

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**Львівський національний університет імені Івана Франка**

**Міністерство освіти і науки України**  
**Львівський національний університет імені Івана Франка**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**ЯКУБІВСЬКИЙ Ігор Євгенович**

УДК 347.77/.78.03(477)

**ДИСЕРТАЦІЯ**  
**ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ**  
**ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

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

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

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

**І. Є. Якубівський**

Науковий консультант  
**Коссак Володимир Михайлович**  
доктор юридичних наук, професор

**Львів – 2019**

## АНОТАЦІЯ

*Якубівський І. Є.* Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (081 – Право). – Львівський національний університет імені Івана Франка; Львів, 2019.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю розробки цілісної наукової концепції цивільно-правового регулювання набуття, здійснення і захисту майнових прав інтелектуальної власності та обґрунтування пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства України у цій сфері.

Розділ 1 «Загальнотеоретична характеристика майнових прав інтелектуальної власності як суб'єктивних цивільних прав» складається із трьох підрозділів, у яких проаналізовано юридичну природу майнових прав інтелектуальної власності, їх сутнісні ознаки та зміст. Виходячи із розуміння майнових прав інтелектуальної власності як окремої категорії суб'єктивних цивільних прав та враховуючи сутнісні ознаки цих прав, сформульовано їх доктринальне визначення.

На підставі аналізу співвідношення між поняттями «об'єкт права інтелектуальної власності» та «результат інтелектуальної, творчої діяльності», доведено, що вони не є тотожними: не кожен об'єкт права інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності, так само, як і не кожен результат інтелектуальної діяльності є об'єктом права інтелектуальної власності.

Зроблено висновок, що зміст майнових прав інтелектуальної власності становлять права щодо використання об'єкта цих прав. Належність правоволодільцеві прав на використання об'єкта передбачає, що інші особи не мають права використовувати цей об'єкт без згоди правоволодільця крім передбачених законом випадків.

Розділ 2 «Набуття майнових прав інтелектуальної власності» містить чотири підрозділи, у яких проаналізовано поняття та види підстав набуття майнових прав

інтелектуальної власності, а також досліджено особливості підстав набуття зазначених прав на об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Сформульоване визначення підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності як конкретних обставин, з настанням яких, відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) чи іншого закону, пов'язується виникнення в особи майнових прав інтелектуальної власності на певний об'єкт. Обґрунтовано їх поділ на первісні і похідні.

Доведено, що такими підставами можуть виступати лише правомірні дії (створення об'єкта, акт органу державної влади, договір тощо), а також юридичні склади. Події не є підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності.

Первісними підставами набуття майнових авторських і суміжних прав є правомірні дії – створення твору, здійснення виконання, вироблення фонограми (відеограми) та здійснення першої трансляції передачі (програми) організації мовлення. Сформульовано позицію про те, що висловлена в літературі точка зору, згідно з якою набуття майнових авторських прав пов'язується із фактом оприлюднення твору, є необґрунтованою.

Доведено необхідність закріплення у законодавстві єдиного підходу щодо визначення моменту набуття майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, за яким ці права виникають від дати, наступної за датою їх державної реєстрації.

Розділ 3 «Здійснення майнових прав інтелектуальної власності» складається із трьох підрозділів, у яких проаналізовано сутність здійснення майнових прав інтелектуальної власності, його суб'єктів, поняття та види способів здійснення досліджуваних прав, а також межі їх здійснення.

Сформульовано доктринальне визначення поняття здійснення майнових прав інтелектуальної власності. Зроблено висновок про те, що можливості фізичних осіб, які не мають повної цивільної дієздатності, щодо самостійного здійснення ними майнових прав інтелектуальної власності залежать від характеру дій зі здійснення таких прав (фактичні чи юридичні). Обґрунтовано позицію, що самостійно

здійснювати майнові права інтелектуальної власності шляхом вчинення фактичних дій можуть усі фізичні особи.

Доведено доцільність поділу способів використання об'єктів права інтелектуальної власності, залежно від того, на що спрямована відповідна дія, на прямі (полягають у вчиненні дій безпосередньо щодо самих об'єктів права інтелектуальної власності) та опосередковані (полягають у вчиненні дій, пов'язаних із цивільним оборотом матеріальних носіїв, у яких виражено (втілено, застосовано) відповідний об'єкт права інтелектуальної власності).

Звернуто увагу на особливості використання об'єктів промислової власності, що полягає у виокремленні на законодавчому рівні двох критеріїв використання відповідного об'єкта: 1) функціонального, який визначає характер дій з використання об'єкта; 2) предметного, який визначає формальні параметри об'єкта, щодо якого ці дії вчиняються.

Обґрунтовано позицію, що у праві інтелектуальної власності ліцензію потрібно розуміти як спосіб розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що полягає у наданні правоволодільцем іншій особі (особам) права на використання об'єкта права інтелектуальної власності на підставі договору або одностороннього правочину. При цьому виокремлено договірні і недоговірні форми видачі ліцензії. До останніх віднесено, зокрема, публічні ліцензії на використання об'єктів авторського права та суміжних прав, які є односторонніми правочинами.

Розділ 4 «Договірні форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» містить чотири підрозділи, у яких надано загальнотеоретичну характеристику договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності та визначено їх місце у системі договірного права, а також проаналізовано окремі види договірних конструкцій, що передбачають надання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності, передання майнових прав інтелектуальної власності, а також договірні відносини щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності.

Зроблено висновок, що договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності становлять самостійну групу в системі цивільно-правових

договорів. Спільним для цих договорів є те, що їх предметом виступають майнові права інтелектуальної власності. Обґрунтовано позицію, що договір про управління майновими авторськими та (або) суміжними правами на колективній основі є окремим видом договорів про надання посередницьких послуг і не може бути віднесений до договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Доведено недоцільність збереження категорії «авторський договір» у законодавстві України.

Сформульовано авторську дефініцію ліцензійного договору. Доведено, що цей договір є консенсуальним і відплатним. На підставі аналізу правовідносин за ліцензійними договорами про надання різних видів ліцензій зроблено висновок, що ліцензійний договір про надання невиключної ліцензії не передбачає переходу до ліцензіата майнових прав інтелектуальної власності – за таким договором між ліцензіаром і ліцензіатом виникають лише зобов'язальні правовідносини. Ліцензійні договори про надання виключної та одиничної ліцензій передбачають набуття ліцензіатом в обмеженій договором сфері майнових права інтелектуальної власності, які діють щодо невизначеного кола осіб, окрім ліцензіара, з яким ліцензіат перебуває у зобов'язальному правовідношенні.

Запропоновано авторське визначення договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. Обґрунтовано доцільність закріплення у ЦК України положень про момент набуття майнових прав інтелектуальної власності за договором. Таким варто вважати момент укладення відповідного договору, якщо договором або законом не передбачено інше. Водночас, для тих об'єктів, набуття майнових прав інтелектуальної власності на які закон пов'язує із їх державною реєстрацією, відповідні права переходять до набувача за договором з моменту державної реєстрації передання цих прав.

З метою удосконалення законодавчої термінології запропоновано замінити існуючу назву закріпленого у ст. 1112 ЦК України договору на більш лаконічну – «договір творчого замовлення». Обґрунтовано позицію, що договір творчого замовлення повинен визнаватися відплатним. Розпоряджання майновими правами

інтелектуальної власності, поряд з обов'язком щодо створення об'єкта, є конститутивними елементами цього договору.

Розділ 5 «Захист майнових прав інтелектуальної власності» складається із чотирьох підрозділів, у яких розкрито загальнотеоретичні аспекти захисту майнових прав інтелектуальної власності, а також проаналізовано окремі цивільно-правові способи захисту цих прав, спрямовані на припинення порушення зазначених прав, відновлення становища, яке існувало до порушення, компенсування завданих порушенням майнових втрат та (або) моральної шкоди.

Сформульовано доктринальні визначення захисту майнових прав інтелектуальної власності та способів такого захисту. За цільовою спрямованістю способи захисту майнових прав інтелектуальної власності поділено на припинювальні, відновлювальні та компенсаційні.

Обґрунтовано доцільність закріплення у ст. 432 ЦК України такого способу захисту майнових прав інтелектуальної власності, як «заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами)».

Доведено, що у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності внаслідок видачі іншій особі патенту чи свідоцтва доцільним є застосування у сукупності таких способів захисту: 1) визнання незаконним і скасування рішення, що стало підставою для державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності; 2) скасування державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності; 3) визнання недійсним охоронного документа (патенту, свідоцтва).

Наголошено на необхідності розмежування вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення таких товарів, як цивільно-правових способів захисту порушених прав, з одного боку, та конфіскації відповідних товарів, матеріалів і знарядь, що є публічно-правовою санкцією за вчинене адміністративне чи кримінальне правопорушення.

