <https://detector.media/infospace/article/202583/2022-09-06-narodni-deputaty-zareistruvaly-proiekt-zakonu-pro-povnu-dekolonizatsiyu-gumanitarnoi-sfery-ukrainy/> (дата звернення 17.05.2023).

9. European Cybersecurity Journal, державне стеження, війна і права людини: точки перетину. Лабораторія цифрової безпеки. URL: <https://dslua.org/publications/european-cybersecurity-journal/> (дата звернення: 10.05.2023).

10. Чутливий контент, мова ворожнечі: як уникнути блокувань від Facebook. Суспільний кореспондент. URL: <https://www.sknews.net/chutlyvyy-kontent-mova-vorozhnechi-iak-unyknyty-blokuvan-vid-facebook/>. URL: <https://www.sknews.net/chutlyvyy-kontent-mova-vorozhnechi-iak-unyknyty-blokuvan-vid-facebook/> (дата звернення: 17.05.2023).

11. Модерація контенту в часи криз: юристи Цифролаби долучилися до підготовки Декларації. Лабораторія цифрової безпеки. URL: <https://dslua.org/publications/moderatsia-kontentu-v-chasy-kryz/> (дата звернення: 17.05.2023).

Сех Ю.З.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права

ОСОБЛИВОСТІ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПАДКУВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України "Про правовий режим воєнного стану", 24.02.2022 року указом Президента України "Про введення воєнного стану в Україні" введено в Україні воєнний стан [1].

Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)[2].

Спадкування майнових прав інтелектуальної власності регулюється ЦК України, спеціальними нормативно-правовими актами, залежно від виду об'єкту права інтелектуальної власності, Законом України "Про нотаріат", порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим 22.02.2012 року наказом міністерства юстиції України № № 296/5 (далі — Порядок) та іншими нормативно-правовими актами .

28 лютого 2022 року прийнято Постанову Кабінету міністрів України № 164 "Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану"(далі – Постанова,) із змінами, внесеними згідно з Постановами КМ № 209 від 06.03.2022, № 480 від 19.04.2022, № 719 від 24.06.2022, № 1364 від 06.12.2022, № 213 від 10.03.2023.

Змінами від 06.03.2022 року Постанову доповнено п.3, який згодом неодноразово змінювався. Перша редакція п. 3 Постанови визначала, що на час дії воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється. Надалі відповідний пункт було вдосконалено, конкретизовано, що не лише строк для прийняття, але і строк відмови від її прийняття зупиняється, а також додано, що свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини.

Пункт 3 Постанови, із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 719 від 24.06.2022 року визначив конкретний строк на який зупиняється перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття на час дії воєнного стану – визначено чотири місяці. Відповідна редакція пункту 3 Постанови залишилась незмінною і діє станом на теперішній час.

Необхідно зазначити, що відповідна норма Постанови суперечить нормі ЦК України. Відповідно до ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини.

Відповідно до теорії та практики правозастосування, нормативно-правовий акт нижчої юридичної сили не повинен суперечити нормативно-правовому акту вищої юридичної сили, не може змінювати або скасовувати його. У випадку виникнення колізії норм права між нормативно-правовими актами різної юридичної сили, діє нормативно-правовий акт, що має вищу юридичну силу.

Кабінет Міністрів України, прийнявши вищевказану постанову, фактично змінив строк для прийняття спадщини. не зважаючи на ЦК України. У випадку існування конфлікту між спадкоємцями, коли один із спадкоємців подав заяву про прийняття спадщини після шести місяців, але у строк, визначений Постановою, у такому випадку інші спадкоємці отримують додаткову підставу для визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним, що матиме наслідком також оскарження відповідного документа, який спадкоємці отримали для підтвердження належності їм відповідних майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

Законом України “Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України” від 23 лютого 2023 року № 2923-ІХ, статтю 1221 ЦК України викладено в новій редакції, зміни набули чинності від 23.05.2023 року.

До внесення змін, місцем відкриття спадщини було останнє місце проживання спадкодавця, у разі якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна - місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Станом на сьогодні, відповідна норма ЦК України надає можливість нотаріусам заводити спадкову справу, яка підлягає державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, на підставі отриманої першої заяви.

Місцем відкриття спадщини за чинним законодавством є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні такого майна, або вимоги кредиторів.

Вищевказані зміни докорінно змінюють усталену практику щодо місця відкриття спадщини, створює передумови для порушення прав спадкоємців майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, ускладнює для спадкоємців реалізувати право на спадщину. Відповідні зміни не обгрунтовані, ускладнюють розуміння процедури спадкування майнових прав інтелектуальної власності для спадкоємців. У Верховній Раді України зареєстровано законопроекти про внесення змін до Цивільного кодексу України щоб повернути положення статті 1221 ЦК до попередньої редакції.

Окрім того, Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату» № 1118/5 від 11.03.2022, який набув чинності 19.03.2022, було внесено зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України щодо правил заведення спадкових справ в умовах воєнного або надзвичайного стану. Згідно п.п 2.1 п. 2 розділу 10 глави II Порядку в умовах воєнного або надзвичайного стану спадкова справа заводиться за зверненням заявника будь-яким нотаріусом України, незалежно від місця відкриття спадщини. Відповідна норма також протягом тривалого часу суперечила положенню Цивільного кодексу України, однак, викладення ст. 1221 ЦК України в новій редакції змінили ситуацію.

Спадкування майнових прав інтелектуальної власності в умовах дії правового режиму воєнного стану зазнало змін, відповідні нормативно-правові акти часто змінювались, створюючи потенційні негативні наслідки на майбутнє для спадкоємців та для нотаріусів, дискусійним також є пояснення необхідності відповідних змін до законодавства та порядок прийняття відповідних змін.

Список використаних джерел:

1. 2Указ Президента України “Про введення воєнного стану в Україні від 22.04.2022 року /<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV/<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n5689>

Сіщук Л. В.

кандидат юридичних наук, доцент, старший дослідник,
завідувач Лабораторії проблем корпоративного права,
Науково-дослідний інститут приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Глобалізація процесів розвитку штучного інтелекту зумовила значні зміни у технологічному, економічному, соціальному, правовому середовищі значної більшості країн світу. Однак такі зміни нині носять нестабільний та неоднозначний характер, що проявляється і залежить від становища тієї чи іншої держави на міжнародній арені ринкової економіки та захисту прав людини і громадянина, а також від рівня її співпраці з приватними компаніями, що фінансують і займаються науковими дослідженнями та технологічними розробками в інноваційній сфері, предметом якої є штучний інтелект.

Україна є однією із правових держав, що прагне до технологічного та економічного розвитку, наводить співпрацю з економічно сильними і розвинутими країнами Європи, Великою Британією, США та іншими. Не є в цьому напрямку виключенням і сфера науково-технологічних досліджень, що стосуються штучного інтелекту (надалі – ШІ).

Одним із важливих кроків є намагання усвідомити специфіку ШІ та сферу його застосування і надати належну правову регламентацію ШІ для поступового введення його результатів в цивільний оборот та правових наслідків такого використання. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09. 09. 2020 р. № 1133 затверджено Концепцію [7], якою визначаються мета, принципи та завдання розвитку технологій штучного інтелекту в Україні.

Основним завданням державної політики у сфері правового регулювання галузі штучного інтелекту є забезпечення захисту прав та свобод учасників цивільних відносин у галузі ШІ, розроблення та використання технологій ШІ з дотриманням етичних стандартів. Для цього передбачено необхідність запровадження Етичного кодексу штучного інтелекту та врегулювання суспільних відносин у сфері розвитку ШІ на законодавчому рівні.

Однак перед внесенням суттєвих змін до законодавства для належної правової регламентації суспільних відносин із залученням штучного інтелекту варто провести наукові дослідження і проаналізувати іноземну та міжнародну базу знань і нормативної документації у сфері ШІ.

Нині в Україні активно ведуться наукові дискусії та проводиться правотворча діяльність щодо рекодифікації Цивільного кодексу України, як основоположного нормативного акта у сфері регулювання цивільних відносин, від правових норм якого мають відштовхуватися та бути приведеними у відповідність до якого положення спеціального законодавства. У 2020 році опубліковано Концепцію оновлення ЦК України, у якій закладено базові ідеї щодо внесення змін до ЦК України і на основі положень якої розробляються реальні зміни до ЦК України.

Зокрема, у Концепції передбачено необхідність закріплення у ЦК України принципу усвідомленої відповідальної взаємодії людини з автономними роботами та штучним інтелектом [6, с. 8]; розширення переліку об'єктів цивільних прав і розширення їх такими об'єктами, як автономні роботи, штучний інтелект, цифровий контент тощо [6, с. 10]; конкретизації особливостей здійснення та захисту особистих немайнових прав осіб зі спеціальними правовими модусами, зокрема, *цифрової (електронної) особи* тощо [6, с. 18]. З наведених положень

впливає, що ШІ пропонується розглядати в ЦК України, як об'єкт цивільних прав, але в той же час наділяти особистими немайновими правами цифрову (електронну) особу, що наділена ШІ. Тобто в останньому випадку йде мова про визнання ШІ суб'єктом права зі спеціальним правовим модусом, визначаючи його поняттям «цифрова (електронна) особа».

Якщо звернутися до вітчизняних наукових досліджень, то можна виокремити теоретико-правові підходи, згідно яких ШІ пропонується розглядати як об'єкт права, або як суб'єкт права, або як об'єктно-суб'єктивне явище.

Щодо об'єктно-суб'єктного підходу до розкриття сутності ШІ, то нам імпонує думка О. Зозуляк, яка зазначає, що компроміс у даному разі позбавлений сенсу, адже право не повинно формувати концепції трактування одного явища із позицій і суб'єкта і об'єкта, потрібно обирати конкретний підхід із відповідною аргументацією та втілювати його у нормах права [3, с. 96].

Є. Мічурін у своїх працях наводить ряд аргументів на користь сприйняття ШІ виключно об'єктом цивільного права. На його переконання, ШІ є сконструйований людиною пристрій або комп'ютерна програма щодо здобуття, обробки та застосування інформації й формування «вмінь», що подібно до дій, які свідомо виконує людина. Пристрій зі «штучним інтелектом» традиційно називають роботом [10, с. 69]. ШІ є об'єктом цивільного права, як варіант – річчю (робот), яку власник вправі продати, обміняти, подарувати, знищити тощо, як і будь-яке інше майно [10, с. 71]. Т. Каткова та більшість інших вчених теж розглядає ШІ та роботів з ШІ об'єктом суспільних відносин – власністю фізичної або юридичної особи [5, с. 48]. Окрім того, прихильники розгляду ШІ об'єктом цивільних прав цілком виправдано відносять ШІ до джерела підвищеної небезпеки, що зумовлює врахування умов несення відповідальності власниками за шкоду, заподіяну таким об'єктом.

Щодо визнання ШІ суб'єктом права, то вчені акцентують увагу на тому, що ШІ має бути наділено правосуб'єктністю. О. Кармаза зазначає, що з часом робот зі ШІ пройде шлях від визнання його об'єктом правовідносин до отримання звання «суб'єкт правовідносин», який буде наділений правосуб'єктністю. Робот зі ШІ не є фізичною або юридичною особою чи суб'єктом публічних відносин, однак він може набути статусу електронної

особи (приклад – робот Софія) та бути наділеним притаманними саме йому як роботу зі штучним інтелектом правами та обов'язками, а також нести відповідальність [6, с. 8].

Втім більшість вчених, які аргументують допустимість визнання ШІ суб'єктом права, навпаки, пропонують провести аналогію ШІ з правовим статусом фізичної або юридичної особи. Зокрема, М. Марценко вважає, що вживання терміна «електронна особа» у нормативних актах Європейського Союзу видається передчасним, і допускає можливість прирівняти ШІ до юридичної особи [9, с. 95]. М. Стефанчук більш детально окреслює вказані поняття і зазначає, що поняття «робот» і «штучний інтелект» співвідносяться між собою як форма та зміст. Щодо поняття «електронна особа», то воно може бути застосоване винятково до роботів із певними характеристиками, зумовленими наділенням їх штучним суперінтелектом [11, с. 6]. Однак автор теж ставить питання про доцільність розмежування ШІ як об'єкта чи суб'єкта права та окреслення специфіки правового статусу останнього.

О. Мічурін та О. Зозуляк з даного приводу зазначають наступне. Юридична особа не відокремлена від людини чи колективу, тому й є таким колективним суб'єктом, що висловлює волевиявлення цього колективу, який об'єднується разом для досягнення певної мети [10, с.71]. Цивільна дієздатність юридичної особи реалізується природною волею фізичних осіб у правових формах договору, статуту тощо [3, с. 98]. Однак ШІ здатна діяти самостійно, без втручання людини у формуванні внутрішньої волі та зовнішнього волевиявленні, здатна до навчання, саморозвитку, удосконалення, що не притаманно юридичній особі як штучно створеному суб'єкту без людського субстрату. Тому складно погодитися з позицією прирівняння правового статусу ШІ до юридичної особи.

Більшість вчених вважають за необхідне розглядати правосуб'єктність ШІ, електронної особи як індивідуального суб'єкта, аналогічного людині, що «може зумовити до отримання повного набору конституційних («людських») прав» у ШІ [5, с. 49]. Б. Щербина вказує на те, що ШІ відрізняється від усього іншого у зв'язку з тим, що з часом він зможе усвідомлювати та керувати своїми діями, а тому перестане бути комп'ютерною програмою або програмою, пов'язаною з певним

механізмом [13, с. 144]. ШІ варто розглянути як суб'єкт, що еквівалентний фізичній особі [13, с. 144].

Разом із тим, А. Гончарова пропонує розділити ШІ на дві підкатегорії, а саме: штучний інтелект, що виконує функції обробки, переробки або відтворення інформації (він є лише механізмом, що виконує покладені на нього завдання), та ШІ, що сам продукує інформацію (йде мова про повноцінного творця, про суб'єкта цивільних правовідносин у сфері авторського права і не тільки) [2, С. 155]. Як приклад, наводиться подія, а саме 8 вересня 2020 р. на офіційному сайті журналу «The Guardian» було опубліковано статтю, автором якої є Generative Pre-trained Transformer 3 (далі – GPT-3), штучний інтелект від OpenAI. Це явище є першим у своєму роді. Річ у тому, що повноцінним автором статті є саме GPT-3, але хто має право власності на цю статтю? Хто уклав авторський договір із «The Guardian»?

Одну з перших комплексних спроб врегулювати питання ШІ здійснив Європейський Союз, який прийняв узгоджений текст Резолюції Європарламенту «Норми цивільного права про робототехніку» (2015/2013 (INL)) від 16 лютого 2017 р. Основними питаннями, порушеними у зазначеній Резолюції, є питання етичних норм щодо робототехніки та штучного інтелекту, надання прав роботам і штучному інтелекту, створення Європейського агентства з робототехніки та штучного інтелекту, вирішення питання про відповідальність за завдану роботом і штучним інтелектом шкоду [1; 12, с. 40 – 41], а також пропозиція серед уже відомих категорій суб'єктів правовідносин (фізичні та юридичні особи) утворити нову – «електронну особу (особистість)», що матиме власні специфічні права й обов'язки [9, с. 93].

На нашу думку, формування ідеї нового суб'єкта права «електронна (цифрова) особа (особистість)», що існуватиме поряд із юридичними та фізичними особами, є занадто пришвидшеною у часі і потребує подальших як технологічних, так і правових досліджень, вивчення всіх можливих аспектів діяльності нейромереж та інших видів ШІ, незалежно від їх фізичного втіленні у формі робота чи програми.

Нині поява ШІ є передумовою для його подальшого впровадження і закріплення на законодавчому рівні як об'єкта цивільних прав, що може набуватися і реалізуватися фізичним та юридичними особами у реальному житті, яким можна розпоряджатися та щодо правових наслідків використання якого нести відповідальність у разі спричинення шкоди іншим особам.

Список використаних джерел:

1. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0051> (дата звернення: 20.05.2023).

2. Гончарова А., Мурач Д. Штучний інтелект як су'б'єкт цивільного права. Knowledge, Education, Law, Management 2020 No 3 (31). vol. 1. С. 153 – 159.

3. Зозуляк О. І. Штучний інтелект як об'єкт цивільно-правового регулювання. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. В. П. Маслова Харків, лютий, 2022. С. 95 – 102.

4. Кармаза О., Грабовська О. Електронна особа (особистість) як суб'єкт правовідносин у цивілістичному процесі. Підприємництво, господарство і право. № 2. 2021. С. 5 – 10.

5. Каткова Т. Г. Штучний інтелект в Україні: правові аспекти. Право і суспільство. № 6. 2020. С. 46 – 55.

6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. 128 с.

7. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні. Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>

8. Кривицький Ю. В. Штучний інтелект як інструмент правової реформи: потенціал, тенденції та перспективи. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. No 2 (119). 2021. С. 90 – 101.

9. Марценко М. Правовий режим штучного інтелекту в цивільному праві. Актуальні проблеми правознавства. № 4 (20). 2019. С. 91 – 98.

10. Мічурін Є. О. Правова природа штучного інтелекту. Форум права. № 5. 2020. С. 67 – 75.

11. Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ. 40 с.

12. Стефанчук Р. Інформаційні технології та право: *quo vadis?* Право України. № 1. С. 30 – 50.

13. Щербина Б. С., Ткаченко В. В. Штучний інтелект як суб'єкт цивільного права. Юридичний вісник № 1 (58). 2021. С. 142 – 148.

Соколова О.О.

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,

аспірантка кафедри права Європейського Союзу

**ХАРАКТЕРИСТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАТЕНТУ З
УНІТАРНИМ ЕФЕКТОМ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АНАЛІЗУ
ПОЛОЖЕНЬ РЕГЛАМЕНТУ № 1257/2012**

Протягом багатьох десятиліть уніфікація патентного захисту на території Європейського Союзу викликає науковий та практичний інтерес. Результати уніфікації є важливим чинником для подальшого економічного та науково-технічного розвитку ЄС як суб'єкта міжнародних відносин. Після довготривалих перемовин держав-членів ЄС, становлення системи унітарної патентної охорони стане новим чинником розвитку регіону та позбавить винахідників зайвих перепон на шляху до реалізації своїх інновацій.