Запропоновано передбачити у ст. 432 ЦК України можливість стягнення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності як паушальної суми, замість відшкодування збитків, замінивши нею «разове грошове стягнення».

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані для подальших наукових розробок, удосконалення законодавства України про інтелектуальну власність, напрацювання єдиної судової практики, а також для підготовки підручників, навчальних посібників та викладання курсів/спецкурсів студентам-юристам.

Обґрунтовані за результатами дослідження теоретичні висновки дозволили сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення правового регулювання у досліджуваній сфері, які узагальнено у проекті змін до законодавства України у сфері інтелектуальної власності (Додаток 2 до дисертації).

**Ключові слова:** майнові права інтелектуальної власності, правоволоділець, публічна ліцензія, ліцензійний договір, комерційна концесія, захист майнових прав.

**Список публікацій здобувача:**

***В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
2. Коссака В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності: підручник. Київ: Істина, 2007. 208 с. (глави 5–9, 12–18).
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2004. 976 с. (коментар до глав 39–42, 75).
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Вид. 2-ге, змін. і доп. / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2008. 992 с. (коментар до глав 39–42, 75).
5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Правова єдність, 2010. 672 с. (коментар до глав 16, 34).
6. Yakubivskyy I. Regulacje prawne stosunków umowno-gospodarczych na Ukrainie z udziałem podmiotów zagranicznych. *Warunki podejmowania i prowadzenia*

*działalności gospodarczej w regionach przygranicznych Polski i Ukrainy: monografia /* pod red. R. Biskupa, M. Ganczar. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 2007. S.103-114.

7. Якубівський І. Є. Ліцензійний договір за новим Цивільним кодексом України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2005. Вип. 41. С. 204–211.

8. Якубівський І. Є. Об'єкт права інтелектуальної власності: проблеми визначення поняття. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2005. Вип. 42. С. 217–224.

9. Якубивский И. Е. Имущественные права интеллектуальной собственности как вклад в уставной (сложенный) капитал хозяйственного общества по законодательству Украины. *Юрист*. 2006. № 2. С. 58–61.

10. Якубівський І. Є. Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу). *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4. С. 177–181.

11. Якубівський І. Є. Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 8. С. 15–18.

12. Якубівський І. Є. Правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства. *Юридична Україна*. 2009. № 3. С. 58–63.

13. Якубівський І. Є. Правове регулювання строків чинності майнових прав інтелектуальної власності. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2010. № 929. Спецвипуск. С. 384–387.

14. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання майнових авторських прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 5 (61). С. 9–14.

15. Якубівський І. Є. Юридична природа права на плату (винагороду) в авторському праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 5. С. 10–16.

16. Якубивский И. Е. Абсолютный характер имущественных прав интеллектуальной собственности. *Наука. Общество. Государство: Электронный научный журнал*. 2013. № 3. URL: [esj.pnzgu.ru/page/12406](http://esj.pnzgu.ru/page/12406).



17. Якубівський І. Є. Виключність майнових прав інтелектуальної власності крізь призму цивільно-правової доктрини. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 3. С. 3–9.
18. Якубівський І. Є. Про юридичну природу договорів між організаціями колективного управління і суб'єктами авторського права та суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 5. С. 25–31.
19. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності як об'єкти цивільного обороту. *Право та інновації*. 2014. № 4. С. 30–38.
20. Yakubivskyu I. The Exercising of Intellectual Property Rights by Some Categories of Natural Persons. *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy*. Bydgoszcz: Instytut Prawa, Administracji i Zarządzania, 2015. T. 7. S. 61–70.
21. Якубівський І. Є. Територіальні межі майнових прав інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 348–357.
22. Якубівський І. Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав. *Право та інновації*. 2015. № 2. С. 19–26.
23. Якубивский И. Е. Осуществление имущественных прав интеллектуальной собственности, принадлежащих нескольким лицам, по законодательству Украины. *Leges et vita*. 2015. № 8/2. С. 120–123.
24. Якубівський І. Є. Використання твору в авторському праві. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 65–71.
25. Якубівський І. Є. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 223–228.
26. Якубівський І. Є. Часткове передання майнових прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 17–24.
27. Якубівський І. Є. Здійснення майнових прав інтелектуальної власності вищими навчальними закладами. *Право та інновації*. 2016. № 2. С. 90–96.

28. Якубівський І. Є. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності в контексті конкурентного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 59–64.

29. Якубівський І. Є. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 31–36.

30. Якубівський І. Є. Проблеми набуття майнових прав інтелектуальної власності на географічне зазначення. *Право України*. 2016. № 11. С. 159–166.

31. Якубівський І. Є. Методологічні засади правового регулювання договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 59–63.

32. Якубівський І. Є. Заборона неправомірного використання об'єкта як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 68–72.

33. Якубивский И. Е. Возмещение морального (неимущественного) вреда как способ защиты имущественных прав интеллектуальной собственности. *Leges et viae*. 2018. № 1/2. С. 137–141.

34. Якубівський І. Є. Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії і практики. *Право України*. 2019. № 1. С. 256-269.

***Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

35. Якубівський І. Є. Законодавство про інтелектуальну власність і Господарський кодекс України: проблеми співвідношення. *Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч: матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 28–29 вересня 2006 р.* Київ: Вид-во Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, 2006. С. 322–325.

36. Якубівський І. Є. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності: проблеми законодавчого регулювання. *Актуальні проблеми правознавства: тези доп. і наук. повідомл. учасн. наук. конф. молодих*

*учених і здобувачів / за заг. ред. проф. М. І. Панова. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2006. С. 118–121.*

37. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIII регіон. наук.-практ. конф.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2007. С. 367–369.

38. Якубівський І. Є. Методологічні проблеми відшкодування збитків, заподіяних порушенням прав інтелектуальної власності. *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. матер. другої міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 22–23 травня 2009 р.* Київ: НДІ прив. права і підпр. АПрН України, 2009. С. 394–399.

39. Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності крізь призму Господарського кодексу України. *Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні: зб. наук. праць за результатами міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Хмельницький, 14–15 травня 2010 р.* Хмельницький: Видавництво ХУУП, 2010. С. 318–322.

40. Якубівський І. Є. Цивільно-правові способи захисту патентних прав в Україні. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: зб. матер. I всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності; м. Одеса, 16 червня 2010 р.* Одеса: ОНЮА, 2010. С. 107–110.

41. Якубівський І. Є. Проблеми застосування законодавства у сфері авторського права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVII регіон. наук.-практ. конф.; 3–4 лютого 2011 р., м. Львів.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. С. 209–210.

42. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності: проблеми правового регулювання. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: матер. II всеукр. наук.-практ. конф.; 11 червня 2011 р., м. Одеса / за ред. О. І. Харитонові. Одеса: НУ ОЮА, 2011. С. 34–37.*

43. Якубівський І. Є. До питання про правову природу ліцензійного договору. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного*

*права (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 10 листопада 2011 р. Київ: КНТ, 2012. С. 414–416.*

44. Якубівський І. Є. Майнові авторські права: проблеми правового регулювання. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіон. наук.-практ. конф.; м. Львів, 26–27 січня 2012 р. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. С. 219–220.*

45. Якубівський І. Є. Авторське право на службовий твір: окремі проблеми правового регулювання. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 16 березня 2012 р. / редкол.: Борисова В. І. (відп. ред.) та ін.; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2012. С. 258–261.*

46. Якубівський І. Є. Підстави виникнення права на плату (винагороду) за використання твору в авторському праві. *Розвиток права інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства: шості цивіліст. читання, присвяч. пам'яті проф. О. А. Підпригори: збірн. наук. доп. і ст.; 22 березня 2012 р. Київ: Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2013. С. 232–237.*

47. Якубівський І. Є. Контрафакція в контексті захисту права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату: матер. III всеукр. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 9 жовтня 2012 р. / за заг. ред. О. І. Харитонові; упорядн.: Р. Є. Еннан, Г. О. Ульянова. Одеса: НУ ОЮА, 2012. С. 274–278.*

48. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності як абсолютні права. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.: у 2 т.; м. Київ, 19 жовтня 2012 р. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. Т. 2. С. 133–137.*

49. Якубівський І. Є. Особливості закріплення прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти. *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку: матер. міжнар. наук.-практ. конф.; м. Харків, 15–16*

листопада 2012 р. / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, К. В. Єфремова. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2012. С. 60–63.

50. Якубівський І. Є. Проблеми захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIX звіт. наук.-практ. конф.*; м. Львів, 7–8 лютого 2013 р. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. С. 188–190.

51. Якубівський І. Є. Об'єкти майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова*; м. Харків, 15 лютого 2013 р. / відп. за вип. В. І. Борисова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2013. С. 231–235.

52. Якубівський І. Є. Исключительность как признак имущественных прав интеллектуальной собственности. *Актуальные вопросы интеллектуальной собственности: сб. докл. XX международ. научно-практ. конф.*; г. Киев, 21–23 февраля 2013 г. Киев: ООО «Информационные системы», 2013. С. 118–122.

53. Якубівський І. Є. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства і плагіату: матер. IV всеукр. наук.-практ. конф.*; м. Одеса, 26 квітня 2013 р. / за заг. ред. О. І. Харитонові. Одеса: Вид. Букаєв В. В., 2013. С. 50–52.

54. Якубівський І. Є. Щодо відплатності ліцензійного договору на використання твору. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна*; м. Харків, 25 травня 2013 р. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2013. С. 220–224.

55. Якубівський І. Є. Зміст майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XX звіт. наук.-практ. конф.*; м. Львів, 6–7 лютого 2014 р. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 238–240.

56. Якубівський І. Є. Про негативну складову в структурі виключних прав. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнарод. наук.-практ. конф.*,

*присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 7 червня 2014 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 162–165.

57. Якубівський І. Є. Об'єкти цивільних правовідносин у сфері трансферу технологій. *Актуальні напрями правового забезпечення інноваційної та інвестиційної політики в Україні: матер. всеукр. наук.-практ. конф.; м. Харків, 14 листопада 2014 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, К. В. Єфремова; НДІ прав. забезпечення інновац. розвитку НАПрН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2014. С. 204–207.

58. Якубівський І. Є. Проблеми набуття майнових авторських прав. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXI звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 12–13 лютого 2015 р.: у 2 ч.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. Ч. 1. С. 235–237.

59. Якубівський І. Є. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення. *Актуальні проблеми приватного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 27 лютого 2015 р.* Харків: Право, 2015. С. 216–219.

60. Якубівський І. Є. Підстави набуття прав на торговельну марку в Україні. *Právna veda a prax v tret'om tisícročí: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie; Košice, 27–28 február 2015.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015. S. 82–85.

61. Якубівський І. Є. Положення Конституції України про інтелектуальну власність: проблеми реформування. *Реформування законодавства України в умовах інтеграції до Європейського Союзу: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (з міжнарод. участю); м. Тернопіль, 27 березня 2015 р.* Тернопіль: Вектор, 2015. С. 147–151.

62. Якубівський І. Є. Підстави та умови набуття майнових прав інтелектуальної власності. *П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 22 травня 2015 р.* / відп. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 276–281.

63. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика: зб. наук. праць за матер. всеукр. наук.-метод. семінару; м. Львів, 28 червня 2015 р.* / редкол.: Ю. Л. Бошицький, Р. Б. Шишка, У. Б. Андрусів, О. В. Чернецька. Львів: Галицька видавнича спілка, 2015. С. 49–53.

64. Якубівський І. Є. Створення результату творчої діяльності як юридичний факт. *Юридичні факти в системі правового регулювання: зб. наук. праць. матер. VI міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 26 листопада 2015 р.* / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: ВД «Дакор», 2015. С. 606–611.

65. Якубівський І. Є. Про конструкцію авторського договору та доцільність її збереження у законодавстві України. *Правове забезпечення розвитку національної інноваційної системи в умовах глобалізації: матер. всеукр. наук.-практ. конф.; м. Харків, м. Київ, 11 грудня 2015 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, А. В. Матвєєва. Харків: Право, 2015. С. 162–168.

66. Якубівський І. Є. Сфера застосування договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie; Bratislava, 27–28 novembra 2015.* Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. S. 66–69.

67. Якубівський І. Є. Момент набуття майнових прав інтелектуальної власності за договором. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 19 лютого 2016 р.* Харків: Право, 2016. С. 203–206.

68. Якубівський І. Є. Сфера застосування договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Приватне право і європейська інтеграція: тенденції та перспективи: матер. VI міжнарод. цивіліст. форуму; м. Київ, 14–15 квітня 2016 р.* / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 265–267.

69. Якубівський І. Є. Способи використання об'єктів патентного права. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 27 травня 2016 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 87–90.

70. Якубівський І. Є. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності в контексті неприпустимості порушення особистих немайнових прав фізичної особи. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування): матер. міжнарод. наук.-теорет. конф.; м. Київ, 10 червня 2016 р.* Київ: НДІ прив. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 273–277.

71. Якубівський І. Є. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності малолітніми і неповнолітніми особами. *Актуальні проблеми інтелектуального права: матер. першої всеукр. наук.-практ. конф.; м. Львів, 23 вересня 2016 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 163–168.

72. Якубівський І. Є. Державні вищі навчальні заклади та наукові установи як суб'єкти майнових прав інтелектуальної власності. *Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 8 листопада 2016 р.* / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 126–129.

73. Якубівський І. Є. Договір як підстава набуття майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 17 лютого 2017 р.* Харків: Право, 2017. С. 223–226.

74. Якубівський І. Є. Концептуальні проблеми визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасн. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 19–20 травня 2017 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 129–132.

75. Якубівський І. Є. Проблемні аспекти застосування Цивільного кодексу України до відносин у сфері інтелектуальної власності. *Методологія цивільного*



*(приватного) права України в умовах європеїзації (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 27 жовтня 2017 р. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 207–212.*

76. Якубівський І. Є. Способи захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матер. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова; м. Харків, 21 грудня 2017 р. Харків: Б. в., 2017. С. 192–196.*

77. Якубівський І. Є. Загальнотеоретична характеристика захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXIV звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 7–8 лютого 2018 р.: у 2 ч. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. Ч. 1. С. 185–187.*

78. Якубівський І. Є. Відшкодування збитків, завданих порушенням майнових прав інтелектуальної власності: європейський досвід та українські перспективи. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи: матер. VIII міжнарод. цивіліст. форуму; м. Київ, 19–20 квітня 2018 р. / відп. ред. Н. С. Кузнецова. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 265–271.*

79. Якубівський І. Є. Про юридичну природу майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 25 травня 2018 р. Харків: ХНУВС, 2018. С. 230–233.*

80. Якубівський І. Є. Проблеми реформування законодавства України у сфері захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслової; м. Харків, 22 лютого 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 259-263.*

81. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: матер. третьої всеукр. наук.-*

*практ. конф.; м. Львів, 17-18 травня 2019 р. Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2019. С. 205-210.*

## SUMMARY

*Yakubivskyu Ihor.* Problems of acquisition, exercising and protection of intellectual property rights in Ukraine. – Qualifying scientific work as manuscript.

A thesis for the degree of Doctor of Juridical Science in specialty 12.00.03. – «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law» (081 – Law). – Ivan Franko National University of Lviv; Lviv, 2019.

The relevance of the research has been determined by the need to formulate a coherent theory of civil law regulation of acquisition, exercising and protection of intellectual property rights, as well as by the need to develop the scientifically based proposals to reform the civil regulation of the defined relationships.

Chapter 1 «General theoretical characteristic of intellectual property rights as a kind of subjective civil rights» consists of three subchapters, where it was analyzed juridical nature of intellectual property rights, their essential features and content.

Based on comprehension of intellectual property rights as a separate category of subjective civil rights, as well as their essential features, there was formulated a doctrinal definition of such rights.

There was analyzed the correlation between the concepts «intellectual property object» and «intellectual, creative activity result» and made the conclusion that they are not identical: not every intellectual property object is a result of intellectual, in particular – creative, activity, as well as not every intellectual activity result is an intellectual property object.

There was made the conclusion, that content of intellectual property rights includes rights to use an intellectual property object. Ownership of the rights holder to the use of the object provides that other persons are not entitled to use this object without the consent of the right holder, except in cases stipulated by law.

Chapter 2 «Acquisition of intellectual property rights» includes four subchapters, where the author has analyzed the concept and the kinds of grounds for acquisition of

intellectual property rights, and also has observed the features of such grounds for copyright law and related rights law objects, patent law objects, and for means of individualization participant of civil circulation, goods and services.

It has been formulated the definition of the concept «grounds for acquisition of intellectual property rights» as specific circumstances, with the occurrence of which, in accordance with the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine) or another law, the occurrence of the intellectual property rights on a particular object is associated. The grounds for acquisition intellectual property rights should be divided into primary and derivatives.

The author has substantiated the position that such grounds are only legitimate actions (creation of an object, an act of a state authority, a contract, etc.), as well as legal compositions. Event is not a ground for the acquisition of intellectual property rights.

The primary grounds for acquiring property copyright and related rights are lawful actions – the creation of a work, the implementation of a performance, the production of phonograms (videograms), and the implementation of the first broadcast of the broadcast (program) of the broadcasting organization. It is underlined on the groundlessness of the position, according to which the acquisition of property rights is associated with the fact of the publication of the work.

The author has proved the necessity of providing in the legislation the uniform approach to define the moment of acquisition intellectual property rights on invention, useful model, and industrial design, that the rights rise from the next date after their state registration.

Chapter 3 «Exercising of intellectual property rights» consists of three subchapters, in which it was analyzed the essence of exercising of intellectual property rights, its subjects, the concept and the kinds of ways of these rights exercising, as well as limits of their exercising.