Фактично запровадження системи унітарної патентної охорони на території ЄС відбулося у 2011 році, коли 10 березня 2011 року Рада прийняла Рішення № 2011/167/ЄС про авторизацію механізму посиленої співпраці у сфері унітарної патентної охорони. [1] Після авторизації Радою механізму посиленої співпраці була встановлена нормативно-правова база функціонування системи унітарної патентної охорони на території ЄС. Актами, які імплементують посилену співпрацю у сфері становлення унітарної патентної охорони, стали:

Регламент № 1257/2012 Європейського Парламенту та Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацию посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони (далі – Регламент 1257/2012); [2]

Регламент № 1260/2012 Ради від 17 грудня 2012 року про імплементацію посиленої співпраці у сфері становлення унітарної системи патентної охорони щодо відповідних положень про переклад (далі – Регламент 1260/2012); [3]

Угода про Уніфікований патентний суд, яка підписана 19 лютого 2012 року. [4]

Регламент 1257/2012 та Регламент 1260/2012 набули чинності 20 січня 2013 року, а їх застосування пов'язане з набуттям чинності Угоди про Уніфікований патентний суд. Регламенти є взаємодоповнюючими та становлять первинне законодавство для функціонування Європейського патенту з унітарним ефектом (Унітарного патенту). Так Регламент 1257/2012 містить основні положення щодо регулювання Європейського патенту з унітарним ефектом, а Регламент 1260/2012 доповнює його щодо реалізації механізму перекладу.

З аналізу Регламенту 1257/2012 вбачається, що Європейський патент з унітарним ефектом (Унітарний патент) це традиційний Європейський (регіональний) патент, який видається Європейським патентним відомством відповідно до правил та процедури ЄПК та який, після його видачі, за запитом патентовласника наділяється унітарним ефектом, який розповсюджується на територію тих держав-членів ЄС, що беруть участь у механізмі посиленої співпраці. Унітарний патент надає його власникам унітарну патентну охорону у державах-членах ЄС, які беруть участь у посиленій співпраці, а обсяг прав, які надаються цим патентом, його обмеження та доступні засоби правової охорони є однаковими для всіх держав-учасниць.

Важливою особливістю системи унітарної патентної охорони в ЄС є її становлення внаслідок застосування механізму посиленої співпраці із врахуванням принципу субсидіарності та пропорційності, які викладені у статті 5 Договору про Європейський Союз. [5] Дотримання цих принципів констатується положенням Регламенту 1257/2012, яким визначено, що зміст Регламенту 1257/2012 не виходить за межі того, що необхідно для досягнення становлення унітарного патентного захисту. Таким чином, було закріплено гарантію того, що можливість скористатися системою унітарної патентної охорони в ЄС надає винахіднику альтернативний варіант.

Також, Регламент 1257/2012 фіксує роль Європейської патентної конвенції, Європейської патентної організації та Європейського патентного відомства у становленні та функціонуванні унітарної патентної охорони в ЄС. Зі змісту статті 142 ЄПК вбачається, що група держав може передбачити спеціальною угодою, що Європейський патент, який був виданий для цих держав має унітарний ефект на їх території. Таким чином, Регламент № 1257/2012 є спеціальною угодою у розумінні статті 142 ЄПК.

Регламент 1257/2012 також закріплює роль національних патентних відомств держав-членів ЄС, які беруть участь у посиленій співпраці. У преамбулі Регламенту 1257/2012 визначено, що між ЄПВ та національними патентними відомствами має бути встановлене «посилене партнерство», адже національні патентні відомства відіграють істотну роль шляхом надання порад та підтримки потенційних заявників.

Саме на національні патентні відомства покладені завдання з надання консультацій потенційним патентовласникам та власникам Європейських патентів щодо можливості та порядку отримання унітарного патентного захисту.

Таким чином, ефективність реалізації потенціалу унітарного ефекту Європейського патенту безумовно пов'язана з активною діяльністю та плідною кооперацією Європейського патентного відомства та його департаментів з національними патентними відомствами держав-членів ЄС, які беруть участь у посиленій співпраці, та потенційними патентовласниками.

Однією з суттєвих ознак Європейського патенту з унітарним ефектом є його унітарний характер. Сутність унітарного характеру полягає у можливості винахідника скористатися можливістю отримання одночасного однакового патентного захисту та однакової сили патентних прав на території всіх державах-членах, які беруть участь у механізмі посиленої співпраці.

Для розуміння функціонування унітарної патентної охорони значення має аналіз статті 4 Регламенту 1257/2012, яка закріплює ретроактивність діє Європейського патенту. Відповідно до загальних принципів патентного права та положень Європейської патентної конвенції, унітарний ефект Європейського патенту має набути чинності ретроактивно (зі зворотною силою) у державах-членах ЄС, які беруть участь у посиленій співпраці, з дати

публікації згадки про видачу Європейського (регіонального) патенту в Європейському патентному бюлетені.

Власник Європейського патенту з унітарним ефектом наділяється широким обсягом прав та гарантій їх реалізацій. Регламентом 1257/2012 також передбачено гарантії відшкодування патентовласнику його порушених патентних прав. Так до повноважень держав-членів ЄС, які беруть участь у посиленій співпраці, відноситься відшкодування збитків патентовласнику, виплата яких передбачена статтею 13 Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року про захист прав інтелектуальної власності. [6]

Серед іншого, власник Європейського патенту з унітарним ефектом наділений правом на отримання істотної патентної вигоди від ліцензування патентних прав відповідно до статті 8 Регламенту 1257/2012.

Стосовно обов'язків власників Європейського патенту з унітарним ефектом, Регламентом 1257/2012 встановлено, що патентовласники мають сплачувати до ЄПВ збір, який має покривати всі витрати ЄПВ, що пов'язані з видачою патенту та адмініструванням унітарного патентного захисту, а також єдиний щорічний збір за поновлення Європейського патенту з унітарним ефектом.

Таким чином, Регламент 1257/2012 є одним із основних актів, який встановлює правову природу Європейського патенту з унітарним ефектом, закріплює його ознаки, визначає порядок отримання патенту, а також фіксує частину прав та обов'язків патентовласника.

Список використаних джерел:

1. Рішення Ради (ЄС) 2011/167 від 10.03.2011 стосовно авторизації посиленої співпраці у сфері заснування унітарної патентної охорони. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0167&from=EN> дата звернення 15.05.2023

2. Regulation (EU) № 1257/2012 of the European Parliament and the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:361:0001:0008:en:PDF> дата звернення 15.05.2023

3. Council Regulation (EU) 1260/2012 of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R1260> дата звернення 15.05.2023

4. Agreement on a Unified Patent Court 19.03.2013 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42013A0620%2801%29> дата звернення 15.05.2023

5. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> дата звернення 15.05.2023

6. Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року про захист прав інтелектуальної власності URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b39#Text дата звернення 15.05.2023

Суха Ю.О.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, кандидат юридичних наук

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РЕФАЙЛІНГОМ

Рефайлінг (незаконна підміна телефонного трафіку) полягає в порушенні порядку маршрутизації дзвінків, що завдає значної шкоди операторам мобільного зв'язку. Як правило, внаслідок незаконних дій здійснюються міжнародні дзвінки під виглядом національних, через що оператори не отримують оплату за пропуск міжнародного вхідного трафіку. Оператори мобільного зв'язку все більше стикаються з цією проблемою та несанкціонованим втручанням в роботу мереж зв'язку. Внаслідок цих дій трафік продається в обхід офіційних каналів та в порушення вимог чинного законодавства України про електронні комунікації.

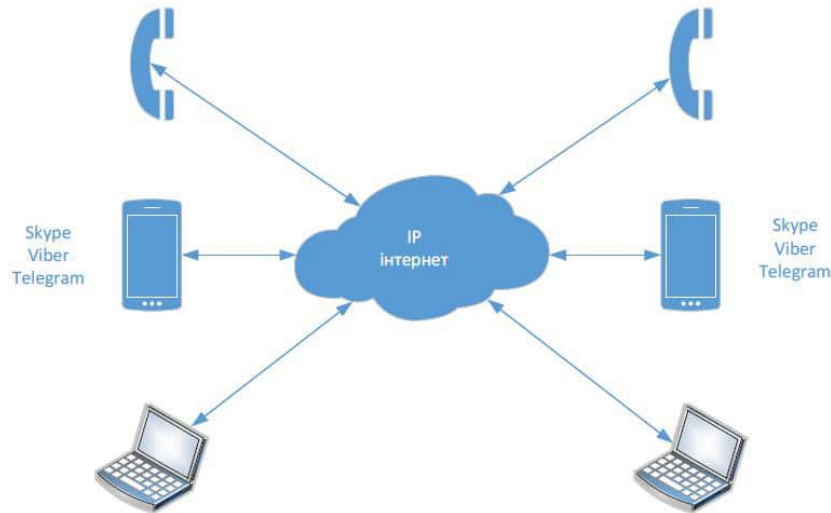
У переважній більшості випадків в науковій літературі рефайлінг розглядається суто в площині порушення кримінального закону та притягнення до відповідальності за ст. 361 Кримінального кодексу України (надалі - КК України), де

зазначається, що несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації, - карається штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого. У свою чергу, ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, - караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.[1]

Водночас, чомусь мало уваги приділяється вивченню питання завданої рефайлінгом шкоди. На практиці проблема полягає в тому, що суди при розгляді таких категорій справ не завжди можуть ідентифікувати, яка ж шкода завдана – прямі збитки чи упущена вигода? Непоодинокими є випадки, коли винні в рефайлінгу особи зазначають, що підстави для відшкодування шкоди операторам відсутні, так як трафік проходив через мережу Інтернет. Для того, щоб з'ясувати це питання потрібно дослідити саму природу рефайлінгу і яким чином, і кому внаслідок цього процесу завдається шкода.

ІР-телефонія — це технологія, що дозволяє використовувати будь-яку ІР-мережу (мережу пакетної передачі даних, в тому числі і мережу Internet) як засіб організації та ведення телефонних розмов, передачі відеозображень та факсів у режимі реального часу. Схема з'єднання ІР-телефонії працює за таким алгоритмом як зображено на малюнку №1.

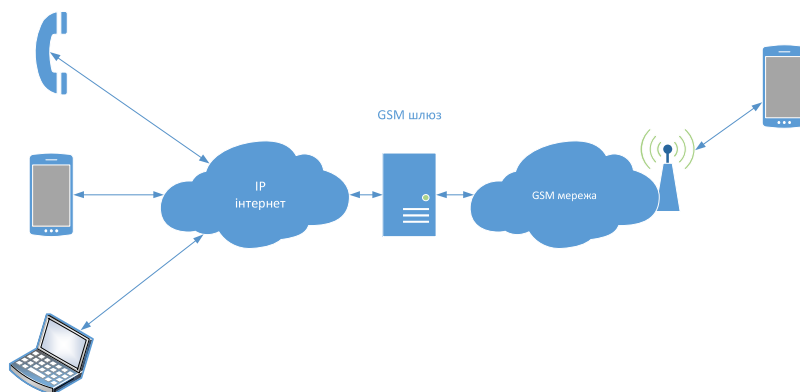
Малюнок №1



Тобто з'єднання за допомогою ІР-телефонії проходить через мережу Інтернет без використання будь-яких додаткових пристроїв, окрім телефону, чи комп'ютера та без використання сім-карток.

Своєю чергою, порушення порядку маршрутизації дзвінків має свої відмінності та відбувається за схемою, описаною в Малюнку №2.

Малюнок №2



При порушенні порядку маршрутизації дзвінків використовується як IP –телефонія, так і додаткове обладнання – програмно апаратний комплекс, в якому знаходиться сім-картка мобільного оператора.

З'єднання внаслідок порушення маршрутизації дзвінків передбачає, що спершу дзвінок проходить через мережу Інтернет, потім він попадає на сім-картку оператора мобільного зв'язку, що встановлена в програмно-апаратний комплекс, а після цього міжнародний дзвінок потрапляє на номер отримувача виклику.

Тобто фактично міжнародний дзвінок проходячи через програмно-апаратний комплекс та сім-картку мобільного оператора (за допомогою GSM-шлюзу) фактично потрапляє до телекомунікаційної мережі рухомого (мобільного) зв'язку.

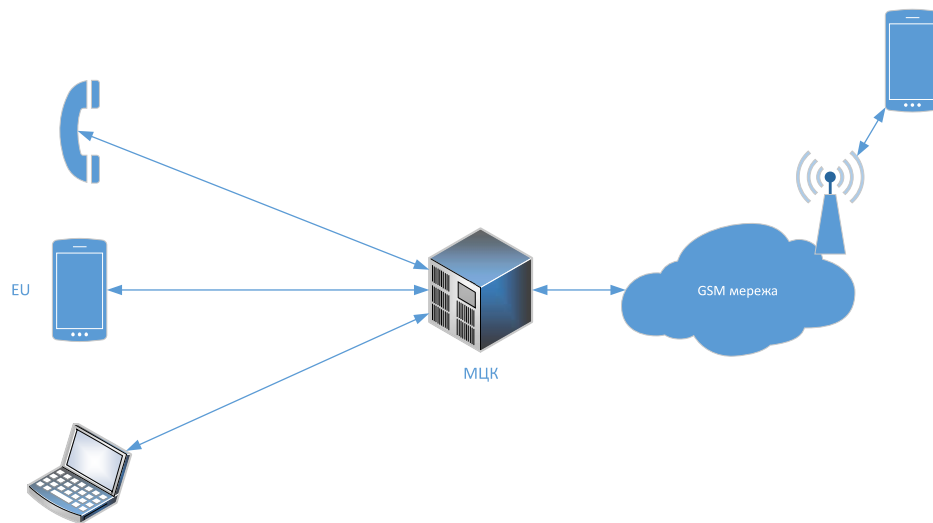
У випадку використання GSM-шлюзу в якості проміжного обладнання для встановлення з'єднання, послугу вже не можна вважати IP-телефонією, оскільки мережі мобільного зв'язку, побудовані по технології GSM/UMTS(3G), не є IP-мережами.

Крім того, згідно чинного законодавства, будь-які міжнародні телефонні дзвінки, в тому числі і на мережі мобільного зв'язку, повинні в обов'язковому порядку проходити через МЦК (міжнародний центр комутації).

Таким чином, при порушенні порядку маршрутизації дзвінків мобільний оператор фактично надає послугу пропуску міжнародного вхідного трафіку за допомогою сім-картки у мережу мобільного зв'язку. Однак, внаслідок застосування спеціального обладнання особою, що здійснює рефайлінг, оператор не може ідентифікувати, що на сім-карту потрапив міжнародний трафік. Відтак, тарифікація дзвінків відбувається як передача національного трафіку.

За нормальних умов міжнародний дзвінок здійснюється за схемою, показаною на малюнку №3.

Малюнок № 3



Тобто за нормальних умов дзвінок проходить від абонента «А» (який здійснює виклик) до МЦК (міжнародний центр комутації), а потім до абонента «Б», який отримує дзвінок.

Згідно п. 1. Наказу Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 22 лютого 2000 року № 33 «Про порядок маршрутизації вхідного міжнародного телефонного трафіку», операторам з надання послуг міжнародного та міжміського телефонного зв'язку різних форм власності встановлено, що для завершення вхідних міжнародних викликів на телефонній мережі загального користування України використовувати обхідні маршрути тільки через МЦК/АМТС/ОПТС операторів з надання послуг міжнародного та міжміського телефонного зв'язку. Сторони зобов'язані сповіщати одна одну про відкриття нового обхідного маршруту. [2]

Окремо слід наголосити, що технічні вимоги до взаємоз'єднання мереж встановлені Технічними вимогами до маршрутизації трафіку в телефонній мережі загального користування України, затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України 20.08.2010 № 607. Зокрема, у п. п. 3.2 -3.5 Технічних вимог зазначається, що маршрутизація трафіку

має здійснюватися відповідно до виклику, сформованого кінцевим обладнанням, з якого ініційовано виклик, та цих Технічних вимог.

Єдиною вихідною інформацією для організації маршрутизації фізичних чи віртуальних з'єднань у ТфМЗК (телефонній мережі загального користування України) є:

а) інформація, яку формує та передає з кінцевого обладнання в мережу абонент (споживач) при здійсненні виклику, - "Номер сторони, яку викликають" ("Called party number") - (абонента Б);

б) інформація, яку формує та передає в мережу вузол комутації, до якого підключено кінцеве обладнання ініціатора з'єднання, - "Номер сторони, яка викликає" ("Calling party number") - (абонента А) та категорія його кінцевого обладнання.

Маршрутизація трафіку має плануватись таким чином, щоб забезпечувати надання телекомунікаційних послуг за встановленими (замовленими) показниками якості.

У разі замовлення послуг, надання яких пов'язано з використанням мереж декількох операторів (транзитні, кінцеві мережі), повинні забезпечуватись необхідні взаємоз'єднання та взаємодія кількох мереж у складі ТфМЗК або взаємоз'єднання та взаємодія з іншими за призначенням телекомунікаційними мережами.

У будь-якому випадку, чинним законодавством України заборонено спотворювати інформацію щодо «Номеру сторони, яка викликає».[3]

Враховуючи наведене, при порушенні порядку маршрутизації фактично здійснюється дзвінок минаючи МЦК та за використання мережі Інтернет, через що дзвінок потрапляє до телекомунікаційної мережі одного з операторів мобільного зв'язку.

Внаслідок втручання третіх осіб та порушення порядку маршрутизації дзвінків мобільні оператори фактично надають послуги пропуску міжнародного трафіку на територію України, однак, не отримують кошти за таку термінацію. За нормальних умов ці кошти мали б оплачувати міжнародні мобільні оператори в межах договорів про взаємоз'єднання мереж, проте у ситуації з рефайлінгом, національний оператор технічно не може встановити з якої країни заходив трафік. Це призводить до ситуації, що фактично оператор здійснив пропуск міжнародного трафіку у

мережу рухомого мобільного зв'язку, однак, не отримав оплати за надані послуги.

Досить часто на практиці суди вважають збитки, що завдані операторам упущеною вигодою, так як шкода проявляється в недоотриманому прибутку.

Стаття 22 Цивільного кодексу України закріплює, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Під збитками розуміють:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України встановлює, що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

На наш погляд, в такій категорії справ потрібно звертати увагу на дещо інший фактор - чи надана послуга з пропуску міжнародного трафіку у мережу мобільного зв'язку? Якщо така послуга вже надана, то тут мова йтиме про реальні збитки, тому що оператор мобільного зв'язку, що пропустив трафік вже зазнав втрат.

Стосовно розміру збитків, то відповідно до Закону України «Про електронні комунікації», оператори вправі встановлювати розміри пропуску міжнародного трафіку. При цьому ч. 1 ст. 91 цього закону визначає право регуляторного органу встановлювати єдині оптові розрахункові такси:

- 1) за послуги термінації національного трафіка для мобільного голосового зв'язку;
- 2) за послуги термінації національного трафіка для фіксованого голосового зв'язку.

Пунктом шостим частини п'ятої статті 91 закону визначено, що інші вимоги до моделі ефективного оператора, що використовується для розрахунку собівартості послуг пропуску трафіка, встановлює регуляторний орган. [4]

Рішенням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 30.08.2016 № 456 затверджено Граничні розрахункові такси за послуги пропуску вхідного міжнародного трафіку голосової телефонії до телекомунікаційних мереж операторів телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на ринках послуг пропуску трафіку, яким встановлено верхній рівень розрахункової такси у розмірі 0,1 євро [6].

З наведеної норми, бачимо, що чинне законодавство надало право врегульовувати вартість пропуску міжнародного трафіку самим операторам. При цьому регулятор встановлює тільки верхню межу вартості пропуску такого трафіку. Своєю чергою вартість завданої шкоди також розраховуватиметься операторами у відповідності до встановлених такс, так як розмір останньої прямо залежить від кількості міжнародного трафіку, що зайшов у мережу мобільного оператора.

Підсумовуючи, приходимо до висновку, що збитки, які завдані операторам мобільного зв'язку порушенням порядку маршрутизації дзвінків, належать до реальних збитків, так як послуги зв'язку надані, а розмір таких збитків прямо залежить від часу термінації трафіку та розміру граничних такс пропуску міжнародного трафіку.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001.- № 25-26 (29.06.2001).- ст. 131

2. Про порядок маршрутизації вхідного міжнародного телефонного трафіку: Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 22 лютого 2000 року № 33 // Офіційний вісник України.- 2000 р. - № 11. -стор. 241. - стаття 436. - код акта 15184/2000

3. Технічні вимоги до маршрутизації трафіку в телефонній мережі загального користування України: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України 20.08.2010 № 607 // Відомості

Міністерства транспорту та зв'язку України. - 2010 р.- № 17.- стор. 137

4. Про електронні комунікації: Закон України від 16 грудня 2020 року // Офіційний вісник України. - 2021 р.- № 6.- стор. 10.- стаття 306.- код акта 102665/2021

5. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року // Офіційний вісник України. – 2003.- № 11 (28.03.2003). - ст. 461

6. Граничні розрахункові такси за послуги пропуску вхідного міжнародного трафіку голосової телефонії до телекомунікаційних мереж операторів телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на ринках послуг пропуску трафіку: Рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 30.08.2016 № 456// Офіційний вісник України. 2016 р.- № 77. - стор. 151. - стаття 2590. - код акта 83301/2016

Суханов М.О.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, доктор філософії в галузі права

ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ ТА ВИКОРИСТАННЯ “ПАТРІОТИЧНИХ” ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

Початок повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України змінив життя кожного українця у всіх можливих сферах. Відзначаючи суттєвий рівень зростання національної свідомості, відчуття єдності з метою досягнення єдиної мети - нашої перемоги, все ж, змушений констатувати, що окремі аспекти соціальної дійсності сприймаються і реалізуються дещо викривлено. Протягом 2022 року кожен сегмент бізнесу, зокрема, медіа-сфера, реалізація товарів та надання послуг, супроводжується обов'язковою прив'язкою до української ідентичності та символіки. На жаль, у більшості випадків використання “патріотичних елементів” у процесі просування своєї продукції є невиправданим та зумовлюється мотивом “зіграти” на почуттях українців, думки яких у щоденній війні.

Безумовно, це впливає і на суттєве зростання попиту на реєстрацію торговельної марки. Отримуючи щоденні запити від клієнтів щодо особливостей реєстрації “патріотичних” торговельних марок (знаків для товарів і послуг, де присутня назва “Україна” або інша державна символіка), вважаю цю сферу регулювання доволі непоганою.

Використання словесної позначки “Україна або UA” містить ряд обмежень. Згідно з статтею 6 ЗУ “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують офіційні повні або скорочені назви держав чи міжнародні літерні коди держав. Однак такі позначення можуть бути включені до торговельної марки як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Компетентним органом з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна є колегіальний орган, утворений НОІВ. Таким органом є Комісія щодо погодження питань про внесення позначення, яке містить офіційну назву держави «Україна» (далі – Комісія).

Наказом № 790 Міністерства освіти і науки України від 04.08.2010 року, затверджено Правила погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг. Згода на внесення до знаку позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», надається тільки фізичним особам – підприємцям або юридичним особам, створеним в установленому законодавством України порядку за умови, що таке використання не буде суперечити публічному порядку, сприятиме інтересам держави, а такі товари матимуть освітню, наукову чи іншу цінність. При цьому, заявник повинен здійснювати діяльність на території України не менше 5-и років. Вважаю такі “блокатори” необхідними для того аби право на реєстрацію торговельної марки з використанням слова “Україна” отримував виключно релевантний тип господарювання, який дійсно провадить суспільно корисну діяльність та має належний досвід. Видається, що збільшений збір у розмірі 24 000 гривень є недостатнім для того аби зменшити “паратизування” на використанні найменування нашої держави. Більша сума збору могла б переконати хоча б невелику частину суб’єктів господарювання від цієї ідеї.

Суттєві обмеження присутні щодо використання прапора Української держави як структурного елемента торговельної марки. Згідно з статтею 6 ЗУ “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми).

Методологічні рекомендації з окремих питань проведення експертизи на знак для товарів та послуг закріплюють ряд характеристик позначень, по яким наявні підстави для відмови у наданні правової охорони. Серед таких підстав – імітація державних символів «з точки зору геральдики». Формою імітації державних символів може бути відтворення будь-яких геральдичних характеристики відповідного державного символу (герба, емблеми), власне самого герба або ж державного прапора без дотримання співвідношення сторін, порядку розташування смуг, кольорів, ширини смуг або з розташуванням на ньому будь-яких зображень і літер.

На сьогодні компетентного органу, що надавав би згоду на використання «державної символіки», не існує, а заборона використовувати прапори як складову частину знаку для товарів і послуг є. У рішеннях Укрпатент оперував чинними нормативними актами, зокрема, є необхідність у згоді компетентного органу, що у свою чергу відсутній. Тому бажання використання державного прапора як складового елемента торговельної марки, зазвичай, супроводжується відмовою.

В той же час, популярною залишається реєстрація торговельної марки із використанням так-званих “мілітарі принтів”.

Сьогодні питання зразків військової форми Збройних Сил України регулюється Наказом Міністерства оборони України від 22.08.2017 року, яким затверджено Зразки військової форми одягу та загальні вимоги до знаків розрізнення військовослужбовців та ліцеїстів військових ліцеїв. Зокрема, цими зразками визначено, що у Збройних Силах України використовуються такі маскувальні малюнки (камуфляж): маскувальний малюнок "ММ-14" загальновійськовий (до п'яти кольорів); маскувальний малюнок "VARAN ЗСУ" (до семи кольорів); маскувальний малюнок "ММ-16Ф" (до п'яти кольорів).

Чинним законодавством України не встановлено обмежень щодо використання цих маскувальних малюнків у торговельних марках. Вважаю це прогалиною, яку необхідно усунути. Використання військової символіки у торговельній марці повинно бути виправданою тою сферою діяльності, якою займається заявник. При цьому, законопроект № 9128 від 20.03.2023 року “Про внесення змін до деяких законів України щодо обмеження використання патріотичної тематики при реєстрації торговельних марок та в рекламі” також не передбачає жодних обмежень щодо застосування маскувальних малюнків у ТМ.

Тарасенко Л.Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДОБРЕ ВІДОМОЇ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» виділяє три моделі правової охорони торговельної марки:

1. Торговельна марка, права на яку засвідчуються Свідоцтвом України на торговельну марку.
2. Торговельна марка, яка визнана в Україні добре відомою.
3. Торговельна марка, яка має міжнародну реєстрацію, і поширюється на Україну.

При цьому обсяг надання правової охорони усіх цих торговельних марок є ідентичним – володілець прав на торговельну марку може як самостійно використовувати її, так і дозволяти її використання третіми особами. Також він може забороняти її незаконне використання.

Правовий режим добре відомої торговельної марки визначено статтею 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»

Відповідно до ч. 1 цієї статті охорона прав на добре відому торговельну марку здійснюється згідно із статтею 6 bis Паризької конвенції та цим Законом на підставі визнання торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою або судом. Торговельна марка може бути визнана добре відомою незалежно від реєстрації її в Україні.

Вважаємо, що за загальним правилом саме Апеляційна палата НОІВ (УКРНОІВІ) повинна вирішувати питання про визнання торговельної марки добре відомою. Натомість суд повинен вирішувати це питання лише у разі виникнення спору щодо добре відомості торговельної марки. Зазвичай такі судові спори виникають у випадках наявності такого самого або подібного знака, який має реєстрацію в Україні в якості торговельної марки. У такому разі позивач переважно пред'являє кілька позовних вимог, серед яких: визнання недійсним Свідоцтва на торговельну марку відповідача, і визнання добре відомою торговельної марки позивача.

При цьому торговельна марка визнається добре відомою щодо конкретних товарів/послуг певного класу (класів) МКТП, незалежно від того, чи це рішення приймається Апеляційною палатою НОІВ чи судом.

Частина 2 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначає критерії, яким повинна відповідати торговельна марка (інше позначення), щоб набути статусу добре відомості.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» при визначенні того, чи є торговельна марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними:

ступінь відомості чи визнання торговельної марки у відповідному секторі суспільства;

тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання торговельної марки;

тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування торговельної марки, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких торговельна марка застосовується;

тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію торговельної марки за умови, що торговельна марка використовується чи є визнаною;

свідчення успішного відстоювання прав на торговельну марку, зокрема територія, на якій торговельну марку визнано добре відомою компетентними органами;

цінність, що асоціюється з торговельною маркою.

Отже, закон встановлює шість критеріїв, яким слід повинна відповідати торговельна марка, щоб набути статусу добре відомої. Заявник, який звертається з відповідною заявою до Апеляційної палати НОІВ, чи позивач, який подає позов до суду, повинен довести вказані вище обставини, які засвідчують використання торговельної марки, її просування, включаючи рекламування чи оприлюднення, наявність реєстрацій прав на торговельні марки, надати докази успішного відстоювання прав на торговельну марку тощо.

Ця норма конкретизована у Регламенті Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності, затв. Наказом Мінекономіки від 02.03.2021 № 433.

Зокрема, як вказано у Регламенті Апеляційної палати НОІВ, під час визначення того, чи є торговельна марка добре відомою в Україні, розглядаються фактори, якщо вони є доречними, визначені пунктом 2 статті 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Наявність доречних факторів повинна підтверджуватися відомостями, що містяться у відповідних документах, у яких представлені фактичні дані, які підтверджують добру відомість торговельної марки стосовно товарів і/або послуг, щодо яких вона використовується, на вказану в заяві дату.

Використання або будь-яке просування торговельної марки може підтверджуватися, зокрема, відомостями про: види маркування товарів і/або застосування торговельної марки при наданні послуг; експонування товарів на виставках, ярмарках, зокрема міжнародних і/або національних. При цьому можуть надаватися відомості про кількість відвідувачів виставки, ярмарки, площі виставочних павільйонів тощо; використання торговельної марки в рекламі; комерційне використання торговельної марки в мережі Інтернет; заходи щодо просування торговельної марки.

Інтенсивність використання торговельної марки на території України може підтверджуватися відомостями про: обсяг реалізації товарів і/або послуг, щодо яких застосовується торговельна марка; перелік областей України із зазначенням населених пунктів, у яких здійснювалася реалізація таких товарів і/або послуг; середню кількість споживачів товарів і/або послуг на дату, вказану в заяві; коло споживачів та їх специфіку залежно від характеру товарів і/або послуг; положення виробника на ринку у відповідному

секторі економіки; обсяги експорту (імпорту) товарів, щодо яких застосовується торговельна марка; цінність (вартість) торговельної марки згідно з даними річних фінансових звітів (при цьому методика оцінки торговельної марки визначається її власником).

Тривалість використання торговельної марки може підтверджуватися відомостями про дату початку використання торговельної марки та про безперервність її використання.

Рекламування торговельної марки може підтверджуватися відомостями про: способи рекламування маркованих товарів і/або послуг у різних засобах інформації, включаючи Інтернет; кількість споживачів такої реклами; витрати на рекламування, зокрема фінансові документи (звіти) щодо витрат на рекламу.

Відомість торговельної марки в певному колі споживачів може підтверджуватися результатами опитування з питання доброї відомості торговельної марки в Україні, проведеного дослідницькою організацією, яка спеціалізується в галузі проведення соціологічних або маркетингових досліджень. Опитуванням повинно бути охоплено принаймні шість населених пунктів різних географічних регіонів України з кількістю населення не менше ніж 500 тис. осіб. При цьому кількість опитуваних повинна відповідати цілям об'єктивності опитування, у зв'язку з чим їх максимальна кількість не обмежується, а мінімальна повинна бути не менше ніж 500 опитуваних у будь-яких двох населених пунктах і не менше ніж 125 - у кожному іншому населеному пункті. Опитування стосовно доброї відомості торговельної марки повинно бути репрезентативним для населення всієї України та проводитися з урахуванням цільової аудиторії.

Результати опитування певного кола респондентів - споживачів і фахівців мають дати відповіді на такі принаймні питання:

- чи відома їм торговельна марка;
- для яких товарів і/або послуг застосовується торговельна марка;
- яка саме особа, на їх думку, є власником торговельної марки або виробником товарів, маркованих торговельною маркою, і/або надавачем послуг, для яких торговельна марка застосовується;
- з якого часу їм відома торговельна марка;

що для них є джерелом інформації про торговельну марку.

Для визначення того, чи є торговельна марка добре відомою в Україні, можуть також розглядатися: відомості про кількість реєстрацій та строки їх дії, якщо торговельну марку зареєстровано в інших країнах; відомості про рішення щодо визнання торговельної марки добре відомою в інших країнах, прийняті компетентними органами цих країн; відомості про факт використання торговельної марки в інших державах, зокрема в тих, що мають давні економічні і торговельні зв'язки з Україною.

Правовий режим добре відомої торговельної марки дозволяє її власнику забороняти третім особам використання тотожних та подібних позначень (якщо їх можна сплутати, зокрема, асоціювати з добре відомою торговельною маркою) як щодо споріднених, так і неспоріднених товарів.

Окрім того, наявність добре відомої торговельної марки може бути підставою для відмови у реєстрації іншого ідентичного або подібного позначення як щодо споріднених, так щодо і неспоріднених товарів/послуг (у цьому випадку закон додатково встановлює вимоги про встановлення наявності/відсутності зв'язку між заявником такого позначення, яке подається на реєстрацію в якості торговельної марки, і власником добре відомої торговельної марки, а також щодо можливості завдання шкоди інтересам такого власника добре відомої торговельної марки).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як торговельні марки позначення, які на дату подання заявки або якщо заявлено пріоритет, то на дату пріоритету є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати, зокрема, асоціювати з:

торговельними марками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг;

торговельними марками інших осіб, якщо такі торговельні марки охороняються без реєстрації на території України на підставі міжнародних договорів України, зокрема торговельними марками, визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції щодо таких самих або споріднених з ними товарів і послуг;

торговельними марками інших осіб, якщо такі торговельні марки охороняються без реєстрації на території України на

підставі міжнародних договорів України, зокрема торговельними марками, визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції щодо неспоріднених товарів і послуг, якщо використання торговельної марки іншою особою щодо таких неспоріднених товарів і послуг свідчитиме про зв'язок між ними і власником добре відомої торговельної марки та може завдати шкоди інтересам такого власника.

Звертаємо увагу на те, що відповідно до п. (1) ст. 6 bis Паризької конвенції: "Країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотна складова частина знака становить відтворення такого загальновідомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним".

Рекомендації щодо охорони загальновідомих знаків містяться у Спільній рекомендації відносно положень про охорону загальновідомих знаків, прийнятій Асамблеєю Паризького союзу з охорони промислової власності та Генеральною Асамблеєю Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) на тридцять четвертій сесії засідань Асамблей держав-членів ВОІВ 20-29 вересня 1999 р. (далі - Рекомендації ВОІВ).

Однак ці Рекомендації ВОІВ не є нормативним актом, який поширюється на Україну. Тому до їх застосування як до регулятора спірних відносин, які виникають між сторонами у суді, слід підходити доволі виважено.

Згідно ст. 1 Паризької конвенції Україна як її учасник входить до Паризького союзу з охорони промислової власності, наведені Рекомендації мають для неї відповідне рекомендаційне значення.