There it was formulated the doctrinal definition of exercising of intellectual property rights. Also made the conclusion, that opportunities of the natural persons, who don't have full civil capacity, in relation to the exercising of their intellectual property rights depend on the way of such exercising (factual or juridical actions). Thus, it was substantiated the

position, that all natural persons may exercise their intellectual property rights through the factual actions.

The author has proved the advisability of dividing ways of using intellectual property objects, depending on the direction of the corresponding action, on the direct (the actions directly concerning the intellectual property right objects) and indirect (the actions related with the civil circulation of material objects, in which the corresponding intellectual property object is expressed (embodied, applied)).

There was paid attention on specific of using of industrial property objects which appears in legislative fixation of two criteria of the object using: 1) functional, which defines the nature of actions of the object using; 2) subject that defines the formal parameters of the object to which these actions are committed.

It was substantiated the position, that in intellectual property law license should be considered as the way of intellectual property rights disposing, which consists in giving the right holder to another person (to other persons) the right to use the intellectual property rights object. In this case, the contractual and non-contractual forms of issuing a license are identified. The latter include, in particular, public licenses for the use of copyright and related rights objects that are unilateral acts.

Chapter 4 «Contractual forms of intellectual property rights disposing» contains four subchapters, in which was performed general theoretical characteristic of the contracts on disposing of intellectual property rights and defined their place in the system of contract law, as well as analyzed separate kinds of the contract constructions, which provide giving rights to use of intellectual property object, transfer of intellectual property rights and contractual relations on creation of intellectual property objects.

The author has made the conclusion, that the contracts on disposing of intellectual property rights are a separate group (type) in the system of civil-law contracts. Intellectual property rights are the subject-matter of these contracts. It was substantiated the position that the contract about collective management of property copyrights and related rights is a separate kind of contracts on provide intermediary services, so there are no reasons to consider it as a kind of the contracts on disposition of intellectual property rights. Also it

was proved inexpedient to preserve the category of «author contract» in the legislation of Ukraine.

It was formulated the author's definition of a license contract and proved, that such contact is consensual and repayable. Ground on analysis of legal relations by license contracts on different kinds of licenses, it was made the conclusion that the license contract on non-exclusive license does not provide transfer of intellectual property rights – according to the contract only obligatory relations between the licensor and the licensee arise. The license contract on exclusive or single license provides, that the licensee acquires limited scope of intellectual property rights, which correlate with indefinite circle of persons, except of the licensor, who has the obligatory legal relation with the licensee.

There was proposed the author's definition of a contract for transfer of intellectual property rights. It was proved expedient to fixation in CC of Ukraine the rules about a moment of acquisition of intellectual property rights by a contract. The last one is the moment when certain contract will be concluded, unless the contract or law otherwise provides. But for the objects, property rights on which must be registered, such rights pass to the recipient at the moment of their state registration.

Having the purpose to improve the legislative terminology, the author has proposed to change the name of the contract provided in art. 1112 CC of Ukraine to the most laconic term – «contract of creative request». It was substantiated the position that the contract of creative request must be considered as an onerous contract. Intellectual property rights disposition, as well as an obligation to create an object, is a constitutive element of this contract.

Chapter 5 «Protection of intellectual property rights» consists of four subchapters, in which it was observed general theoretical aspects of defense of intellectual property rights, and analyzed the particular civil law remedies for defense, oriented to termination of the action violation such rights, restoration of pre-violation position, and indemnification for property and (or) non-property losses.

There was formulated the definitions of the concepts «protection of intellectual property rights» and «remedies of intellectual property rights». Taking into account a goal

orientation of the remedies for protection the author has divided them into three groups: stopping, recovering and compensating.

It was substantiated an expedient of fixing in art. 432 CC of Ukraine a special remedy such as «prohibition of illegal using of the intellectual property object» (injunction).

Given the existence in the law of different approaches, which provide for the invalidation of a patent (certificate), intellectual property rights or registration of these rights, attention was drawn to the need for their unification.

It is proved that in case of infringement of intellectual property rights as a result of issuing to another person a patent or certificate it is expedient to apply in the aggregate the following remedies: 1) the recognition of illegal and the abolition of the decision that became the basis for state registration of intellectual property rights; 2) the cancellation of the state registration of intellectual property rights; 3) invalidation of the patent (certificate).

It was emphasized on the necessity of delimiting the exclusion from the civil circulation of goods manufactured or imported into civil circulation in violation of intellectual property rights, materials and tools used mainly for the manufacture of such goods, as civil law remedies of violated rights, and confiscation of those goods, materials and tools as a public sanction for an administrative or criminal offense.

It is proposed to foresee in Art. 432 of the Civil Code of Ukraine the possibility of recovering compensation for violation of intellectual property rights as lump sum, instead of actual damages.

The results of the dissertation can be used for further scientific researches, improvement of the Ukrainian legislation about intellectual property, the development of a uniform judicial practice, as well as for the preparation of textbooks, manuals and teaching courses (special courses) for students of law faculties.

Based on the results of the study, the theoretical conclusions became the basis for concrete proposals to improving the legal regulation in the field of study, which are summarized in the Draft Law on Amendments to the Legislation of Ukraine about Intellectual Property (Annex 2).

**Keywords:** intellectual property rights, rightholder, public license, license contract, commercial concession, protection of intellectual property rights.

**List of publications of the author:**

*In which the basic scientific results of the thesis are published:*

1. Yakubivskyy Ih. Y. Acquisition, exercising and protection of intellectual property rights in Ukraine: monograph. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2018. 522 p.
2. Kossak V. M., Yakubivskyy Ih. Y. Intellectual Property Law: textbook. Kyiv: Istyna, 2007. 208 p. (chapters 5–9, 12–18)
3. Scientific and Practical Commentary of the Civil Code of Ukraine / edited by V. M. Kossak. Kyiv: Istyna, 2004. 976 p. (commentary to chapters 39–42, 75).
4. Scientific and Practical Commentary of the Civil Code of Ukraine. Second edition, changed and added / edited by V. M. Kossak. Kyiv: Istyna, 2004. 992 p. (commentary to chapters 39–42, 75).
5. Scientific and Practical Commentary of the Economic Code of Ukraine / edited by V. M. Kossak. Kyiv: Pravova Yednist, 2010. 672 p. (commentary to chapters 16, 34).
6. Yakubivskyy I. Legal regulation of the economic-contractual relations in Ukraine with alien participants. *Conditions for undertaking and conducting business activity in the border regions of Poland and Ukraine: monograph* / edited by R. Biskup, M. Ganchar. Lublin: The John Paul II Catholic University of Lublin, 2007. P.103-114.
7. Yakubivskyy Ih. Y. The License Contract according to the new Civil Code of Ukraine. *Bulletin of Lviv University. Law series*. 2005. Issue 41. P. 204–211.
8. Yakubivskyy Ih. Y. The Intellectual Property Object: the problems of concept's definition. *Bulletin of Lviv University. Law series*. 2005. Issue 42. P. 217–224.
9. Yakubivskyy Ih. Y. The Intellectual Property Rights as a contribution to the charter capital of the economic partnership according to the legislation of Ukraine. *Lawyer*. 2006. № 2. P. 58–61.
10. Yakubivskyy Ih. Y. Juridical nature of the commercial concession (franchising) contract. *The University's Science Notes*. 2006. № 3–4. P. 177–181.

11. Yakubivskyy Ih. Y. The contracts on disposing of intellectual property rights according to legislation of Ukraine. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2007. № 8. P. 15–18.
12. Yakubivskyy Ih. Y. Legal conditions for contributing of intellectual property rights to the charter capital of the economic partnership. *Juridical Ukraine*. 2009. № 3. P. 58–63.
13. Yakubivskyy Ih. Y. Legal regulation of the intellectual property rights validity terms. *Bulletin of Vasyl Karazin Kharkiv National University. Series «Law»*. 2010. № 929. Special issue. P. 384–387.
14. Yakubivskyy Ih. Y. The problems of legal regulation of property copyrights. *Theory and Practice of Intellectual Property*. 2011. № 5 (61). P. 9–14.
15. Yakubivskyy Ih. Y. Juridical nature of the right for payment (reward) in the copyright law. *Theory and Practice of Intellectual Property*. 2012. № 5. P. 10–16.
16. Yakubivskyy Ih. Y. Absolute character of the intellectual property rights. *Science. Society. State: On-line Scientific Journal*. 2013. № 3. URL: [esj.pnzgu.ru/page/12406](http://esj.pnzgu.ru/page/12406).
17. Yakubivskyy Ih. Y. Exclusivity of the intellectual property rights through the prism of civil-law doctrine. *Theory and Practice of Intellectual Property*. 2013. № 3. P. 3–9.
18. Yakubivskyy Ih. Y. About juridical nature of the contracts between organizations of collective management and subjects of copyright and related rights. *Theory and Practice of Intellectual Property*. 2013. № 5. P. 25–31.
19. Yakubivskyy Ih. Y. Intellectual property rights as objects of civil circulation. *Law and Innovations*. 2014. № 4. P. 30–38.
20. Yakubivskyy I. The Exercising of Intellectual Property Rights by Some Categories of Natural Persons. *Studies in the field of law, administration and management at the University of Casimir the Great in Bydgoszcz*. Bydgoszcz: Institute of Law, Administration and Management, 2015. Vol. 7. P. 61–70.
21. Yakubivskyy Ih. Y. Territorial limits of intellectual property rights. *Bulletin of Lviv University. Law series*. 2015. Issue 61. P. 348–357.



22. Yakubivskyy Ih. Y. Juridical nature of public licenses in copyright and related rights sphere. *Law and Innovations*. 2015. № 2. P. 19–26.
23. Yakubivskyy Ih. Y. Exercising of intellectual property rights, which belong to several persons, according to legislation of Ukraine. *Law and Life*. 2015. № 8/2. P. 120–123.
24. Yakubivskyy Ih. Y. The using of a work in Ukrainian copyright law. *Law and Innovations*. 2015. № 4. P. 65–71.
25. Yakubivskyy Ih. Y. Accrual of intellectual property rights to invention, utility model, and industrial design. *Magazine of Civil Law science*. 2015. Issue 18. P. 223–228.
26. Yakubivskyy Ih. Y. The partial transfer of the intellectual property rights. *Theory and Practice of Intellectual Property*. 2016. № 1. P. 17–24.
27. Yakubivskyy Ih. Y. The exercising of the intellectual property rights by the higher education institutions. *Law and Innovations*. 2016. № 2. P. 90–96.
28. Yakubivskyy Ih. Y. The limits of exercising of intellectual property rights in the context of Ukrainian legislation on protection of economic competition. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2016. № 3. P. 59–64.
29. Yakubivskyy Ih. Y. The contractual relations concerning to creation of intellectual property objects by request. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2016. № 7. P. 31–36.
30. Yakubivskyy Ih. Y. The problems of acquisition of intellectual property rights to geographical indication. *Law of Ukraine*. 2016. № 11. P. 159–166.
31. Yakubivskyy Ih. Y. The methodological principles of legal regulation of contractual relations concerning the disposing of intellectual property rights. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2017. № 3. P. 59–63.
32. Yakubivskyy Ih. Y. Prohibition on unlawful using of an object as a remedy for protection of intellectual property rights. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2017. № 12. P. 68–72.
33. Yakubivskyy Ih. Y. Compensation of the moral (non-property) prejudice as an intellectual property rights remedy. *Law and Life*. 2018. № 1/2. P. 137–141.

34. Yakubivskyy Ih. Y. Compensation for infringements of intellectual property rights: the problems of theory and practice. *Law of Ukraine*. 2019. № 1. P. 256-269.

***Which certify the testing of the thesis materials:***

35. Yakubivskyy Ih. Y. Intellectual property legislation and Economic Code of Ukraine: the problems of correlation. *Development of Ukrainian civil legislation: the ways of overcoming codification contradictions: materials of international science-practical conference; Kyiv, September 28–29, 2006*. Kyiv: Publishing of Taras Shevchenko National University of Kyiv, 2006. P. 322–325.

36. Yakubivskyy Ih. Y. The license for using of intellectual property object: the problems of legislative regulation. *Actual problems of jurisprudence: theses of scientific speeches and reports of participants of science conference of young scientists and applicants / general editor prof. M. I. Panov*. Kharkiv: Yaroslav Mudryy National Law Academy of Ukraine, 2006. P. 118–121.

37. Yakubivskyy Ih. Y. The problems of legal regulation of contractual relations in intellectual property sphere. *Problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XIII regional science-practical conference*. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2007. P. 367–369.

38. Yakubivskyy Ih. Y. The methodological problems of compensation for damages caused by violation of intellectual property rights. *Methodology of private law: current state and development prospects: collection of materials of the Second international science-practice conference; Kyiv, May 22–23, 2009*. Kyiv: Science-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of Academy of Law Sciences of Ukraine, 2009. P. 394–399.

39. Yakubivskyy Ih. Y. Intellectual property law through the prism of Economic Code of Ukraine. *Actual problems of reforming land, environmental, agrarian and economic legal relations in Ukraine: collection of science works on the results of the international science-practice conference; Khmelnytsky, May 14-15, 2010*. Khmelnytsky: Publishing of Khmelnytsky University of Management and Law, 2010. P. 318–322.

40. Yakubivskyy Ih. Y. Civil law remedies for the defense of patent rights in Ukraine. *Actual problems of Intellectual Property Law: collection of materials of The 1<sup>st</sup>*

*All-Ukrainian science-practice conference, dedicated to the 10th anniversary of the International Intellectual Property Day; Odessa, June 16, 2010.* Odessa: Odessa National Law Academy, 2010. P. 107–110.

41. Yakubivskyy Ih. Y. The problems of application of copyright legislation. *The problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XVII regional science-practical conference: Lviv, February 3–4, 2011.* Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2011. P. 209–210.

42. Yakubivskyy Ih. Y. Intellectual property rights: the problems of legal regulation. *Actual problems of Intellectual Property Law: materials of the 2<sup>d</sup> All-Ukrainian science-practice conference; Odessa, June 11, 2011* / edited by O. I. Kharitonova. Odessa: National University «Odessa Law Academy», 2011. P. 34–37.

43. Yakubivskyy Ih. Y. On the legal nature of the license agreement. *Actual problems of civil, family and international private law (Matveev civilian readings): materials of international science-practice conference; Kyiv, November 10, 2011.* Kyiv: KNT, 2012. P. 414–416.

44. Yakubivskyy Ih. Y. Proprietary copyrights: the problems of legal regulation. *Problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XVIII regional science-practical conference: Lviv, January 26–27, 2012.* Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2012. P. 219–220.

45. Yakubivskyy Ih. Y. Copyright on an official work: some problems of legal regulation. *Actual problems of civil, housing and family legislation: materials of international science-practice conference, dedicated to the 90<sup>th</sup> anniversary of the birth of prof. V. P. Maslov; Kharkiv, March 16, 2012* / editorial board: Borisova V. I. (resp. editor) and others; National University «Yaroslav Mudryy Law Academy». Kharkiv: Law, 2012. P. 258–261.

46. Yakubivskyy Ih. Y. The grounds for accrual of the right for payment (reward) in copyright law. *Development of intellectual property rights in the circumstances of the information society: Sixth civilian readings devoted to the memory of prof. O. A. Pidoprygory: collection of scientific reports and articles; Kyiv, March 22, 2012.* Kyiv: Publishing and printing centre «Kyiv University», 2013. P. 232–237.

47. Yakubivskyy Ih. Y. Counterfeiting in the context of intellectual property rights defense. *Actual problems of intellectual property law: protection from counterfeiting, piracy and plagiarism: materials of 3<sup>d</sup> All-Ukrainian science-practice conference; Odessa, October 9, 2012* / edited by O. I. Kharitonova. Odessa: National University «Odessa Law Academy», 2012. P. 274–278.

48. Yakubivskyy Ih. Y. Intellectual property rights as absolute rights. *Actual problems of civil, family and international private law (Matveev civilian readings): materials of international science-practice conference: in 2 vol.; Kyiv, October 19, 2012*. Kyiv: LLC «Bilotserkivdruk», 2013. Vol. 2. P. 133–137.

49. Yakubivskyy Ih. Y. Features of providing of intellectual property rights to separate objects. Actual issues of intellectual property and innovation development: *materials of international science-practice conference; Kharkiv, November 15–16, 2012* / editorial board: S. M. Prilypko, J. Y. Atamanova, K. V. Yefremova. Kharkiv: Science-Research Institute of Legal Support of Innovation Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine, 2012. P. 60–63.

50. Yakubivskyy Ih. Y. The problems of intellectual property protection. *Problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XIX report science-practical conference: Lviv, February 7–8, 2013*. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2013. P. 188–190.

51. Yakubivskyy Ih. Y. The intellectual property rights objects. *Actual problems of civil, housing and family legislation: materials of international science-practice conference, dedicated to the 91<sup>st</sup> anniversary of the birth of prof. V. P. Maslov; Kharkiv, February 15, 2013* / resp. editor Borisova V. I.; National University «Yaroslav Mudryy Law Academy». Kharkiv: Law, 2013. P. 231-235.

52. Yakubivskyy Ih. Y. Exclusivity as a feature of intellectual property rights. Actual issues of intellectual property: collection of science speeches of XX international science-practice conference; *Kyiv, February 21–23, 2013*. Kyiv: LLC «Information systems», 2013. P. 118–122.