Відповідно до положень статті 4 «Конфліктуючі знаки» Рекомендацій ВОІВ вважається, що знак знаходиться у конфлікті із добре відомим знаком, навіть коли він не повністю, але і лише своєю суттєвою частиною становить відтворення, імітацію,

переклад або транслітерацію добре відомого знаку, що може викликати змішування. При цьому, знак вважається таким, що знаходиться у конфлікті із добре відомим знаком, якщо виконується щонайменше одна з таких умов:

(i) використання такого знаку могло би вказувати на зв'язок між товарами, для яких знак використовується, або зареєстровано та власником добре відомого знаку і, скоріш за все, може завдати шкоди інтересам власника добре відомого знаку;

(ii) використання такого знаку, скоріш за все, завдасть шкоди чи несправедливо послабить відрізняючий характер добре відомого знаку;

(iii) використання цього знаку могло б недобросовісно використовувати переваги відрізняючого характеру добре відомого знаку.

З вказаного можна зробити висновок, що для встановлення реального конфлікту між добре відомою торговельною маркою і між іншою торговельною маркою у судовому спорі позивач повинен довести, що:

використання своєї торговельної марки відповідачем вказує на зв'язок між товарами (послугами) позивача і відповідача, і це може завдати шкоди інтересам власника добре відомого знаку;

використання своєї торговельної марки відповідачем може завдати шкоди позивачу або ж несправедливо послабить відрізняючий характер добре відомого знаку;

використання своєї торговельної марки відповідачем недобросовісно використовує переваги відрізняючого характеру добре відомого знаку.

Тарасенко Х.Ю.

доктор філософії у галузі права, адвокат,
адвокатське об'єднання «Тарасенко, Скочипець і партнери»

СВОБОДА ТВОРЧОСТІ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Можливість генерувати ідеї найрізноманітнішого характеру, творити та втілювати результати своєї творчості в життя, апробувати їх практикою є центральним рушійним елементом прогресу.

Творчість визначають по-різному. У різні епохи філософи та науковці намагались дати власне визначення творчості. Але завжди творчість визначалась крізь призму свободи людини, її

права (можливості) вільно здійснювати певну діяльність за власним бажанням і згідно власних переконань, оприлюднювати результати такої діяльності. Свобода думки та можливості її вираження через мову чи фізичну діяльність (поведінку) є формою самореалізації.

Так, З.В. Ромовська наголошує, що творити – це природне право людини і, водночас, природна її потреба. Творити – значить створювати щось нове: нове за змістом і (або) за формою, способом, стилем викладу. Оскільки кожна людина – індивідуальна, то й результат її творчості – такий же унікальний, неповторний [1, с. 30]. Штефан А.С. зауважує, що творчість — завжди новизна, вона є антиподом звичайної, стереотипної діяльності і не повторює вже раніше відоме. Творчий процес починається там, де немає готових алгоритмів розв’язання, де відомі рецепти і способи дії виявляються не результативними, де потрібен пошук [2, с. 8]. Зазвичай, основні умови правової охорони включають ознаку творчого характеру твору й ознаку його вираження в об’єктивній формі, а додаткові умови правової охорони – ознаку змісту твору, ознаку завершеності твору й ознаку його оприлюднення. Крім цього науковцями звертається увага на можливість його відтворення, оригінальність, новизну, індивідуальність твору, унікальність логіки ідей [3, с. 100].

Отже, одним із критеріїв визначення творчого елементу у результаті інтелектуальної діяльності людини є новизна змісту, форми, самого процесу чи способу досягнення такого результату. Водночас, слід наголосити, що такий результат інтелектуальної діяльності повинен мати об’єктивну форму.

Погоджуємось із Майданик Л.Р., яка слушно зауважує, що доки ідея не набуде чіткого зовнішнього вираження та існує у формі ідеї, монопольні права на твір не виникають. А з урахуванням сучасних доктринальних підходів та європейської судової практики, об’єктивна форма вираження твору як обов’язкова ознака твору може визначатися через точне (однозначне) сприйняття такої форми зором чи слухом людини, при цьому статичність не є релевантною характеристикою в такому разі [4, с. 95].

Кожен має право на творчість. Р.Б. Шишка наголошує на тому, що право на творчість – це природне невід’ємне право людини, яке належить їй в силу факту народження і не потребує додаткових

юридичних фактів для реалізації. Але це право є і соціальним, водночас [5, с. 207]. Інші ж науковці відносять право на свободу творчості до культурних прав і свобод [6, с. 70]. Також у науковій літературі слухно наголошують, що право на свободу творчості належить саме фізичній особі, оскільки саме фізична особа здатна творити [7, с. 153]. Створення твору – це духовний акт, процес самовираження, в якому людина переосмислює саму себе і навколишню дійсність, висловлює те, у що вона вірить і про що думає [8, с. 133].

На нашу думку, право на свободу творчості є культурним правом особи, що абсолютно не виключає притаманний йому соціальний характер, адже творчість так чи інакше характеризує людину як істоту соціальну, що бажає тим чи іншим способом виразити у певній формі свої ідеї і переконання, свої знання, уміння чи навички серед соціуму, або ж приховати їх, залишаючись анонімом. Право визнаватись автором (винахідником), права, що виникають внаслідок отримання свідоцтва на знак для товарів і послуг, дають можливість творцю (суб'єкту майнових прав) заявити світові про себе, про своє ім'я і результат своєї праці. Навіть право залишатись анонімом є направленим на «замовчування» факту належності твору (винаходу) його автору власне перед іншими особами. Саме тому не слід ігнорувати соціальну приналежність права на творчість та прав, які виникають внаслідок його реалізації і створення твору (винаходу) тощо.

Відповідно до ст. 54 Конституції України 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. Отже, це право є одним із основоположних прав людини, гарантованих на конституційному рівні. В контексті свободи творчості слід також згадати і такі основоположні права людини і громадянина, гарантовані Конституцією України, як: право на свободу думки і слова; право на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір, адже усі ці права так чи інакше торкаються можливості особи вільно виражати свої ідеї чи думки у будь-якій формі, а відтак –

створювати і доводити до відома (поширювати) результати своєї інтелектуальної та творчої діяльності.

У ст. 5 Декларації про соціальний прогрес і розвиток (Резолюція 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї від 11 грудня 1969 р.) визнається, що «соціальний прогрес і розвиток» потребують використання всіх інтелектуальних можливостей сучасної людини. Декларація закликає цінувати творчу ініціативу й вчасно надавати громадянам інформацію про зміни у світі».

Отже, свобода творчості є невід’ємним фундаментальним елементом розвитку людства, його технологічного, технічного та культурного прогресу зважаючи на той факт, що творчість – це процес створення чогось нового, оригінального, дотепер неіснуючого. Свобода творчості ознаменовує також особистісний ріст людини, можливість її самореалізації. Своєю чергою, свобода творчості у будівництві є основою для забезпечення можливості створення нових (зміни існуючих) об’єктів будівництва, які якісно відрізняються від тих, що були створені раніше, своєю ергономічністю, функціональністю, рівнем безпеки та естетичними характеристиками.

В науковій літературі висловлюють позицію, що «творчість є інтелектуальною діяльністю, що закінчується актом, в результаті якого з’являються нові поняття, образи та (або) форми їх втілення, які являють собою ідеальне відображення форми їх втілення» [9, с. 32].

Погоджуємось зі цим твердженням та вважаємо, що процес творчої діяльності людини – це завжди інтелектуальний процес, іншими словами – процес, керований людським інтелектом. І його результати, яким надано певну форму, слід розглядати як результати інтелектуальної діяльності людини. Більше того, подекуди, ці результати матимуть також і творчий характер.

Отже, творча діяльність – це процес створення чогось нового. Творча діяльність завжди є інтелектуальною діяльністю, а в окремих випадках, результати, отримані від неї, матимуть також і творчий характер.

Список використаних джерел

1. Інтелектуальне право України. За ред. проф. Яворської О. С. Тернопіль: Підручники і посібники. 2016. 607 с.
2. Штефан А.С. Феномен творчої діяльності в авторському праві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 4. С. 5-13.
3. Право інтелектуальної власності: навчально-методичний посібник. За заг. ред. Р. Є. Еннана, С. В. Мазуренко. Одеса: НУ "ОЮА". 2019. 136 с.
4. Майданик Л. Р. Поняття та межі об'єктивної форми вираження твору: аналіз європейського та українського підходів. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. № 1. С. 94-100.
5. Шишка Р. Б. Природа та зміст права свободи творчості. Економічні та цивільно-правові відносини в Україні. Вісник Харків. нац. ун-тету внутр. справ. 2002. Вип. 19. С. 206-210.
6. Бочарова Н. В. Значення конституційного забезпечення свободи творчості та права на результати творчої діяльності в умовах інформаційного суспільства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-тету. Серія: Юриспруденція. 2017. № 7. С. 69-72.
7. Щербина Б.С. Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право». 2022. Вип. 71. С. 152-157.
8. Штефан А.С. Принципи авторського права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2022. № 1. С. 129-138.
9. Майданик Л.Р. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та зарубіжних країн. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 10. С. 32-36.

Троцька В. М.

завідувач сектору розпорядження авторськими та суміжними правами відділу авторського права і суміжних прав
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ПРИ ВІДТВОРЕННІ ФОТОГРАФІЇ КІМНАТИ З ФОТОШПАЛЕРАМИ: СУДОВА ПРАКТИКА НІМЕЧЧИНИ

Твори є об'єктами авторського права незалежно від їх призначення, цінності, способу чи форми вираження. Суб'єктам авторського права належить виключне право дозволяти або забороняти використання творів іншими особами, крім винятків та обмежень, передбачених законом.

Це стосується також фотографічних творів, як не дивно й тих, що розміщені на фотошпалерах. Перше, що спадає на думку – це зображення фотошпалер на стінах приватних помешкань. Відразу виникає питання: яке відношення має авторське право до цих промислових виробів? Для отримання відповіді варто ознайомитися з судовою справою, що розглядалася в Окружному суді Кельна (Німеччина), рішення по якій прийнято 18 серпня 2022 року (далі – Рішення суду) [1].

Спільна ситуація, описана у цьому рішенні, стосується діяльності орендодавців квартир, рекламодавців, підприємців, що діють у готельному бізнесі тощо. Вона є неординарною та цікавою з практичної точки зору. Тому існує потреба в детальному аналізі Рішення суду.

Суть спору полягала в тому, що фізична особа як орендодавець (далі – Відповідачка) розмістила фотографії кімнати з фотошпалерами на власному вебсайті та на кількох порталах бронювання, з метою пропонування квартири для тимчасового проживання за плату.



Рис. Фотографія кімнати з фотошпалерами [1]

Автор фотографічних творів, розміщених на фотошпалерах, звернувся до суду, звинувачуючи Відповідачку в порушенні авторського права. Суд при прийнятті Рішення розглянув такі основні питання:

1. договірні відносини між автором та виробником (продавцем) фотошпалер;
2. вичерпання прав, розмежування авторського права і права власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) твір;
3. способи використання твору;
4. можливості застосування положень законодавства щодо обмежень авторського права.

Між автором та виробником фотошпалер було укладено ліцензійний договір, згідно з яким останньому надано дозвіл (невиключну ліцензію) на використання фотографічних творів, зокрема й відтворення в мережі Інтернет, у друкованих ЗМІ (каталоги, листівки тощо), друк на замовлення на різних матеріалах (полотно, дерево, папір, фліс тощо). Згідно з умовами ліцензійного договору виробник мав право розповсюджувати фотошпалери, на яких розміщені твори, в торговельних закладах. Суд дійшов висновку, що дії виробника (продавця) щодо відтворення та розповсюдження таких фотошпалер були правомірними.

Правомірними були й дії Відповідачки, яка придбала фотошпалери в магазині й мала право «самостійно розпоряджатися ними», зокрема й наклеїти їх у кімнаті. Проте це стосувалося лише передачі права власності на фотошпалери.

За § 17 (2) Закону Німеччини відбулося вичерпання прав лише щодо купленого примірника фотошпалери. Фотошпалери пропонуватися лише для продажу та отримання права власності на них як річ. Такі дії не стосуються надання доступу публіці до твору в мережі Інтернет. Як слідує з матеріалів справи Відповідачка як споживач товару, не була поінформована про можливе порушення авторського права. На її думку «повідомлення було б необхідним, оскільки позивач був відповідальним управителем з боку продавця на той час і мав зробити відповідне застереження» [1].

Суд зазначив, що здійснено використання твору, розташованого на фотошпалерах, способами відтворення і надання доступу до загального відома публіки в мережі Інтернет (§ 16, § 19a Закону Німеччини про авторське право і суміжні права [2]). Проте, існують обмеження авторського права, коли дозволяється без дозволу суб'єкта авторського права, без виплати йому винагороди відтворювати твір (вільне використання).

Суд розглянув можливість застосування положень вказаного Закону щодо обмежень авторського права, а саме вільного: приватного копіювання; випадкового включення твору до іншого об'єкту відтворення. Згідно з § 53 (1) Закону Німеччини фізичній особі дозволяється вільно виготовляти окремі копії твору для приватного використання на будь-яких носіях, без прямої, чи опосередкованої комерційної мети, за умови, що не використовується незаконно виготовлена модель або яка була незаконно доведена до загального відома для копіювання. При цьому копії не можуть бути розповсюджені або доведені до загального відома публіки (§ 53 (6) Закону Німеччини). Проте, твір було доведено до загального відома публіки, дії Відповідачки переслідували комерційну мету, відтак виходили за межі вільного використання твору з метою приватного копіювання. Крім того, відповідно до § 57 Закону Німеччини дозволяється «випадкове включення», тобто вільне відтворення, розповсюдження і доведення до загального відома публіки творів, якщо вони є творами супутніми об'єкту, що відтворюється, розповсюджується або доводиться до загального відома публіки. У Рішенні суду зазначено, що для кваліфікації дії у вигляді «випадкового включення», вирішальне значення має контекст, який може бути оцінено пересічним глядачем: «специфіку середовища, в якому використовується охоронюваний авторським правом твір»; «якою

мірою змістовні посилання в окремому випадку розкривають зміст об'єкта відтворення, розповсюдження або доведення до загального відома публіки» [1]. Критеріями, що дозволяють віднести використання твору до випадкового включення, є: використання твору, який є незначним по відношенню до основного об'єкта відтворення; коли «твір можна опустити або замінити так, що пересічний глядач не помітить цього або це не вплине на загальний ефект основного об'єкта відтворення» [1]. На фотографії кімнати фотошпалери перебували на задньому плані по відношенню до основного об'єкта – кімнати квартири, реклама якої здійснювалася для її передачі в оренду. Проте, фотошпалери були центральним елементом в оформленні приміщення кімнати, розміщені на видному місці на стіні, що становить основну частину зображення. «Стіна з фотошпалерами притягує погляд того, хто дивиться, чого не можна сказати про білі шпалери. Швидше, фотошпалери з мотивами тюльпанів сприймаються глядачем як частина загальної концепції» [1]. Рішенням суду дії Відповідачки визнані порушенням авторського права, зобов'язано виплатити на користь автора суму в розмірі 1003,40 євро.

Якщо звернутися до законодавства України, відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон України) [3] суб'єкт авторського права має виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами, зокрема й способами відтворення; розповсюдження примірників твору; інтерактивного надання доступу публіці. Майнові права на твір, який включено до складу іншого твору, не обмежуються у зв'язку зі створенням та/або використанням такого іншого твору (ч. 4 ст. 12 Закону). За приписами ст. 28 Закону України без дозволу суб'єктів авторського права та безоплатно допускається «приватне копіювання» творів.

Під цим терміном розуміють відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів ... (ч. 2 ст. 23 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [4]). На відміну від Закону Німеччини (§ 53 (1)), де чітко вказано, що дозволяється приватне копіювання за умови, що не переслідується комерційна мета, у Законі України така умова відсутня. Хоча, якщо твір відтворено фізичною особою в домашніх умовах для власного

використання, то таке використання фактично не може мати комерційної мети.

Не передбачено у Законі й положень про вільне випадкове включення твору до об'єкту відтворення. Втім, у разі виникнення подібної ситуації в Україні, автор мав би шанси довести порушення його авторського права, базуючись на тих нормах, які є. По-перше, за ст. 28 Закону України дозволяється вільне відтворення твору, а інтерактивне надання доступу до твору як окремо, так й у складі товару, виходить за межі дозволеного приватного копіювання. За приписами ч. 4 ст. 22 Закону України вільне використання творів здійснюється за умови, що твір, який використовується, було оприлюднено правомірно, а обмеження не завдаватимуть шкоди іншому звичайному використанню такого твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права. Тому відтворення твору, що здійснюється з комерційною метою, може не відповідати інтересам автора та обсягу наданих ним прав на використання твору.

З огляду на можливість застосування відповідних норм, спірна ситуація подібно до досліджуваної, може виникнути й в Україні. На нашу думку, було б доцільно супроводжувати продаж товарів, в яких втілено (зафіксовано) твори, застереженням щодо дотримання авторського права, з урахуванням умов, укладених договорів між правовласниками і виробниками (продавцями) товару. Як приклад, можна навести застереження, що часто зазначається на зворотньому боці титульного аркуша книги: «Жодну з частин цього видання не можна відтворювати в будь-якій формі без дозволу видавництва». Відповідну практику можливо було б використати й до інших примірників творів, закріпивши її в законодавстві. До відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, застосовуються норми Цивільного кодексу України, а також законодавство про захист прав споживачів (ч. 3 ст. 698 Кодексу). Тому пропонуємо ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» доповнити положенням про те, що інформація про товари, в яких втілено (зафіксовано) твори, повинна містити повідомлення про дозволене, чи заборонене використання такого твору, згідно з умовами договору, укладеного з виробником (виконавцем, продавцем) товару. Наприклад, можливо вказувати

на упаковці, етикетці товару: «Заборонено відтворення твору без дозволу правовласника, крім випадків вільного використання, передбачених законом про авторське право і суміжні права».