53. Yakubivskyy Ih. Y. Compensation of the moral (non-property) prejudice as an intellectual property right remedy. *Actual problems of Intellectual Property Law:*

*protection from counterfeiting, piracy and plagiarism: materials of 4<sup>th</sup> All-Ukrainian science-practice conference; Odessa, April 26, 2013 / edited by O. I. Kharitonova. Odessa: Publisher Bukayev V. V., 2013. P. 50–52.*

54. Yakubivskyy Ih. Y. About onerous character of the contract on work using. *Problems of civil law and procedure: materials of international science-practice conference, dedicated to the memory prof. O. A. Pushkin; Kharkiv, May 25, 2013. Kharkiv: National University of Internal Affairs, 2013. P. 220–224.*

55. Yakubivskyy Ih. Y. The content of intellectual property rights. *Problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XIX report science-practical conference: Lviv, February 6–7, 2014. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2014. P. 238–240.*

56. Yakubivskyy Ih. Y. About the negative item in the structure of exclusive rights. *Problems of civil law and procedure: materials of international science-practice conference, dedicated to the memory prof. O. A. Pushkin; Kharkiv, June 7, 2014. Kharkiv: National University of Internal Affairs, 2014. P. 162–165.*

57. Yakubivskyy Ih. Y. The objects of civil legal relations in technology transfer sphere. *Actual problems of legal support of innovation and investment policy in Ukraine: materials of All-Ukrainian science-practice conference; Kharkiv, November 14, 2014 / editorial board: S. M. Prilypko, J. Y. Atamanova, S. V. Glibko, K. V. Yefremova; Science-Research Institute of Legal Support of Innovation Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; Yaroslav Mudryy National Law University. Kharkiv: Law, 2014. P. 204–207.*

58. Yakubivskyy Ih. Y. The problems of acquisition of proprietary copyrights. *Problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XIX report science-practical conference: Lviv, February 12–13, 2015. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2015. Part 1. P. 235–237.*

59. Yakubivskyy Ih. Y. The accrual of intellectual property rights on programs of broadcast organizations. *Actual problems of private law: materials of international science-practical conference, dedicated to the 93<sup>th</sup> anniversary of the birth of prof. V. P. Maslov; Kharkiv, February 27, 2015. Kharkiv: Law, 2015. P. 216–219.*

60. Yakubivskyy Ih. Y. The grounds of acquisition of the rights on a trademark in Ukraine. *Law Science in Third Millennium: collection of science speeches of international science conference; Kosice, February 27–28, 2015*. Kosice: Paul Joseph Shafarik University, 2015. P. 82–85.

61. Yakubivskyy Ih. Y. Provisions of Constitution of Ukraine about intellectual property: problems of reforming. *Reforming of legislation of Ukraine in circumstances of integration to the European Union: materials of All-Ukrainian science-practice conference (with international participation); Ternopil, March 27, 2015*. Ternopil: Vector, 2015. P. 147–151.

62. Yakubivskyy Ih. Y. The grounds and conditions of acquisition of intellectual property rights. *Fifth law disputes of actual problems of private law, devoted to the memory of Y. V. Vaskovsky: materials of international science-practice conference; Odessa, May 22, 2015* / resp. editor I. S. Kanzafarova; I. I. Mechnikov National University of Odessa. Odessa: Astroprint, 2015. P. 276–281.

63. Yakubivskyy Ih. Y. The problems of legal regulation of licenses on intellectual property objects using. *Modern actual problems of intellectual property law in the countries of Central-East Europe: theory, methodology, and practice: collection of science work by materials of All-Ukrainian science-methodology seminar; Lviv, June 28, 2015* / editorial board: Y. L. Boshitsky, R. B. Shyshka, U. B. Andrusiv, O. V. Chernetska. Lviv: Galician Publisher Union, 2015. P. 49–53.

64. Yakubivskyy Ih. Y. The creation of a work as a juridical fact. *Juridical facts in the system of legal regulation: collection of science work of VI international science-practice conference; Kyiv, November 26, 2015* / edited by N. M. Parhomenko, M. M. Shumylo, I. O. Izarova. Kyiv: Publishing House «Dakor», 2015. P. 606–611.

65. Yakubivskyy Ih. Y. About construction of the author contract and expediency of its preservation in legislation of Ukraine. Legal support of national innovation system development in circumstances of globalization: *materials of All-Ukrainian science-practice conference; Kharkiv, Kyiv, December 11, 2015* / editorial board: S. M. Prilypko, J. Y. Atamanova, S. V. Glibko, A. V. Matveeva. Kharkiv: Law, 2015. P. 162–168.

66. Yakubivskyy Ih. Y. The scope of application of the contract on creation by request and using of intellectual property object. *Law Science: challenges of modern European integration processes: collection of science speeches of international science conference; Bratislava, November 27–28, 2015*. Bratislava: Pan-European High School, 2015. P. 66–69.

67. Yakubivskyy Ih. Y. The moment of acquisition of intellectual property rights according to a contract. *Actual problems of private law: materials of international science-practical conference, dedicated to the 94<sup>th</sup> anniversary of the birth of prof. V. P. Maslov; Kharkiv, February 19, 2016*. Kharkiv: Law, 2016. P. 203–206.

68. Yakubivskyy Ih. Y. The scope of application of the contract on creation by request and using of intellectual property object. *Private Law and European integration: trends and perspectives: materials of VI international civilian forum; Kyiv, April 14–15, 2016* / resp. editor R. A. Maydanyk. Kyiv: LLC «Bilotserkivdruk», 2016. P. 265–267.

69. Yakubivskyy Ih. Y. The ways of using of patent law objects. *Problems of civil law and procedure: materials of international science-practice conference, dedicated to the memory prof. O. A. Pushkin; Kharkiv, May 7, 2016*. Kharkiv: National University of Internal Affairs, 2016. P. 87–90.

70. Yakubivskyy Ih. Y. The limits of intellectual property rights exercising concerning to inadmissibility of violence of personal non-property rights of a natural person. *Methodology of Private Law (theoretical discourse and practical application): materials of international science-theoretical conference; Kyiv, June 10, 2016*. Kyiv: Science-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named by F. G. Burchak of National Academy of Law Sciences of Ukraine, 2016. P. 273–277.

71. Yakubivskyy Ih. Y. Features of exercising of intellectual property rights by infants. *Actual problems of intellectual law: materials of the 1<sup>st</sup> All-Ukrainian science-practice conference; Lviv, September 23, 2016*. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2016. P. 163–168.

72. Yakubivskyy Ih. Y. State higher educational institutions and scientific institutions as subjects of intellectual property rights. *Legal entities of the public law: participation in civil circulation (Matveev civilian readings): materials of international*

*science-practice conference: in 2 vol.; Kyiv, November 19, 2016 / resp. editor R. A. Maydanyk. Kyiv: LLC «Bilotserkivdruk», 2016. P. 126–129.*

73. Yakubivskyy Ih. Y. The contract as a ground of acquisition of intellectual property rights. *Actual problems of private law: the contract as a legal form of regulation of private relations: materials of science-practice conference, dedicated to the 95<sup>th</sup> anniversary of the birth of prof. V. P. Maslov; Kharkiv, February 17, 2017. Kharkiv: Law, 2017. P. 223–226.*

74. Yakubivskyy Ih. Y. Conceptual problems of definition of intellectual property rights content. *Problems of civil law and procedure: theses of science speeches of science-practice conference, dedicated to the memory of prof. O. A. Pushkin; Kharkiv, May 19–20, 2017. Kharkiv: National University of Internal Affairs, 2017. P. 129–132.*

75. Yakubivskyy Ih. Y. The remedies for protection of intellectual property rights. *Problems of further improvement of private-law mechanisms of acquisition, exercising, and defense of subjective civil rights: materials of science-practice conference, dedicated to the memory of prof. Ch. N. Azimov; Kharkiv, December 21, 2017. Kharkiv, 2017. P. 192–196.*

76. Yakubivskyy Ih. Y. General-theoretical characteristic of the protection of intellectual property rights. *Problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XXIV report science-practical conference: Lviv, February 7–8, 2018: in 2 parts. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2018. Part 1. P. 185–187.*

77. Yakubivskyy Ih. Y. General theoretical characteristic of the protection of intellectual property rights. *Problems of state building and protection of human rights in Ukraine: materials of XXIV science-practical conference: Lviv, February 7–8, 2018. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2018. Part 1. P. 185–187.*

78. Yakubivskyy Ih. Y. Compensation for damages caused by infringements of intellectual property rights: European experience and Ukrainian perspectives. *Development of modern private law in the countries of Europe: materials of VIII international civilian forum; Kyiv, April 19–20, 2018 / resp. editor N. S. Kuznetsova. Kyiv: LLC «Bilotserkivdruk», 2018. P. 265–271.*



79. Yakubivskyy Ih. Y. About juridical nature of intellectual property rights. *Problems of civil law and procedure: theses of science speeches of science-practice conference, dedicated to the memory of prof. O. A. Pushkin; Kharkiv, May 25, 2018.* Kharkiv: KhNUIA, 2018. P. 230–233.