Висновки. Будь-яка особа може відтворювати твори у випадках вільного використання, передбачених законом, зокрема й з метою приватного копіювання. Проте, якщо відтворення здійснюється особою з комерційною метою, такі дії потребують отримання дозволу суб'єкта авторського права. Як засвідчує судова практика, купівля фотошпалер, на яких розміщено твори, не дає автоматичного права на їх використання в мережі Інтернет з комерційною метою. Це може стосуватися не лише фотографічних творів, а й творів образотворчого мистецтва (картин, скульптур тощо). Орендодавці, рекламодавці, а також особи, які працюють в готельному бізнесі, й використовують твори для оформлення інтер'єру кімнат (номерів), здійснюють їх рекламування, повинні враховувати норми закону з метою недопущення порушення авторського права.

Споживач товару, в якому втілено (зафіксовано) твір, має право на інформацію не лише про властивості та характеристики товару, який він придбаває, а й про можливі дії правомірного використання твору. Для цього пропонується внести вищенаведені доповнення до Закону України «Про захист прав споживачів» щодо права споживача на інформацію про товар (продукцію). Такі доповнення дозволять попереджати порушення авторського права, здійснювати правомірне використання творів, як виробниками (продавцями) товару, так й споживачами такого товару.

Список використаних джерел:

1. Landgericht Köln, 14 O 350/21, 14. Zivilkammer, 18.08.2022
URL:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2022/14_O_350_21_Urteil_20220818.html

2. Act on Copyright and Related Rights Urheberrechtsgesetz – UrhG) Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 25 of the Act of 23 June 2021 (Federal Law Gazette I, p. 1858) URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 року № 2811-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>

4. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15.05.2018 р. № 2415-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>

Улітіна О.В.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України, учений секретар,
кандидат юридичних наук

ПОХІДНІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

В сучасному світі творча діяльність людини посідає важливе місце серед чинників, які впливають на розвиток економіки та формують культурне середовище країн. Творчість знаходить прояв в усіх сферах діяльності людини – від суто технічних галузей до креативних індустрій.

Останні десятиліття відзначилися значним сплеском створення різноманітних творів, оскільки технічний розвиток відтепер дозволяє навіть аматорам творити на рівні з професіоналами, а матеріали для творчості стали набагато доступнішими. До створення нових творів сьогодні з легкістю можуть долучитися навіть ті люди, які займаються творчістю виключно як хобі.

Зазначені вище чинники вплинули на те, що поряд з оригінальними творами, широкого розповсюдження здобули похідні твори, і не лише в своїй «класичній» формі – як переклад, але й у вигляді, наприклад, фанатської творчості, яка зазвичай базується на інших оригінальних творах.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 № 2811-IX [1] похідний твір – це твір, що є результатом творчої переробки іншого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, кавер-версія, обробка нематеріальної культурної спадщини тощо) чи його творчим перекладом на іншу мову. Отже, основними ознаками похідного твору законодавець визначає наявність творчої переробки та відсутність порушень щодо оригінального твору, який зазнає переробки.

Творча переробка твору є оціночною категорією, як і загалом все, що стосується творчої діяльності людини, тому досить складно визначити, що саме потрібно враховувати в цьому

випадку, не торкаючись особливостей оригінального твору, щодо якого здійснюється переробка.

Творчість як категорія не визначена в законодавстві, однак в доктрині цивільного права до вивчення творчості і її значення для авторського права зверталось багато науковців, зокрема Анна Штефан зазначає, що «творчу діяльність характеризують дві риси: оригінальність і новизна» [2, с. 7]. Тобто для того, щоб переробку твору можна було вважати творчою, їй повинна бути притаманна певна оригінальність, а похідний твір повинен мати певний рівень новизни. Власне ці критерії відрізняють похідний твір від плагіату, за якого відбувається повне копіювання оригінального об'єкта авторського права.

Друга ознака похідного твору, що визначена в Законі, – не завдання шкоди охороні оригінального твору, фактично впливає з першої – творчого характеру створення похідного твору. Оскільки, якщо твір було створено з порушеннями прав автора оригінального твору, мова вже може йти про плагіат.

В цілому норма Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо похідного твору відповідає загальноприйнятим принципам у цій сфері. Так, законодавство США також містить поняття похідний твір і визначає його як твір створений на основі одного або більше вже існуючих творів, такий як переклад, музична обробка, інсценування, фікціоналізація, версія кінофільму, звукозапис, художня репродукція, стислий виклад, конспект або будь-яка інша форма, в якій твір може бути втілений при переробці, перетворенні або адаптації. Твір, що складається з редакційних поправок, анотацій, переробок або інших модифікацій оригінальних творів, які, в цілому, являють собою новий авторський оригінальний твір є похідним твором [3]. Отже, законодавство США також передбачає новизну та оригінальність як основні критерії похідного твору.

Для порівняння також можна звернутися до законодавства Японії. Так, Закон про авторське право Японії вказує, що похідний твір – це твір, створений особою шляхом перекладу, створення музичного аранжування, переформулювання, драматизації, кінематографічної адаптації чи іншої адаптації вже існуючого твору [4]. В цьому випадку законодавець не визначає жодних критеріїв щодо похідного твору, окрім власне переробки оригінального твору, маючи на увазі її творчий характер.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору похідного твору належить авторське право на створену ним переробку твору, і здійснити свої права автор похідного твору може лише за умови дотримання прав автора оригінального твору. Насправді, здійснення прав автора похідного твору лише за умови правомірного використання оригінального твору, впливає з самого визначення похідного твору, яке закріплене в Законі.

Для правомірного створення і подальшого використання похідного твору його автор має декілька варіантів:

отримати дозвіл на використання оригінального твору (шляхом укладення договору про передання майнових прав на об'єкт авторського права; або ліцензійного договору на використання об'єкта авторського права; або іншого правочину щодо розпоряджання майновими правами на оригінальний об'єкт авторського права);

використати твір, який підпадає під обмеження авторського права (випадки вільного використання творів; твори, які перейшли до суспільного надбання).

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор похідного твору, за умови правомірного його створення, отримує весь спектр прав, що і автор оригінального твору. В цьому аспекті цікавим є законодавчий досвід Японії. Так, відповідно до статті 28 Закону про авторське право Японії «автор оригінального твору, який лежить в основі похідного твору, має виключні права в тих самих категоріях, що й права, передбачені в цьому підрозділі для автора похідного твору, у зв'язку з використанням цього похідного твору» [4]. Тобто права автора оригінального твору є дещо розширеними порівняно з тими, що гарантуються законодавством України. З норми японського законодавства випливає, що відразу у двох осіб виникають певні права, пов'язані з використанням похідного твору. Це також розширює можливість автора оригінального твору впливати на подальшу долю свого твору та полегшує можливість здійснювати свої права щодо нього.

Похідні твори є розповсюдженим вираженням творчості та займають важливе місце як в економічному контексті, так і в культурному. Основними критеріями, які дозволяють відрізнити похідні твори від плагіату, є творчий характер переробки та

відсутність нанесення шкоди охороні оригінального твору, на основі якого створюється похідний твір.

Норми Закону України «Про авторське право і суміжні права», який було прийнято у 2022 році, не внесли значних змін до правового регулювання похідних творів як об'єктів авторського права. В цілому законодавчі положення з цього питання в Україні відповідають аналогічним нормам в законодавствах інших країн, зокрема США та Японії.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 19.05.2023)
2. Штефан А. Феномен творчої діяльності в авторському праві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 4. С. 5–13.
3. Copyright Law of the United States (Title 17). URL: <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#101> (дата звернення: 19.05.2023)
4. Copyright Law of Japan (Act No. 48 of 1970) (Updated 24. June. 2021). URL: https://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20210624_law.pdf (дата звернення: 19.05.2023)

Чернега В. М.

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права

Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

НАДБАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ ЗА ЧАС КАРАНТИНУ ТА ВОЄННОГО СТАНУ

У період дії карантину та воєнного стану трансформується національне законодавство у різних секторах суспільного життя. Не є винятком законодавство України у сфері інтелектуальної власності. Однак стан дослідження надбань законодавства України про інтелектуальну власність в об'єднаній час надає достатній науковий простір для реалізації поставленої нижче мети публікації.

Метою наукової розвідки є формування бачення надбань законодавства України про інтелектуальну власність за час карантину та воєнного стану.

Щонайперше, згідно із Законом 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» від 21 липня 2020 року [3] внесені зміни: по-перше, до приписів щодо придатності корисної моделі, промислового зразка для набуття права інтелектуальної власності на неї, нього (ч. 2 ст. 460 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [5], ст. 461 ЦКУ), засвідчення набуття права інтелектуальної власності на них (ст. 462 ЦКУ); по-друге, до приписів щодо майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (ч. 1 ст. 464 ЦКУ), строку чинності таких прав (ст. 465 ЦКУ); по-третє, до приписів щодо строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку (ч. 1 ст. 496 ЦКУ).

В обрамлений період відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 року [4]: а) внесені зміни до ч. 1 ст. 437 ЦКУ, згідно з якою авторське право виникає у його автора в момент створення твору; б) ст. 440 ЦКУ доповнено: по-перше, ч. 3, яку відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01 грудня 2022 року [1] було модернізовано та викладено в такій редакції: «Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), переходять до юридичної або фізичної особи, де або у якої працює автор, з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом»; по-друге, ч. 4, яку згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 01 грудня 2022 року було модернізовано та викладено в такій редакції: «Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом».

Масштабні зміни, внесені також до другого в історії національного права інтелектуального права Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року. По-перше, йдеться про модернізацію приписів: ч. 2 ст. 437 ЦКУ,

згідно з якою суб'єкти авторського права для повідомлення про свої майнові права можуть використовувати спеціальний знак, установлений законом); ст. 438 ЦКУ (щодо особистих немайнових прав автора); ч. 1 ст. 439 ЦКУ, відповідно до якої автор має право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, включаючи супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора; ст. 441 ЦКУ (щодо здійснення майнових прав інтелектуальної власності на твір); ч. ч. 1, 2 ст. ст. 442 ЦКУ (щодо оприлюднення твору); ст. 443 ЦКУ (щодо використання твору з дозволу суб'єкта авторського права); ст. 444 ЦКУ (щодо публічної ліцензії на використання твору); ст. 445 ЦКУ (щодо право на справедливую винагороду за використання твору); ст. 448 ЦКУ (щодо права слідування); ст. 450 (щодо суб'єктів суміжних прав); ч. 1 ст. 451 ЦКУ, згідно з якою суміжні права виникають внаслідок факту: здійснення виконання; вироблення фонограми; вироблення відеограми; першої трансляції програми організації мовлення; п. 3 ч. 1 ст. 452 ЦКУ, відповідно до якого майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав є виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання; ст. 453 ЦКУ (щодо здійснення майнових прав інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму, програму організації мовлення); ст. 454 ЦКУ (щодо використання виконання, фонограми, відеограми, програми організації мовлення з дозволу суб'єкта суміжних прав); ст. 455 ЦКУ (щодо публічної ліцензії на використання об'єкта суміжних прав); ст. 456 ЦКУ (щодо строків чинності суміжних майнових прав).

По-друге, законодавець у сфері авторських відносин позбувся кількох приписів ЦКУ. Так, у ст. 442 згаданого кодифікованого акта нині відсутні: а) заборонна норма цивільного права, згідно з якою ніхто не мав права опублікувати твір без згоди автора, крім випадків, що установлювалися ЦКУ чи іншим законом (ч. 3 ст. 442); б) уповноважувальна норма цивільного права, відповідно до якої в разі смерті автора його правонаступники мали право на опублікування твору, якщо це не суперечило волі автора (ч. 4 ст. 442).

У ст. 451 ЦКУ нині відсутні три уповноважувальні норми цивільного права: а) право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникало з моменту її вироблення (ч. 2); б) право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникало з моменту її першого здійснення (ч. 3); в) особа, яка мала суміжне право, для сповіщення про свої права могла використовувати спеціальний знак, установлений законом (ч. 4).

Важливими є зміни, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» від 20 березня 2023 року [2]: а) до п. 3 ст. 432 ЦКУ, відповідно до якого суд може ухвалити рішення про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів за рахунок особи, яка вчинила порушення; б) до п. 4 ст. 432 ЦКУ, згідно з яким суд може ухвалити рішення про вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь за рахунок особи, яка вчинила порушення; в) до п. 5 ст. 432 ЦКУ, згідно з яким суд може ухвалити рішення про застосування компенсації замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір компенсації визначається згідно із законом з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; г) до п. 6 ст. 432 ЦКУ, відповідно до якого суд може ухвалити рішення про опублікування за заявою позивача в засобах масової інформації або доведення до загального відома іншим визначеним судом шляхом відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення за рахунок особи, яка вчинила правопорушення. Крім того, згідно зі згаданим нормативно-правовим актом ч. 2 ст. 432 ЦКУ доповнено п. 4¹, відповідно до якого суд може ухвалити рішення про опублікування за заявою позивача в медіа або доведення до загального відома іншим визначеним судом шляхом відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення за рахунок особи, яка вчинила правопорушення.

Водночас не треба забувати, що крім стрижневого акта правового регулювання відносин інтелектуальної власності (ЦКУ), зміни відбулися в інших нормативно-правових актах у цій важливій царині.

Отже, аналіз конкретних норм права інтелектуальної власності України, ухвалених упродовж карантину та воєнного стану, свідчить про їхній потенціал.

У майбутніх наукових розвідках насамперед перспективно: по-перше, комплексно окреслити новели авторського національного права на предмет їхньої релевантності вимогам сьогодення та викликам майбутнього; по-друге, звернути суб'єктам законодавчої ініціативи на можливість розроблення в поствоєнний період Закону України «Про охорону прав на породи тварин».

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1.12.2022 №2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 12.05.2023)

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 20.03.2023 №2974-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2974-20#n7> (дата звернення: 12.05.2023)

3. 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: Закон України від 21.07.2020 №815-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#n34> (дата звернення: 12.05.2023)

4. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 №1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#n427> (дата звернення: 12.05.2023)

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

Шабалін А. В.

кандидат юридичних наук, старший дослідник, завідувач відділу
питань захисту прав інтелектуальної власності

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України, адвокат

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У результаті внесення змін до Конституції України від 02.06.2016 р. щодо правосуддя та нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII передбачено створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності [1]. У плані зазначеного, варто зауважити, що за результатами Судово-правової реформи 2016-2017 рр були внесені зміни і у процесуальне законодавство, включаючи і Господарсько-процесуальний кодекс України (ГПК України).

Чинною редакцією ГПК України змінено правила юрисдикції, за якими розмежування судової юрисдикції здійснюється передусім залежно від предмета, а не суб'єктного складу сторін спору [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 20 ГПК України «Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи щодо прав інтелектуальної власності, зокрема: 1) справи у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування; 2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; 3) справи про визнання торговельної марки добре відомою; 4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами; 5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії; 6) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого

виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань» [2].

Відповідно до положень ст. 12 ГПК України справи про захист права інтелектуальної власності вирішуються судом за правилами позовного провадження [2]. Поруч із тим, деякі справи можуть вирішуватися в порядку наказного провадження (ст.ст. 147-148 ГПК України), наприклад, стягнення передбаченої договором, але не виплаченої авторської винагороди (роялті, одноразової авторської винагороди тощо) [3].

Поруч зі зазначеним до складу Вищого суду входить Апеляційна палата з питань інтелектуальної власності, яка переглядає в апеляційному порядку ухвалені цим судом рішення. Касаційний перегляд здійснюється палатою для розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності, яка діє у складі касаційного господарського суду як складової Верховного Суду України (ч. 3 ст. 25 ГПК України).

Отже, законодавець визначає спеціальний апеляційний судовий орган (Апеляційна палата) щодо перегляду рішень суду першої інстанції у справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності.

У той же час процесуальний закон не визначає спеціального судового органу, який буде переглядати справа про інтелектуальну власність у касаційному порядку. Так, статтею 26 ГПК України визначено, що саме Верховний Суд переглядає у касаційному порядку судові рішення, ухвалені судами першої та апеляційної інстанцій [2].

Деякі науковці, наприклад, І. Ф. Коваль, вказують, що питання апеляційного та касаційного перегляду господарських справ про захист права інтелектуальної власності потребує додаткового дослідження, беручи до уваги, що це знову може призвести до проблем розмежування юрисдикцій судів апеляційної та касаційної інстанцій і формування різної практики розгляду справ про захист інтелектуальної власності на стадії їх перегляду [4].

В означеній теоретичній позиції існує певне раціональне зерно. Виокремлення законодавцем спеціального апеляційного органу (Апеляційної палати) в складі Вищого суду з питань інтелектуальної власності щодо перегляду справ про

інтелектуальну власність може ставити під сумнів об'єктивність рішень такої Палати.

Також подібний законодавчий підхід може призвести до формування різної судової практики у справа про захист права інтелектуальної власності.

Верховний Суд, як суд касаційної інстанції формує відповідну практику, яка є обов'язковою при вирішенні аналогічних справ судами першої та апеляційною інстанцій.

Поруч із вищевказаним і Вищий суд з питань інтелектуальної власності, також і Апеляційна палата, також будуть формувати профільну судову практику.

Варто взяти до уваги і те, що, наразі, Верховний Суд не переглядає абсолютно всі господарські справи у зв'язку із тим, що законодавцем у 2021 р. були запровадженні певні процесуальні касаційні фільтри (ч. 3 ст. 287 ГПК України).

Вирішення вказаних проблем потребує свого вирішення ще до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності, який і до цього часу знаходить у стадії створення.

Як відомо судовий захист є важливим чинником у формування ефективного правового захисту права інтелектуальної власності [5].

Список використаних джерел:

1. Штефан .О.О. Деякі питання юрисдикції вищого суду з питань інтелектуальної власності щодо спірних авторських правовідносин. Теорія і практика інтелектуальної власності № 1 2018. С.5-10.

2. Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 14.04.2023).

3. Шабалін А. В. Процесуальні питання звернення до суду у справах про захист права інтелектуальної власності Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021 № 2. С.37-39.

4. Санін Б.В. Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=00f6a013-b50b-4444-9de5-a55db8c742ac> (дата звернення: 14.04.2023).

5. Шабалін А. В. Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності: навчально-практичний посібник. К.: НДІ ІВ НАПрН України. К. : Інтерсервіс, 2020. 160 с.

Шпуганич І. І.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, кандидат юридичних наук

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, кандидат юридичних наук

ТВОРИ, ЩО НЕ Є ОБ'ЄКТАМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА»

2022 рік став для України, безумовно, надскладним та виснажливим. Попри важку боротьбу на фронті наша країна впевнено продовжує рухатись у європейському напрямку, виконуючи зобов'язання, взяті на себе Угодою про асоціацію. Прийняття 1 грудня 2022 року нового Закону України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон) було важливим кроком на шляху гармонізації нашого законодавства у сфері інтелектуальної власності із правом ЄС.

Визначивши об'єкт авторського права, як твір, тобто оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі, новоприйнятий Закон дещо змінив перелік об'єктів, що не охороняються авторським правом. Він закріплений у ст. 8 Закону і, на відміну від раніше чинного акта, містить нові пункти. Зокрема, у відповідний перелік включено аббревіатури та фотографії, що не мають ознак оригінальності (не є фотографічними творами).

Аббревіатурами є складноскорочені слова, що утворюються з перших літер або з інших частин слів, що входять до складу назви чи поняття. Використання аббревіатур є досить популярним явищем, як у повсякденному житті, так і в бізнесі. Аббревіатурами є, наприклад, скорочені найменування органів державної влади, як от ДБР, КМУ, СБУ, ВРУ тощо. Чимало словесних торговельних марок в Україні та світі також є аббревіатурами: BMW, АТБ, ІКЕА,

СЮФ, LEGO, JBL та ін. У повсякденному житті зустрічаються й просто популярні аббревіатури, для прикладу – ПТН-ПНХ. Не надання подібним об'єктам правової охорони авторським правом пояснюється відсутністю критерію інтелектуальної праці автора, адже аббревіатура утворюється внаслідок механічного складення перших літер чи інших частин слів, що формують відповідне поняття. Слід зважати на той факт, що аббревіатури можуть отримувати правову охорону, як торговельні марки, якщо вони відповідають умовам надання правової охорони відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Фотографії, що не мають ознак оригінальності, тобто не є фотографічними творами в розумінні Закону, також не охороняються авторським правом. Поняття оригінальності твору розкривається в Законі. Нею є така ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Осмислюючи фотографію, як потенційний об'єкт авторського права, слід пам'ятати про презумпцію творчого характеру твору. Відтак, допоки не буде доведено інше, фотографія вважатиметься оригінальною та визнаватиметься об'єктом авторського права. Думається, що висновок щодо наявності чи відсутності ознак оригінальності фотографії надаватиметься в кожному окремому випадку та вимагатиме спеціальних знань залученого у справі експерта. Йдеться про застосування так званого об'єктивного підходу до визначення оригінальності та творчого характеру фотографії. Водночас не слід забувати, що існує й інший – суб'єктивний підхід, за яким лише автор може пояснити, як він задумав і створив твір, а суд кваліфікує це з врахуванням усіх обставин (наприклад, чи були відомі автору більш ранні схожі твори).

Національна судова практика у цьому питанні наразі недостатньо сформована. Однак, в одній із справ, що розглядалася на підставі норм раніше чинного законодавства у сфері авторського права, досліджуючи належність фотографічного твору до об'єктів авторського права, суд наголосив на тому, що «до неоригінальних фотографічних творів відносяться репродукції малюнків, карт, планів, креслень, гобеленів, вітражів та інші похідні фотографії, які передають суть сфотографованого об'єкта не вносячи до зображення творчої складової».

Із прийняттям нового Закону з переліку об'єктів, що не охороняються авторським правом, було виключено символи та знаки підприємств, установ та організацій. Така норма є прогресивною, адже дозволяє отримати правову охорону в межах авторського права, наприклад, символіці благодійної чи громадської організації, які не завжди охороняються як засоби індивідуалізації.

Натомість відтепер не охороняються авторським правом лише ті державні знаки, емблеми, символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань України, що були затверджені органами державної влади. Раніше ж, незалежно від затвердження, всі відповідні знаки, емблеми, символи не отримували правової охорони авторським правом. Таким чином, до грудня 2022 р. навіть неофіційні, не затверджені знаки, символи та емблеми не охоронялися авторським правом. Таким же чином змінилося правило і щодо символіки територіальних громад України. Відтепер, не охороняється авторським правом лише та символіка територіальної громади, яка затверджена відповідним органом місцевого самоврядування.

Підхід до правової охорони проектів офіційних символів та знаків загалом залишився незмінним. До їх офіційного затвердження вони розглядаються як твори образотворчого мистецтва, права на які охороняються відповідно Закону. Дана норма стосується також і проектів грошових знаків. Самі ж грошові знаки були і надалі є віднесені до переліку тих об'єктів, що не охороняються авторським правом.

Аналогічно як і для грошових знаків законодавець зберіг незмінним положення, згідно з яким не охороняються авторським правом розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право особливого роду (*sui generis*).

Щодо актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, офіційних документів політичного, законодавчого, адміністративного і судового характеру, а також їх офіційних перекладів, то такі і надалі не охоронятимуться авторським правом. Однак, ця норма зазнала змін в частині виключення слова «видані» на початку. Слід підтримати такий підхід, наголосивши, що за загальним правилом охорони

підлягають усі оригінальні твори – оприлюднені та неоприлюднені. Зважаючи на особливий характер та значення актів органів влади та місцевого самоврядування, факт їх «видання» (оприлюднення) не повинен впливати на питання надання їм правової охорони. Керуючись цією логікою, проекти відповідних актів, офіційних документів тепер також не охороняються авторським правом.

У новому Законі було дещо змінено і положення щодо прес-інформації. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону не охороняються авторським правом повідомлення про новини або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації. Раніше зазначена норма містила вказівку на повідомлення не про факти, а про поточні події, що ставило під сумнів можливість її застосування у випадках, коли повідомлення стосувалося минулих подій чи фактичних обставин, які не були новими. На мою думку, станом на сьогодні формулювання норми є більш вдалим та дозволяє розширено тлумачити й застосовувати відповідне положення.

Неоднозначним, з моєї точки зору, є п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону, згідно з яким авторським правом не охороняється вираження народної творчості (фольклор). Власне до 2022 р. подібний перелік об'єктів включав саме народну творчість (фольклор), а не її вираження. Твори, що є результатами народної творчості, - пісні, балади, казки, байки, прислів'я, приказки тощо, здебільшого, мають усну форму вираження і самі по собі зі зрозумілих причин не охороняються авторським правом. Однак, вираження цих об'єктів відбувається власне у вигляді їх виконання, які є об'єктами суміжних прав. Для однозначності праворозуміння слово «вираження» в даному пункті, вважаю, доцільно було б замінити чи взагалі виключити.

Підсумовуючи викладене вище, важливо акцентувати на тому, що Законом України «Про авторське право і суміжні права» 2022 р. не було внесено змін до ЦК України в частині, що стосується об'єктів, які не охороняються авторським правом. Відтак, ст. 434 ЦК України залишилася у старій редакції, яка при цьому не суперечить новому Закону та містить відкритий перелік творів, що не є об'єктами авторського права. Таким чином, норми Закону є в даному випадку спеціальними та деталізують відповідну статтю ЦК України. Втім, при розробці Закону, на жаль, не була врахована висловлена раніше думка науковців щодо застосування власне

назви ст. 434 ЦК України «Твори, які не є об'єктами авторського права» у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Штефан А. С.

завідувач відділу авторського права і суміжних прав

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,

доктор юридичних наук, старший дослідник

ПРАВО НА НАЗВУ І ПРИСВЯТУ ТВОРУ:

ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЇ ДОЦІЛЬНОСТІ

ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Однією з новел Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1], який набрав чинності 01.01.2023 року, є розширення переліку особистих немайнових прав автора. Окрім традиційних для цієї сфери права авторства, права на зазначення псевдоніму, збереження анонімності автора та права на недоторканність твору, у п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону до особистих немайнових прав автора віднесено також право надати назву твору або залишити його без назви, у п. 6 зазначеної норми – право присвятити твір особі (особам), події або даті. Походження цих положень викликає значний інтерес з огляду на те, що міжнародні договори у сфері авторського права, до яких приєдналася Україна, не передбачають право автора на назву та присвяту твору; впровадження цих прав не належить й до євроінтеграційних зобов'язань нашої держави. Це привертає увагу до змісту і функціонального призначення назви твору та присвяти, сутності права автора надати своєму твору назву чи залишити його без назви і права присвятити твір кому-небудь або чому-небудь.

Пропозиції визнати за автором особисте немайнове право на назву твору робилися у доктрині ще за радянської доби. Після відновлення незалежності України теорія про право на назву твору одержала певну підтримку зі сторони вітчизняних науковців. У 2000-х роках до цього питання звернулися Р. Б. Шишка, котрий обґрунтував необхідність закріплення за автором особистого немайнового права називати свій твір [2, с. 21]; О. М. Піцан, на думку якої зміст цього права «повинен охоплювати правомочності надати назву твору, вимагати її застосування та змінювати назву» [3, с. 48]; Р. О. Стефанчук, котрий визначив, що «назва є свого роду засобом індивідуалізації твору і наділяє його розрізняльною здатністю з-поміж інших подібних об'єктів, та запропонував

визнати за автором право дати назву твору або створити його без назви» [4, с. 494-495]. У деяких більш пізніх працях відображено основні тези із зазначених розробок, однак не надано якихось інших пропозицій по суті цієї проблематики.

В узагальненому вигляді назву твору можна визначити як словесне найменування, яке виконує функцію власного імені твору. Як будь-яке власне ім'я, назва здатна індивідуалізувати та ідентифікувати твір, однак це не її є самоціллю та основною властивістю, тим паче, абсолютна більшість існуючих назв творів не дозволяють однозначно відмежувати певний твір від інших. Такою здатністю безсумнівно характеризуються оригінальні назви, які мають певну художню образну сутність і є результатом творчої праці автора, як, наприклад, назви романів «Садовський садить сад з Марією і без» Юрія Хорунжого, «Нестерпна легкість буття» Мілана Кундери [5, с. 26]. Оригінальність притаманна порівняно невеликій кількості назв, водночас оригінальність чи тривіальність назви не впливає на можливість правової охорони твору. Здебільшого назвами творів слугують окремі слова або широко відомі і поширені словосполучення та усталені вирази, внаслідок чого відповідні твори не можуть бути ідентифіковані суто за назвою. Існують тисячі випадків, коли одна і та ж звичайна назва дається творам різних авторів, окрім того, ніщо не обмежує автора у тому, щоб використати ту саму назву для декількох своїх творів. Зокрема, у творчому доробку Катерини Біокур є дві картини під назвою «Жоржини», дві – «Букет квітів», три – «Півонії» і три – «Автопортрет» [6, с. 22-23], і такі випадки непоодинокі. Тобто, зв'язок між назвою та можливістю індивідуалізації й ідентифікації твору виникає далеко не завжди та не є умовою, яка повинна була б додержуватися при обранні автором назви свого твору.

Назва твору у першу чергу є частиною твору, а не просто засобом його індивідуалізації чи ідентифікації. Назва так чи інакше виражає зміст твору, основну втілену у ньому думку чи ідею, за допомогою назви автор робить акцент на якомусь аспекті твору, що викликає у публіки певні асоціації. За влучним висловом видатного українського філолога Ю. О. Карпенка, «назва акумулює в собі художній задум, ідейний зміст твору, становить його візитну карточку. Назва твору є його власним іменем; водночас назва твору є його елементом, його складовою частиною

і входить до структури, до мовної тканини твору» [7, с. 3, 4]. Ці твердження розкривають суть назви літературного твору, проте властивість відображення художнього задуму мають назви й будь-яких інших видів творів – аудіовізуальних, музичних, фотографічних тощо. До набрання чинності новим Законом України «Про авторське право і суміжні права» не виникало сумнівів, що автор має право надати своєму твору будь-яку назву чи залишити твір без назви. Питання, однак, в тому, чи доцільно охороняти це право як окреме особисте немайнове право автора.

На моє переконання, право на назву твору як таке належно і достатньо охороняється в рамках права на недоторканність твору. У разі надання автором назви своєму твору вона стає його невід’ємною частиною, а тому твір повинен використовуватися з обов’язковим зазначенням його назви. Ігнорування назви твору, використання твору під іншою назвою, ніж та, що надана автором, посягає на цілісність твору і є тією зміною, яка кваліфікується як порушення недоторканності твору. Виокремлення права на назву твору у самостійне особисте немайнове право автора видається не виправданим, адже зміст його охорони і захисту повністю збігається з правом на недоторканність твору.

Окрім того, слід звернути увагу на словесне вираження норми п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Сентенція «право надати назву твору або залишити його без назви» свідчить, що це право не забезпечене механізмом його реалізації; такий механізм відсутній й в інших нормах Закону. Якщо звернутися до традиційних особистих немайнових прав автора, їх формулювання включає право вимагати або забороняти вчинення певних дій: вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору; забороняти під час будь-якого використання твору згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитися анонімом тощо. На відміну від цього, право надати твору назву не охоплює право автора вимагати використання твору під цією назвою, право забороняти змінювати назву твору. Відтак у разі якщо твір використовуватиметься без зазначення його назви або зі змінами, внесеними у назву всупереч волі автора, чи даватиме це підстави для захисту права на надання твору назви, якщо автор не наділений правом відповідної вимоги? З огляду на викладене вище, потреба в охороні права на назву

твору загалом і тим паче в охороні, яка ні до чого не зобов'язує користувача, видається дуже сумнівною.

Зазначене стосується і права присвятити твір особі (особам), події або даті, яке не включає право автора вимагати чи забороняти вчинення певних дій. Хоча Р. О. Стефанчук дійшов висновку, що це право «не можна ототожнювати із правом на недоторканність твору», оскільки «присвята здебільшого опосередковується прагненням автора відмітити своє особливе ставлення до особи чи дати (події), якій присвячується цей твір» [4, с. 495], складно обґрунтувати самостійну природу права на присвяту і знайти місце для його охорони за межами недоторканності твору.

Присвята, як правило, не має зв'язку зі змістом твору, а слугує засобом, за допомогою якого автор вираження значимість для себе певної особи чи події. Присвята не виражає творчий задум автора щодо твору, однак супроводжує твір як невід'ємний елемент, яким автор визнав за необхідне доповнити свій твір.

У цьому контексті важливо враховувати, що не існує стандартів, які визначали б, що твором є набір лише якихось певних елементів, в той час як інші елементи до складу твору не входять. Твір – це не шаблонне, а індивідуальне явище, він може бути будь-яким, яким його бачить автор. Цілісність твору утворюється крізь призму наявності у ньому усіх елементів, які були включені до твору автором, оскільки саме таким є авторське розуміння свого твору. Відповідно, надання автором назви своєму твору та присвячення твору певній події або особі означає, що недоторканність цього твору охоплює такі назву та присвяту, які не можуть змінюватися або вилучатися без згоди автора.

Право на недоторканність твору як право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору означає право автора вимагати, щоб твір був донесеним публіці у тому вигляді, у якому його створено, що охоплює всі елементи і складові частини – назву, присвяту, подяку, передмову, післямову, додатки тощо, – які були включені автором у цей твір. Відтак законодавче виокремлення складових недоторканності твору в окремі особисті немайнові права автора видається штучним і практично невиправданим. Це дає підстави рекомендувати відмовитися від виділення права на назву твору та права на присвяту твору і розглядати їх як елементи права на недоторканність твору.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 року № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 26.04.2023).
2. 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.
3. Піцан О. Право на назву об'єкта інтелектуальної власності. Правова інформатика. 2006. № 2(10). С. 47-54.
4. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2008. 626 с.
5. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ; Інтерсервіс, 2017. 150 с.
6. Катерина Білокур: альбом. Київ: Мистецтво, 1975. 70 с.
7. Карпенко Ю. О. Назва твору як об'єкт ономастики (Переважно на матеріалі творчості Миколи Бажана) / Повідомлення Української ономастичної комісії. Київ: Наукова думка, 1975. Вип. 13. С. 3-10.

Штефан О.О.

провідний науковий співробітник відділу
захисту прав інтелектуальної власності НДІ ІВ НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор

ІНТЕРНЕТ-ПІРАТСТВО:

НОВАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Реформування законодавства України та його наближення до європейських стандартів не оминуло й сферу інтелектуальної власності. З 1 січня 2023 р. набув чинності в новій редакції Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі - Закон), який суттєво змінив підходи щодо правової охорони використання об'єктів авторського права (далі – ОАП), реалізації прав суб'єктів цих правовідносин, визначення порушень прав в означеній сфері та встановлення юридичної відповідальності за такі дії.

Окрему увагу законодавець приділив піратству, визначення якого зазнало суттєвих змін, зокрема відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 53 до піратства відноситься Інтернет-піратство - незаконне

використання ОАП та/або об'єктів суміжних прав (далі –ОСП) із застосуванням мережі Інтернет. Питання використання ОАП і ОСП в мережі Інтернет деталізовані у ст. 56-58 Закону, в яких імплементовані положення Директиви ЄС (EU) 2019/790 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 року про авторське право в єдиному цифровому ринку. Особливу увагу привертає положення ст. 17 цієї Директиви присвячене використанню захищеного контенту надавачами онлайнових послуг спільного доступу до контенту, за яким на надавача таких послуг покладаються додаткові невластиві обов'язки.