80. Yakubivskyy Ih. Y. Problems of reforming Ukrainian legislation about protection of intellectual property rights. *Actual problems of private law: materials of science-practice conference, dedicated to the 97<sup>th</sup> anniversary of the birth of prof. V. P. Maslov; Kharkiv, February 22, 2019.* Kharkiv: Law, 2019. P. 259-263.

81. Yakubivskyy Ih. Y. Problems of legal regulation of free using of intellectual property objects. *Actual problems of intellectual, information and IT law: materials of the 3<sup>d</sup> All-Ukrainian science-practice conference; Lviv, May 17–18, 2019.* Lviv: Law Faculty of Ivan Franko National University of Lviv, 2019. P. 205–210.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....</b>	<b>36</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>37</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....</b>	<b>50</b>
1.1. Теоретико-методологічні засади дослідження майнових прав інтелектуальної власності.....	50
1.2. Поняття та ознаки майнових прав інтелектуальної власності.....	65
1.3. Зміст майнових прав інтелектуальної власності.....	94
<b>РОЗДІЛ 2. НАБУТТЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....</b>	<b>119</b>
2.1. Поняття та класифікація підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності.....	119
2.2. Підстави набуття майнових авторських і суміжних прав.....	136
2.3. Підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права.....	154
2.4. Підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.....	167
<b>РОЗДІЛ 3. ЗДІЙСНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....</b>	<b>184</b>
3.1. Поняття та суб'єкти здійснення майнових прав інтелектуальної власності.....	184
3.2. Способи здійснення майнових прав інтелектуальної власності.....	205
3.3. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності.....	241

<b>РОЗДІЛ 4. ДОГОВІРНІ ФОРМИ РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....</b>	<b>266</b>
4.1. Місце договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в системі договірного права.....	266
4.2. Договори щодо надання прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності.....	281
4.3. Договірні форми передання майнових прав інтелектуальної власності.....	306
4.4. Договірні відносини при створенні за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності.....	323
<b>РОЗДІЛ 5. ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....</b>	<b>336</b>
5.1. Загальнотеоретична характеристика захисту майнових прав інтелектуальної власності.....	336
5.2. Припинювальні способи захисту майнових прав інтелектуальної власності.....	353
5.3. Відновлювальні способи захисту майнових прав інтелектуальної власності.....	369
5.4. Компенсаційні способи захисту майнових прав інтелектуальної власності.....	381
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>407</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>412</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>492</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

**ВГСУ** – Вищий господарський суд України

**ВОІВ** – Всесвітня організація інтелектуальної власності

**ВС** – Верховний Суд

**ВСУ** – Верховний Суд України

**ГК України** – Господарський кодекс України

**ЄС** – Європейський Союз

**ЗУ** – Закон України

**ОЛВГСУ** – оглядовий лист Вищого господарського суду України

**ППВГСУ** – постанова пленуму Вищого господарського суду України

**ППВСУ** – постанова пленуму Верховного Суду України

**Угода про асоціацію** – Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-Членами, з іншої сторони

**Угода TRIPS** – Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності

**Установа** – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності (станом на сьогодні – Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України)

**ДП «Укрпатент»** – державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності»

**ЦК України** – Цивільний кодекс України

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Інтелектуальна власність є важливою детермінантою економічного та культурного поступу сучасного суспільства. Результати інтелектуальної діяльності у літературній, художній, науковій, технічній та інших сферах, будучи нематеріальними за своєю природою, становлять основу для повноцінного існування та розвитку як самої людини, так і суспільства загалом. Особливо виразно це проявляється в сучасних умовах зростання значення інновацій, технологічного обміну, створення глобального інформаційного простору тощо.

В Україні за період її незалежності було сформовано відповідну законодавчу базу регулювання відносин інтелектуальної власності. Станом на сьогодні Україна є учасницею багатьох міжнародних договорів у цій сфері, які імplementовані в національне законодавство. Водночас, потребують вирішення питання, що стосуються забезпечення дієвого правового механізму набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності. Сказане стає ще актуальнішим з огляду на процеси євроінтеграції, які передбачають необхідність гармонізації законодавства України із правом Європейського Союзу (далі – ЄС). У цьому аспекті варто зазначити, що Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-Членами, з іншої сторони містить значну кількість діючих у межах ЄС правових норм щодо охорони інтелектуальної власності, які мають бути імplementовані у законодавство України.

Подальше удосконалення механізму цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності повинно ґрунтуватися на відповідній концептуальній основі. За останні роки у вітчизняній цивілістичній науці проблематиці права інтелектуальної власності було приділено достатньо уваги. Зокрема, на рівні докторських дисертацій досліджені загально-теоретичні аспекти правової охорони

інтелектуальної власності (О. В. Кохановська, О. М. Мельник, О. О. Підпригора, Р. Б. Шишка), виникнення прав інтелектуальної власності (О. В. Басай), договірні зобов'язання у зазначеній сфері (А. О. Кодинець), питання захисту прав інтелектуальної власності від плагіату (Г. О. Ульянова), проблеми здійснення та захисту прав на об'єкти промислової власності у сфері господарювання (І. Ф. Коваль, М. Ю. Потоцький). Своєю чергою кандидатські дисертації фокусувались, переважно, на дослідженні прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти (кінематографічні твори, твори архітектури, твори образотворчого мистецтва, комп'ютерні програми, фонограми, винаходи, промислові зразки, комерційні найменування, торговельні марки та ін.), певних видів договорів щодо розпоряджання майновими правами на окремі об'єкти (договірні відносини в авторському праві, ліцензійний договір в патентному праві, ліцензійний договір на використання торговельної марки, договір комерційної концесії тощо), окремих способів захисту прав (відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної шкоди тощо). При цьому на дисертаційному рівні не проводилось комплексного дослідження майнових прав інтелектуальної власності на різні об'єкти у площині як регулятивних, так і охоронних цивільних правовідносин. Проте майнові права інтелектуальної власності, якого б об'єкта вони не стосувалися (літературного чи художнього твору, винаходу, промислового зразка, торговельної марки тощо) становлять окрему категорію суб'єктивних цивільних прав, що характеризуються низкою спільних сутнісних ознак, які проявляються на усіх стадіях правового регулювання – починаючи від їх закріплення у нормах права і завершуючи їх захистом у разі порушення. Ураховуючи сказане, дослідження механізму цивільно-правового регулювання набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності є актуальним як з доктринальної позиції, так і з погляду необхідності подальшого удосконалення законодавства України у цій сфері.

*Теоретичну основу дослідження* склали наукові праці таких учених, як Ч. Н. Азімов, А. А. Амальгенди, Ю. Є. Атаманова, О. В. Басай, І. А. Безклубий, М. М. Богуславський, В. І. Борисова, Ю. Л. Бошицький, В. А. Васильєва, І. В. Венедіктова, Е. П. Гаврилов, М. К. Галянтич, О. О. Городов, В. П. Грібанов,

С. С. Дністрянський, А. С. Довгерт, В. А. Дозорцев, І. В. Жилінкова, В. І. Жуков, Ю. О. Заїка, О. С. Йоффе, І. Р. Калаур, Ю. М. Капіца, І. Ф. Коваль, А. О. Кодинець, В. М. Коссак, А. В. Коструба, О. О. Кот, О. В. Кохановська, О. О. Красавчиков, Н. С. Кузнєцова, О. О. Кулініч, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. Л. Маковський, О. М. Мельник, Н. М. Мироненко, О. М. Огоновський, О. П. Орлюк, О. О. Пиленко, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, М. Ю. Потоцький, З. В. Ромовська, О. П. Сергєєв, С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, М. К. Сулейменов, Г. О. Ульянова, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Г. В. Чурпіта, Г. Ф. Шершеневич, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, О. О. Штефан, О. С. Яворська та ін.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.**

Дисертація виконана в межах науково-дослідної тематики кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка на 2012–2014 роки «Удосконалення механізму правового регулювання у світлі новелізації цивільного законодавства» (державний реєстраційний номер: 0112U003754) та на 2016–2018 роки «Проблеми уніфікації цивільного законодавства України з правом ЄС» (державний реєстраційний номер: 0116U001703).

**Мета і завдання дослідження.** *Метою* дисертаційної роботи є розробка концепції цивільно-правового регулювання набуття, здійснення і захисту майнових прав інтелектуальної власності та обґрунтування пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства України у цій сфері.