Говорячи про відповідальність 3-х осіб, які надають контент-послуги, слід зазначити, що згідно із п. 3 ч. 3 ст. 58 Закону при відсутності інформації, отриманої від суб'єктів авторського права (далі –САП) та/або суб'єктів суміжних прав (далі – ССП) про порушення прав на конкретні об'єкти таких прав, провайдери послуг обміну контентом не зобов'язані здійснювати загальний моніторинг контенту, тобто пошук фактів та обставин, які вказують на порушення авторського права та/або суміжних прав. Проте, положення ч. 3 ст. 58 Закону не застосовуються до провайдерів послуг обміну контентом, які беруть участь у відборі цифрового контенту, доступ до якого незаконно інтерактивно надається публіці, та/або які надають на своєму веб-сайті інструменти, спеціально призначені для незаконного використання цифрового контенту, та/або свідомо сприяють такому використанню, що може бути підтверджено тим фактом, що провайдер послуг обміну контентом прийняв фінансову модель, яка заохочує користувачів його веб-сайту незаконно надавати публіці інтерактивний доступ до цифрового контенту через такий веб-сайт (ч. 5 ст. 58 Закону).

Водночас, у п. 8 ч. 2 ст. 53 Закону у якості самостійного виду порушення авторського права та/або суміжних прав законодавець виокремлює дії, пов'язані з управлінням веб-сайтом, який шляхом індексації метаданих твору або ОСП та наданням пошукової системи, дозволяє користувачам цього веб-сайту знаходити та поширювати твір або ОСП у межах однорангової мережі без дотримання майнових прав САП та/або ССП.

Враховуючи євро інтеграційний вектор розвитку України доречно звернутися до законотворчого досвіду країн-учасниць ЄС щодо імплементации положень зазначеної Директиви. Так, в

результаті імплементації Директиви ЄС (EU) 2019/789 та 2019/790 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 року в німецьке законодавство у сфері авторського права та суміжних прав були внесені зміни у § 1 Закону Німеччини Про авторське право і суміжні права, які безпосередньо присвячувалися окремим питанням протидії Інтернет-піратству. Закон зобов'язав постачальників послуг, надавати публічний доступ саме до захищених авторським правом творів із додержанням вимог законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, що завантажуються користувачами сервісу. Якщо постачальник послуг виконує свої зобов'язання відповідно до високих стандартів, беручи до уваги принцип пропорційності (виконання зобов'язань та витрат), він не несе відповідальності за публічне відтворення відповідно до закону про авторське право [1].

Імплементація в національне законодавство положень Директиви ЄС (EU) 2019/790 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 року щодо протидії Інтернет-піратству в деяких країнах-учасницях ЄС викликало певне занепокоєння. Так, покладання додаткових обов'язків на постачальників послуг обміну онлайн-контентом – попередній автоматичний перегляд (фільтрування) вмісту, завантаженого користувачами та блокування, Польщею розглядалася як обмеження свободи слова та інформації в результаті чого було звернення до Європейського суду справедливості щодо відповідності положення Директива 2019/790 іншим міжнародно-правовим актам ЄС з питань гарантій забезпечення свободи слова та інформації. В рішенні Європейського суду справедливості від 26 березня 2022 року у справі С-401/19 було визнано, що Директива ЄС (EU) 2019/790 містить положення, що обмежують певні права громадян ЄС, проте в них додержаний баланс інтересів із врахування поваги до користувачів мережі Інтернет [2].

Міністерство культури та національної спадщини Польщі розробило проект змін у законодавство щодо запобігання Інтернет-піратства із врахуванням вказаного рішення суду. Імплементувавши норми Директиви щодо обов'язків посередника, який надає послугу онлайн-контенту (власників Інтернет-платформ), зобов'язавши їх проводити превентивні дії (фільтрування вмісту) і блокувати файли, але лише якщо уповноважені особи нададуть їм необхідну інформацію для

пошуку незаконно завантажених творів. Таким чином, на практиці кіно- чи музична студія, яка хоче, щоб певна платформа шукала файли, що порушують її права, повинна надати вказівки щодо їх ідентифікації заздалегідь. Крім того, як це вже відбувається, веб-сайти повинні будуть відповідати на запити на постійній основі відповідно до процедури повідомлення та видалення (блокувати після сповіщення), доповненої процедурою повідомлення та зупинки (блокувати зміст після повідомлення) [3]. Станом на січень 2023 р. наведені зміни у польське законодавство не були внесені, крім того у ньому не міститься і нормативне визначення піратства, яке розглядається як несанкціоноване використання ОАП та ОСП.

Аналогічні проблеми з імплементації положень зазначеної Директиви виникли й у Португалії. Так, запропонований з цього питання проект Закону № 114/XIX/3^a в результаті громадських слухань був відхилений [4]. Станом на січень 2023 р. зміни щодо імплементації положень Директиви ЄС (EU) 2019/790 у португальське законодавство ще не були внесені. Законодавство Португалії, як і Польщі не використовує термін «піратство».

Список використаних джерел:

1. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhgb/> (дата звернення: 23.02.2023);
2. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 April 2022.
3. Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union.
4. Action for annulment – Directive (EU) 2019/790 – Article 17(4), point (b), and point (c), in fine – Article 11 and Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union – Freedom of expression and information – Protection of intellectual property – Obligations imposed on online content-sharing service providers – Prior automatic review (filtering) of content uploaded by users.
5. Case C-401/19. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0401> (дата звернення: 22.02.2023);
6. Sławomir Wikariak. Portale internetowe same wyszukają pirackie treści. URL: <https://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/8465429,prawo-autorskie-portale-internetowe-pirackie-tresci.html> (дата звернення: 23.02.2023);

7. Cláudia Tomás Pedro. Transposição da Diretiva relativa aos Direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital: quando? URL: <https://eco.sapo.pt/opiniao/transposicao-da-diretiva-relativa-aos-direitos-de-autor-e-direitos-conexos-no-mercado-unico-digital-quando/> (дата зверення: 23.02.2023).

Щеглова О.В.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
здобувачка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

УМОВИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОБРЕ ВІДОМІЙ ТОРГОВЕЛЬНИЙ МАРЦІ ТА МОЖЛИВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ В НАДАННІ ТАКОЇ ОХОРОНИ

Сучасні інститути правової охорони засобів індивідуалізації здебільшого спрямовані на регулювання відносин у сфері охорони торговельних марок. Натомість специфічність правового регулювання добре відомих торговельних марок як особливих видів знаків для товарів і послуг потребують більш глибокого наукового дослідження.

Правова охорона добре відомої торговельної марки характеризується низкою властивостей, відмінних від правової охорони торговельної марки. Такі ознаки регламентовано статтею 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності та статтею 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі - Закон) [1].

У статті 6 bis Паризької конвенції йдеться про те, що країни Союзу зобов'язуються чи то з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством країни, чи то за клопотанням зацікавленої особи відхилити або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що є відтворенням, імітацією чи перекладом іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, який, за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування, вже є в цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів [2].

Стаття 25 Закону про знаки містить змішану диспозицію [3, с. 132], адже у ній поєднується описова диспозиція, яка вказує на певні ознаки поведінки та відсильна, яка відсилає до норм

Паризької конвенції, вказуючи, що охорона прав на добре відому торговельну марку здійснюється згідно із статтею 6 bis Конвенції. Таке позначення охороняється на території України на підставі визнання його добре відомим Апеляційною палатою або судом. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України 02 березня 2021 року затвердило Регламент Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності, яким врегульовано процедурні питання визнання добре відомості торговельної марки в Україні [4].

Варто вказати, що вищевказані акти не містять визначення поняття «добре відомої» торговельної марки. Проте, у ч. 2 ст. 25 Закону про знаки наводиться перелік факторів, які можуть розглядатися при визначенні того, чи може торговельна марка бути визнаною добре відомою в Україні. Згідно статті 2 Спільної рекомендації про положення щодо добре відомих торговельних марок, ці фактори «можуть допомогти компетентному органу зробити висновок про те, чи є знак добре відомим, не визначають заздалегідь такий висновок» [5].

Необхідною умовою набуття правової охорони є наявність доречних факторів, що свідчать про добру відомість торговельної марки. Частиною 2 статті 25 Закону визначено перелік факторів, які можуть розглядатися під час визнання торговельної марки добре відомою в Україні.

До них належать такі: 1) ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства; 2) тривалість, обсяг і географічний район будь-якого використання знака; 3) тривалість, обсяг і географічний район будь-якого просування знака, включно з рекламуванням чи оприлюдненням та представленням на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких знак застосовується; 4) тривалість і географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним; 5) свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами; 6) цінність, що асоціюється зі знаком [1]. Важливо зазначити, що частина 2 статті 25 Закону повністю імплементувала аналогічне положення статті 2 Спільних рекомендацій Всесвітньої організації інтелектуальної власності про положення щодо охорони добре відомих знаків (далі – Спільні рекомендації), які не є нормативно-правовим актом,

однак можуть використовуватися для тлумачення змісту імплементованих норм [5, с. 6].

За результатами системного аналізу всіх доказів, поданих на підтвердження відповідних факторів, компетентний орган держаної влади приймає рішення про визнання торговельної марки добре відомою. Отже, наявність відповідних факторів формулює зміст відповідного рішення та, як наслідок, є необхідною передумовою визнання торговельної марки добре відомою.

Вищезгаданий перелік не є вичерпним, а тому заявник не обмежений в аргументації щодо доведення доброї відомості свого знака. Окрім того, наведений перелік не є обов'язковим – заявник може посилатися на не визначені в статті 25 фактори доброї відомості торговельної марки. У Спільних рекомендаціях підкреслюється той факт, що рішення про визнання торговельної марки добре відомою в кожному конкретному випадку залежатиме від обставин конкретної справи. В одних випадках можуть мати місце всі фактори, в інших – тільки деякі з них, а в деяких – може не бути жодного із зазначених вище факторів, і остаточне визначення може залежати від додаткових факторів, що перелічені у Спільних рекомендаціях.

Необхідною умовою доброї відомості торговельної марки як юридичної підстави набуття правової охорони є наявність відповідного рішення компетентного органу держаної влади, котре приймається у визначеному законодавством порядку.

Набуття правової охорони на добре відому торговельну марку не залежить від її реєстрації в Україні. Відповідно до частини 1 статті 25 Закону: «Знак може бути визнаний добре відомим незалежно від реєстрації його в Україні». Частиною 2 статті 25 Закону передбачено можливість врахування фактора тривалості та географічного району реєстрації та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним. Однак наявність цього фактора не є обов'язковою для визнання торговельної марки добре відомою. Окрім того, формулювання норми «за умови, що знак використовується чи є визнаним» дає змогу дійти висновку, що вищезгаданий фактор не є самостійний і може бути врахований лише за наявності фактора тривалості, обсягу та географічного району будь-якого використання знака.

Таким чином, враховуючи відсутність вимоги обов'язкової наявності реєстрації знака та другорядний характер такого фактора визнання, можна зробити висновок, що однією з ознак добре відомої торговельної марки є незалежність набуття правової охорони від її реєстрації в Україні.

В свою чергу, статтею 5 Закону встановлені певні вимоги, яким повинна відповідати торговельна марка, а саме вона не повинна суперечити публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі. Загалом позначеннями, які не відповідають публічному порядку, є такі, що порушують конституційні права і свободи людини і громадянина, містять офіційні знаки певної держави без дозволу компетентного органу або іншим способом порушують основи конституційного ладу держави [6].

Окрім цього, не можуть одержати правову охорону позначення, які суперечать вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Відповідно до пункту 1 статті 6 Закону наведено перелік, згідно з яким позначення, які зображують або імітують державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми), офіційні повні або скорочені назви держав чи міжнародні літерні коди держав, емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій, офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки також не можуть отримати правову охорону на території України.

Такі позначення можуть бути включені до торговельної марки як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Компетентним органом з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави України є колегіальний орган, утворений установою.

Також відповідно до пункту 2 статті 6 Закону не можуть одержати правову охорону такі позначення:

1. Позначення, які здебільшого не мають розрізняльної здатності та не набули її внаслідок їх використання. Розрізняльний характер торговельної марки має здатність до конкретного умовного позначення ідентифікувати певний товар або послугу та надавати можливість споживачеві розпізнавати цю торговельну

марку й маркований нею товар (послугу) серед інших позначень, які використовуються для однорідних товарів (послуг) [7].

2. Позначення, що складаються лише з позначень, які є загальноновживаними в сучасній мові або у добросовісній та усталеній торговельній практиці щодо товарів і послуг. Загальноновживаними як позначення товарів і послуг певного виду вважаються такі назви, які використовуються усіма виробниками цих товарів чи особами, які надають ці послуги в одному відомому та знаному усіма ними значенні та не потребують додаткового аналізу і доказів. Наприклад, ескалатор, лінолеум, целулоїд, примус, вазелін [8].

3. Позначення, що складаються лише з позначень чи даних, які є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними свідчать про вид, якість, склад, кількість, властивості, передбачене призначення, цінність товарів і послуг, географічне походження, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг або на інші характеристики товарів чи послуг.

4. Позначення, які можуть ввести в оману щодо товарів чи послуг, зокрема щодо їх властивості, якості або географічного походження.

5. Позначення, що відображають лише форму, зумовлену природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарові істотної цінності.

6. Відтворюють назву сорту рослин, зареєстрованого чи заявленого на реєстрацію в Україні або якому надана правова охорона відповідно до міжнародного договору України, до дати подання заявки на торговельну марку, що містить таке позначення, якщо заявлене позначення стосується сорту рослин того самого або спорідненого виду.

7. Містять географічні зазначення (у тому числі для спиртів та алкогольних напоїв).

8. Відповідно до пункту 4 Закону не реєструються як торговельні марки позначення, які відтворюють промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам; назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників; прізвища,

імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Підсумовуючи вищезазначене, можливо дійти висновку, що детальний аналіз кожної ознаки правової охорони добре відомої торговельної марки свідчить про її особливе місце в системі захисту прав інтелектуальної власності. Така особливість зумовлена низкою характеристик правового статусу добре відомої торговельної марки, таких як підстава набуття правової охорони, незалежність правової охорони від реєстрації, наявності факторів, що свідчать про добру відомість знака та в окремих випадках незалежність правової охорони від спорідненості товарів і послуг. Здебільшого правова охорона добре відомої торговельної марки є значно ширшою порівняно з правовою охороною торговельної марки. Це зумовлено значно вищою економічною цінністю добре відомої торговельної марки.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
3. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015р. 392 с.
4. Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності» від 02.03.2021 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-21#Text>.
5. Совместная рекомендация о положениях в отношении охраны общеизвестных знаков. Публикация Всемирной организации интеллектуальной собственности. Женева, 2000 г. № 833 (R). 20 с. URL: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/marks/833/pub833.pdf>.
6. Рассомахіна О.А. Відповідність публічному порядку, принципам гуманності і моралі як умова правової охорони торговельних марок / О.А. Рассомахіна // Часопис 48 ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО № 5 / 2020 Київського університету права. 2016.

№ 3. С. 270–275. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2016_3_65.

7. Гордейчук В. Проблематика визначення позитивних умов охороноздатності торговельних марок / В. Гордейчук // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 2. С. 41–48.

8. Андрощук Г.О. Перетворення торговельної марки на родові поняття: доктрина і практика / Г.О. Андрощук // Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 248–252.

Юрків Р.О.

кандидат юридичних наук, помічник судді,
Львівський апеляційний суд

ПРИМУСОВІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Промисловий зразок – часто є проявом креативу, творчості, оскільки саме завдяки промислому зразку правову охорону набувають дизайни виробів у різних сферах застосування. Доволі часто конкуренти намагаються скопіювати вдалі творчі рішення, які відображені у дизайні того чи іншого виробу. Якщо такі дії мають місце без згоди власника свідоцтва (патенту) на промисловий зразок, то вони трактуватимуться як порушення майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок. Інколи може виникнути ситуація, коли особа, яка бажає використовувати «чужий» промисловий зразок, звертається до правовласника, але отримує відмову. У такому разі помічним може бути інститут примусового ліцензування, який передбачений патентним правом.

Примусова ліцензія може видаватися на винахід (корисну модель), промисловий зразок та інші об'єкти права інтелектуальної власності. Примусова ліцензія – це особлива, виняткова правова підстава використання майнових прав інтелектуальної власності володільця свідоцтва (патенту) на винахід, корисну модель чи промисловий зразок.

Умови, порядок видачі примусової ліцензії на промисловий зразок встановлені нормами ст. 23 Закону «Про охорону прав на промислові зразки». Назва цієї статті – обов'язки власника зареєстрованого промислового зразка.

Порівняльний аналіз назв ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 23 Закону «Про охорону прав на

промислові зразки» засвідчує про різні правові підходи до розуміння сутності примусового ліцензування. Якщо, викладаючи умови та порядок примусового ліцензування на винахід (корисну модель), законодавець застосовує поняття «обмеження майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель)», то щодо промислових зразків, видача примусової ліцензії розглядається у контексті обов'язків власника зареєстрованого промислового зразка. Видається, що законодавчі підходи мають бути урівноважені. Підхід, використаний у Законі «Про охорону прав на промислові зразки», видається правильним.

Відповідно до норми ч. 1 ст. 23 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» власник зареєстрованого промислового зразка повинен добросовісно користуватися належними йому правами. З цього загального обов'язку власника патенту (свідоцтва) випливає обов'язок надати зацікавленій особі ліцензію на використання промислового зразка відповідно до законодавчо встановлених умов.

Такі умови аналогічні тим, що встановлені нормами ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Отже, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» якщо промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати державної реєстрації промислового зразка або від дати, коли використання промислового зразка було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати промисловий зразок, у разі відмови власника зареєстрованого промислового зразка від укладення ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання промислового зразка. Тут маємо приклад правильного вживання термінології. Власне у цьому Законі, на відміну від інших, вживається поняття «власник зареєстрованого промислового зразка», а не «власник прав». Така термінологія має використовуватися у всіх інших актах.

Аналогічно як і щодо винаходів (корисних моделей), якщо власник патенту (свідоцтва) не доведе, що факт невикористання чи недостатнього використання зареєстрованого промислового зразка зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання промислового зразка з визначенням обсягу його використання,

строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту.

Теж доцільно у тексті ст. 23 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» після слів «укладення ліцензійного договору» додати слова «чи видачі ліцензії». Таким чином примусова ліцензія на промисловий зразок є невиключною, оплатною, строковою. Розмір ліцензійних платежів, строк використання відповідних прав встановлюються рішенням суду. Власник патенту (свідоцтва) на промисловий зразок вправі видавати інші ліцензії будь-яким особам за його вибором на взаємопогоджених умовах.

Реформа патентного законодавства запровадила поділ промислових зразків на зареєстровані та незареєстровані. Примусова ліцензія може бути видана лише на зареєстрований промисловий зразок, оскільки власник незареєстрованого промислового зразка має право забороняти лише копіювання промислового зразка та використання, яке є наслідком такого копіювання. Незареєстрований промисловий зразок – це промисловий зразок, який доведено до загального відома в порядку, передбаченому законом, але який не внесено до Реєстру промислових зразків.

Законодавче встановлення умов та порядку видачі примусових ліцензій на промисловий зразок можливо розглядати як обмеження у здійсненні майнових прав власника свідоцтва (патенту). Водночас такі законодавчі приписи стимулюють власників свідоцтва (патенту) до активного та ефективного використання запатентованих результатів інтелектуальної власності.

З позицій власника свідоцтва (патенту) видача примусової ліцензії – це спеціальний обов'язок, що здійснюється за наявності законодавчо встановлених умов виключно у судовому порядку чи за рішенням Кабінету Міністрів України (для інших об'єктів патентного права). Сама ж видача ліцензії є одностороннім правочином, передумовою вчинення якого є відповідне рішення суду.

Проте до такого правочину не можуть бути застосовані норми ЦК України про правочини, зокрема, у частині визнання правочину недійсним та застосування відповідних правових наслідків. Замість волі та волевиявлення власника свідоцтва (патенту) правове значення для вчинення такого правочину має рішення суду. Якщо власник свідоцтва (патенту) діяв під впливом

наси́льства, погрози, обману чи інших обставин, що за звичайних умов мають значення для правомірності вчиненого правочину, то оцінка таким обставинам має бути надана у рішенні суду.

Власник свідоцтва (патенту) може оскаржити рішення суду у встановленому порядку. Позиватися про визнання ліцензії недійсною можливо, якщо з'явилися нові обставини, які не були відомі на момент постановлення рішення, але якби були відомі, то могли би вплинути як на прийняття самого рішення, так і окремих умов ліцензії, що були затверджені судовим рішенням.

Таким чином, правовою підставою користування відповідними майновими правами інтелектуальної власності є юридичний склад: рішення суду, що набрало законної сили, про видачу примусової ліцензії; видача невиключної ліцензії.

Умови видачі примусових ліцензій на промисловий зразок наступні:

1) невикористання або недостатнє використання промислового зразка, без поважних причин в Україні протягом 3-х років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва (патенту) або від дати, коли використання промислового зразка було припинено;

2) відмова власника патенту (свідоцтва) від укладення ліцензійного договору із зацікавленою особою, від видачі їй ліцензії;

3) бажання і готовність особи, що бажає отримати ліцензію, промисловий зразок.

Зазначені умови застосовуються у їх сукупності та розширювальному тлумаченню не підлягають. Такі ліцензії видаються виключно на підставі рішення суду, яким визначається розмір та порядок виплати ліцензійних платежів, строк дії ліцензії та інші умови використання. Примусова ліцензія є невиключною. Видавши таку ліцензію власник свідоцтва (патенту) не позбавляється права видавати інші ліцензії зацікавленим користувачам без обмежень.

Яворська О.С.

Львівський національний університет імені Івана Франка,
завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та
корпоративного права, доктор юридичних наук, професор

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СЛУЖБОВИХ ТВОРІВ

У сфері інтелектуальної власності значна кількість об'єктів створюється у зв'язку з виконанням трудового договору. Визначення понять «службова відеограма», «службова фонограма», «службове виконання», «службовий твір» у ст. 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» [1] містить спільну їх ознаку – усі вони створені у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом). В актах спеціального законодавства вживані терміни «службовий винахід» (ст.ст. 1, 9 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [2]); право роботодавця на реєстрацію промислового зразка, якщо такий створено автором у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця (ст. 8 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» [3], без визначення самого поняття «службовий промисловий зразок»); право роботодавця на реєстрацію компонування напівпровідникових виробів, якщо таке створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця (ст. 7 Закону «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [4], без визначення самого поняття «службове компонування»).

Відтак актуальними є питання розподілу майнових інтелектуальних прав на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця, між самим автором та його роботодавцем.

Закон від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права» (втратив чинність) [5] у ст. 20 встановлював такі правила щодо прав на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом: Авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом, належить його автору. Виключне право на використання такого твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю), якщо інше не передбачено договором. Також тогочасна редакція ч. 3 ст. 20 Закону встановлювала, що розмір авторської винагороди за створення і використання твору, створеного за договором з

автором, який працює за наймом, та порядок її виплати встановлюються у договорі між автором і роботодавцем.

Закон «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 16 липня 2001 року вніс певні корективи щодо інтелектуальних прав на службові твори. Згідно ст. 16 Закону у цій редакції виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Тобто, на відміну від першої редакції закону, у якій йшлося про належність роботодавцю виключного права на використання твору, у редакції 2001 року йшлося про належність роботодавцю виключного майнового права на службовий твір. Нормами ж ст. 15 закріплювалося, що 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. Одночасно в редакції 2001 року уточнювалося про вид договору, в якому мав би визначатися розмір та порядок виплати авторської винагороди за створення і використання службового твору. Згідно ч. 3 ст. 16 таким договором міг бути трудовий договір (контракт) та (або) цивільно-правовий договір між автором і роботодавцем.

З 1 січня 2004 року набрав чинності Цивільний кодекс України [6]. Згідно ж норми ч. 2 ст. 429 кодексу майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Таким чином склалася явна суперечність між нормами спеціального Закону і нормами ЦК України. Жодних змін у цій частині у спеціальний Закон не вносилося, підлягали застосуванню норми кодексу.

15 липня 2021 року прийнято Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (далі – Закон «Про стимулювання...») [7]. З набранням чинності цим Законом низка змін були внесені й у ЦК України. Редакційних змін зазнали, зокрема, норми ст.ст. 429, 440 ЦК України, якими урегульовано розподіл прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту).

Як і до внесення змін, згідно ст. 429 кодексу особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Таких випадків ні кодекс, ні спеціальний Закон «Про авторське право і суміжні права» не встановлює. А згідно ст. 11 Закону, особисті немайнові права належать лише автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам і не переходять у спадщину.

Майнові ж права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено цим Кодексом або договором (ч. 2 ст. 429 ЦК України). Тобто, після внесення змін до ч. 2 ст. 429 кодексу, інші правила, аніж правило про спільність майнових прав у роботодавця і працівника, можуть встановлюватися не тільки договором між ними, а й нормами кодексу. А ст. 440 ЦК України була доповнена частиною третьою такого змісту: ч. 3. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором або законом.

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

Юридична або фізична особа, де або у якої працює працівник, який створив твір у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), набуває майнові права інтелектуальної власності на такий твір відповідно до цього Кодексу або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

1 грудня 2022 року прийнято новий Закон «Про авторське право і суміжні права», що набув чинності з 1 січня 2023 року. Згідно ст. 14 цього Закону – Авторське право на службовий твір, особисті немайнові авторські права на службовий твір належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір (ч. 1 ст. 14). Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем (ч. 2 ст. 14).

Згідно Прикінцевих та Перехідних положень Закону редакція ст. 440 ЦК України знову була змінена наступним чином: ч. 3. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), переходять до юридичної або фізичної особи, де або у якій працює автор, з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом.

Тобто, ст. 440 ЦК України було доповнено нормою, що є тотожною за змістом до норми ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права». На жаль, прикладів дублювання правових норм у кодексі і у спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності (і не тільки) є чимало. Такий законодавчий підхід навряд чи можна назвати ефективним та доцільним. Більше того, він породжує проблеми практичного плану. Адже у правозастосовній діяльності необхідно звертатися як до норм кодексу, так і до норм спеціального законодавства для їх порівняльного аналізу, співставлення тощо.

Таким чином, в остаточному варіанті норми ст. 429 ЦК України закріплюють можливість встановити відступ від спільності майнових інтелектуальних прав на службовий об'єкт не тільки у договорі, а й за прямою законодавчою вказівкою. Такою власне і стала норма ст. 440 кодексу.

Норми ст. 429 розміщені у главі 35 – Загальні положення про право інтелектуальної власності. Отже, мають застосовуватися щодо правового регулювання розподілу прав інтелектуальної власності на будь-які об'єкти, створені на виконання трудового договору. Норми ж ст. 440 підлягають застосуванню щодо об'єктів авторського права.

Як впливає зі змісту ч. 3 ст. 440 кодексу майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), переходять (виділено авт.) до юридичної або фізичної особи, де або у якої працює автор. Дієслово «переходять» засвідчує, що такі права спершу мали б належати працівникові (творцю), від якого вони переходять до роботодавця. Авторське право виникає у його автора в момент створення твору (ст. 437 ЦК України, ч. 1 ст. 9 Закону «Про авторське право і суміжні права»). Але у ст. 440 ЦК України вказано, що майнові права інтелектуальної власності на твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом. За такого підходу майнові інтелектуальні права на службовий твір не можуть одночасно виникнути в автора і у той же ж момент перейти до роботодавця. Тоді виникає логічне запитання, якщо автор працював над створенням твору на виконання трудового договору, створив такий твір і майнові права на цей твір з моменту його створення перейшли до роботодавця, то від кого вони перейшли? І чому працівник-творець не стає автором з моменту створення твору, оскільки твір є результатом саме його творчих зусиль? Згідно ч. 2 ст. 440 кодексу майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором чи законом. Зрештою чим зумовлена така неоднозначна позиція у правовому регулюванні розподілу майнових прав інтелектуальної власності саме на об'єкти авторського права? Чому вона кардинально змінилася за короткий проміжок часу від редакції ст. 440 від 15 липня 2021 року до редакції від 1 грудня 2022 року? Адже згідно тотожних за змістом норм ст. 440 ЦК України і ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права» майнові права на службовий твір належать роботодавцю, тоді як раніше діяло інше правило – майнові права належали спільно роботодавцю і працівнику, якщо інше не встановлено договором між ними.

Очевидно, що у нормах ст. 440 ЦК України та ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права» не може йтися про перехід прав до роботодавця з моменту створення твору. Бо з факту створення твору права виникають саме у його автора у момент створення твору. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація авторського права чи будь-яке інше

спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей (ч. 3 ст. 9 Закону «Про авторське право і суміжні права»). Тому може йтися не про перехід, а про належність таких прав роботодавцю.

Правовою підставою набуття та розподілу прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у режимі Дія Сіті, є гіг-контракт (ст.ст. 17-24 Закону «Про стимулювання...»).

Згідно ст. 1 Закону «Про стимулювання...» гіг-контракт визначено як цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону. Виходячи з цього визначення та системного аналізу нормативних приписів Закону, гіг-контракт поєднує у собі ознаки цивільного договору та елементи трудового договору. На гіг-спеціаліста поширюються низка гарантій щодо тривалості робочого часу і часу відпочинку (ст. 21 Закону), також соціальні гарантії (ст.ст. 22, 23 Закону).

Відтак, гіг-контракт набуває характеру комплексного договору міжгалузевого характеру. Одночасно гіг-контракт є правовою підставою для набуття та розподілу прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з його виконанням. Згідно ст. 24 Закону особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать гіг-спеціалісту, який створив такий об'єкт. Майнові ж права інтелектуальної власності на такий об'єкт належать резиденту Дія Сіті, який є замовником за гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом.

Тому редакція норм ст. 24 Закону «Про стимулювання...» є правильнішою, ніж редакція норм ст. 440 ЦК України та ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права». Згідно ч. 2 ст. 24 Закону «Про стимулювання...» майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений гіг-спеціалістом у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать резиденту Дія Сіті, який є замовником за таким гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом. Резидент Дія Сіті, який є замовником за гіг-контрактом, набуває майнові права інтелектуальної власності на

твір, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено гіг-контрактом (ч. 3 ст. 24).

Проте варто звернути увагу і на такі аспекти. Згідно ч. 4 ст. 5 Закону «Про стимулювання...» видами діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті, є: комп'ютерне програмування, що включає розроблення, модифікацію, тестування та технічну підтримку програмного забезпечення, включаючи комп'ютерні ігри; розроблення структури та контенту та/або розроблення системи команд, необхідних для створення та виконання програмного забезпечення; налаштування програмного забезпечення; планування та проектування інтегрованих комп'ютерних систем; керування й експлуатацію комп'ютерних систем клієнтів та/або засобів оброблення даних таким чином, щоб вони функціонували в рамках інформаційної (автоматизованої) системи клієнта; забезпечення кібербезпеки інформаційно-комунікаційних систем, програмних продуктів та інформації, що в них обробляється тощо. Тобто йдеться про інноваційні, високотехнологічні продукти, для стимулювання виробництва яких потрібні особливі правові підходи. Юридичні особи, що функціонують в ІТ сфері, вкладають значні фінансові і матеріальні ресурси у навчання та підготовку фахівців. Відтак творча складова в інноваційних продуктах у цій сфері тісно пов'язана та зумовлена витратами роботодавця на вироблення та розвиток у фахівця відповідних навичок та вмінь. Тому власне у разі створення таких інноваційних продуктів завжди існував особливий підхід щодо розподілу інтелектуальних прав на них.

Зокрема, Директива 91/250/ЄС Ради ЄС про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 року [8], визначаючи авторство на комп'ютерні програми, у ч. 3 ст. 2 встановила: Якщо комп'ютерна програма створена працівником під час виконання своїх обов'язків або за вказівками роботодавця, роботодавець має виключно право здійснювати всі майнові права на створену таким чином програму, якщо інше не передбачено договором.

Чи доцільним є застосування такого підходу до усіх без винятку об'єктів авторського права? Хоч комп'ютерна програма охороняється як твір, але її створення є високотехнологічним процесом, що передбачає наявність відповідного освітнього рівня

у її розробника. Натомість створення твору у будь-якому жанрі, виді творчості не потребує фахових технологічних знань, а є в залежності від творчого потенціалу особи-автора.

Тому вирішення питання розподілу інтелектуальних майнових прав на службову комп'ютерну програму на користь роботодавця є виправданим, доцільним, а щодо інших об'єктів авторського права – викликає сумнів. Адже саме у сфері авторського права обрано такий підхід, що втілений у нормах ст. 440 ЦК України, ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права». Згідно ж загального правила ст. 429 ЦК майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено цим Кодексом або договором.

У спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності наявні норми щодо правового режиму об'єктів інтелектуальної власності, що створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця. Проте, ні винахід, ні корисна модель, ні промисловий зразок як такі безпосередньо не можуть бути створені працівником. Адже такого режиму вони набувають після звернення до державного органу, проведення відповідних експертиз та отримання правоохоронних документів, що є як правовстановлюючими, так і правопідтверджуючими за своєю природою. До отримання відповідних документів (патентів, свідоцтв) будь-які креслення, описи, зображення тощо відповідних об'єктів можуть розглядатися як об'єкти авторського права, тобто як твори. Якщо роботодавець реалізує своє право на реєстрацію службового винаходу, корисної моделі, промислового зразка, компонування напівпровідникових виробів, то він і отримає правоохоронні документи: патент чи свідоцтво. Роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем (ч. 3 ст. 9 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Аналогічне правило встановлене і ч. 1 ст. 8 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» – роботодавець повинен укласти з автором письмовий договір щодо розміру та

умов виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка. Відтак спільність майнових прав на такі об'єкти не виникає. Тому правило ст. 429 кодексу, з урахуванням встановленої процедури оформлення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, не може бути застосоване. А окреме правило ст. 440 кодексу щодо службових об'єктів авторського права є виправданим, якщо йдеться про службові комп'ютерні програми і таким, що погіршує становище автора – творця інших об'єктів, порівняно з раніше існуючим порядком.

Відтак доцільно залишити правило ст. 429 ЦК України як загальне. Відмовитися від практики дублювання норм у кодексі та у спеціальних законах, оскільки це неефективно, недоцільно, утруднює правозастосування, зрештою і затратно. Виключити ч. 3 ст. 440 ЦК України, абз. 1 ч. 2 ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права». Повернутися до редакції, у якій була викладена ст. 440 ЦК України у проміжку між 15 липня 2021 року до 1 грудня 2022 року. Але ці норми мають міститися у спеціальному Законі, яким є Закон «Про авторське право і суміжні права», а не у ЦК України. Тому варто ч. 2 ст. 14 Закону викласти у редакції, що пропонувалася Законом від 15 липня 2021 року: 2. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором або законом.

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

Юридична або фізична особа, де або у якої працює працівник, який створив твір у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), набуває майнові права інтелектуальної власності на такий твір відповідно до цього Кодексу або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>
3. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>
4. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-вр#top>
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993. (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#top>
6. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3187>
7. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#top>
8. Директиви 91/250/ЄС Ради ЄС про правову охорону комп'ютерних програм від 14.05.1991. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31991L0250>

Львівський національний університет імені
Івана Франка
Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
НАПрН України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО,
ІНФОРМАЦІЙНОГО, ІТ ТА ІНТЕРНЕТ ПРАВА:
матеріали Сьомої всеукраїнської науково – практичної конференції
(Львів, 25 травня 2023 р.). – Львів: Юрид. ф–т
Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2023. 286 с.