Означена мета дослідження зумовила необхідність вирішення таких *завдань*:

- з'ясувати основні доктринальні підходи до розуміння юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності;
- виявити сутнісні ознаки майнових прав інтелектуальної власності та сформулювати їх дефініцію;
- розкрити зміст майнових прав інтелектуальної власності;
- визначити поняття підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності та провести їх класифікацію;

- виявити особливості набуття майнових прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності;
- визначити способи та межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності;
- з'ясувати юридичну природу договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності та з'ясувати їх місце в системі договірних прав;
- розкрити особливості окремих видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності;
- визначити поняття та провести класифікацію способів захисту майнових прав інтелектуальної власності;
- розкрити особливості способів захисту майнових прав інтелектуальної власності;
- сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини в сфері регулювання інтелектуальної власності.

*Предмет дослідження* становить механізм цивільно-правового регулювання набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності, нормативно-правові акти, правозастосовча практика.

**Методи дослідження.** Для досягнення визначеної вище мети у процесі дослідження використані філософські підходи, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи та засоби пізнання. *Діалектичний підхід* пізнання став основою дослідження і дозволив проаналізувати інститут права інтелектуальної власності як явище, що розвивається, виявити його основні тенденції. *Логічні прийоми* (аналізу, синтезу, індукції, дедукції, узагальнення тощо) супроводжували увесь процес дослідження. *Правила формулювання понять* використані у запропонованих автором дефініціях майнових прав інтелектуальної власності (п. 1.2.), використання об'єкта права інтелектуальної власності (п. 1.3.), підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності (п. 2.1.), здійснення майнових прав інтелектуальної



власності (п. 3.1.), меж здійснення таких прав (п. 3.3.), способів їх захисту (п. 5.1.). *Правила поділу понять* застосовувались для проведення класифікації підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності (п. 2.1.), способів використання об'єктів цих прав (п. 3.3.), способів захисту майнових прав інтелектуальної власності (п. 5.1.). *Соціологічні методи* пізнання використовувалися при аналізі нормативно-правових актів, судових рішень та інших документів. *Герменевтико-правовий метод* застосовувався в процесі тлумачення правових норм, що регулюють набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності, та практики їх застосування (п. 2.1.–2.4, 3.1.–3.3., 4.1.–4.4., 5.1.–5.4.). Прийоми *техніко-юридичного аналізу* використовувалися при здійсненні дослідження майнових прав інтелектуальної власності за допомогою засобів юридичної техніки. Окремі *прийоми порівняльно-правового* методу застосовувалися для порівняльного аналізу нормативно-правових актів України, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності, із міжнародно-правовими документами та законодавством іноземних держав (п. 3.3., 4.2., 5.2.–5.4.).

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає в тому, що вперше на дисертаційному рівні здійснено системний теоретичний аналіз механізму цивільно-правового регулювання набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності, а також визначено конкретні напрями вдосконалення законодавства у цій сфері. На підставі проведеного дослідження автором сформульовані та виносяться на захист наступні положення, які містять елементи наукової новизни:

***вперше:***

– запропоновано авторське визначення майнових прав інтелектуальної власності як суб'єктивних цивільних прав на об'єкт права інтелектуальної власності, які мають економічний зміст, забезпечують задоволення майнових інтересів їх суб'єкта (правоволодільця) шляхом закріплення за ним можливості використання об'єкта та недопущення такого використання іншими особами без його згоди;

– сформульовано позицію, що зміст майнових прав інтелектуальної власності становлять права щодо використання їх об'єкта. Доведено, що право перешкоджати

неправомірному використанню об'єкта, у тому числі забороняти таке використання, не є елементом змісту майнових прав інтелектуальної власності, оскільки становить собою вимогу, спрямовану на захист порушених майнових прав інтелектуальної власності, і реалізується у площині охоронного правовідношення;

– обґрунтовано позицію, що з метою охорони та захисту майнових авторських прав доцільним є існування в Україні замість двох реєстрів (Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторських прав на твір і Державного реєстру договорів, що стосуються прав автора на твір) одного Державного реєстру авторських прав, у якому б відображалися відомості про зареєстровані майнові авторські права, набуті як в порядку первісного, так і похідного правонабуття;

– запропоновано під здійсненням майнових прав інтелектуальної власності розуміти вчинення правоволодільцем (правоволодільцями) або уповноваженою особою на свій розсуд дій щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності та/або розпоряджання майновими правами на нього для задоволення майнових інтересів правоволодільця (правоволодільців);

– обґрунтовано поділ способів використання об'єктів права інтелектуальної власності, залежно від того, на що спрямована відповідна дія, на прямі (полягають у вчиненні дій безпосередньо щодо самих об'єктів права інтелектуальної власності) та опосередковані (полягають у вчиненні дій щодо матеріальних носіїв, у яких виражено (втілено, застосовано) відповідний об'єкт права інтелектуальної власності);

– сформульовано позицію, відповідно до якої попри загальну тенденцію до універсалізації договірних конструкцій щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, вони мають неоднакову сферу застосування, і на основі цього їх запропоновано поділяти на дві підгрупи: універсальні – опосередковують розпоряджання майновими правами на різні об'єкти права інтелектуальної власності; спеціальні – опосередковують розпоряджання майновими правами на окремі види об'єктів;

– запропоновано відносити договір про управління майновими авторськими та (або) суміжними правами на колективній основі до договорів про надання посередницьких послуг;

– обґрунтовано розуміння ліцензії у праві інтелектуальної власності як способу розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що полягає у наданні правоволодільцем іншій особі (особам) права на використання об'єкта права інтелектуальної власності на підставі договору або одностороннього правочину;

– сформульовано позицію, що моментом набуття майнових прав інтелектуальної власності за договором, потрібно вважати момент укладення відповідного договору, якщо договором або законом не передбачено інше. Водночас для тих об'єктів, набуття майнових прав інтелектуальної власності на які закон пов'язує із державною реєстрацією, відповідні права переходять до набувача за договором в момент державної реєстрації передання цих прав;

– запропоновано нову назву закріпленого ст. 1112 ЦК України договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, а саме: «договір творчого замовлення», що більш точно відображає зміст відносин сторін за цим договором. Обґрунтовано висновок, що розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, поряд з обов'язком щодо створення об'єкта, є конститутивним (обов'язковим) елементом цього договору;

– обґрунтовано доцільність поділу способів захисту майнових прав інтелектуальної власності за їх цільовою спрямованістю на три групи: 1) припинювальні – спрямовані на припинення порушення майнових прав інтелектуальної власності; 2) відновлювальні – спрямовані на відновлення становища, яке існувало до порушення майнових прав інтелектуальної власності; 3) компенсаційні – спрямовані на компенсацію майнових втрат та (або) моральної шкоди, яких зазнав правоволоділець внаслідок порушення майнових прав інтелектуальної власності;

– запропоновано з метою гармонізації законодавства України про інтелектуальну власність із правом ЄС запровадження такого способу захисту

майнових прав інтелектуальної власності, як заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами);

– сформульовано позицію, що ефективний захист майнових прав інтелектуальної власності у разі їх порушення внаслідок видачі патенту чи свідоцтва вимагає застосування у сукупності таких способів захисту: 1) визнання незаконним і скасування рішення, що стало підставою для державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності; 2) скасування державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності; 3) визнання недійсним охоронного документу (патенту, свідоцтва);

– обґрунтовано доцільність розмежування вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення таких товарів як цивільно-правових способів захисту порушених прав, з одного боку, та конфіскації відповідних товарів, матеріалів і знарядь, що є публічно-правовою санкцією за вчинене адміністративне чи кримінальне правопорушення, з іншого боку;

– зроблено висновок, що компенсація як альтернативний щодо відшкодування збитків спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності мала би мати універсальний для даної сфери характер і застосовуватись для захисту прав на різні об'єкти інтелектуальної власності. Такий підхід дозволить усунути існуючий сьогодні дисбаланс рівня захисту майнових авторських та суміжних прав, прав на сорти рослин, з одного боку, та прав на інші об'єкти, для яких спеціальне законодавство наразі не передбачає можливості застосування цього способу захисту.

***удосконалено:***

– розуміння юридичної природи первісних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності на різні об'єкти, якими є: правомірні дії (створення твору, здійснення виконання, вироблення фонограми, перше використання комерційного найменування, державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, тощо) та юридичні склади (наприклад, створення об'єкта

патентного права та державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності на нього);

– положення щодо виокремлення двох критеріїв використання об'єктів промислової власності: 1) функціонального, який визначає характер дій з використання об'єкта; 2) предметного, який визначає формальні параметри об'єкта, щодо якого ці дії вчиняються;

– дефініцію ліцензійного договору: за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами) на певній території протягом визначеного строку (ліцензію), а ліцензіат зобов'язується сплачувати плату за використання такого об'єкта;

– визначення договору про передання майнових прав інтелектуальної власності: за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (правоволоділець) відчужує другій стороні (набувачеві) майнові права інтелектуальної власності, а набувач зобов'язується, якщо інше не передбачено договором, сплатити за набуття зазначених прав встановлену договором плату;

– положення, що предметом договору комерційної концесії є комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності для здійснення підприємницької діяльності з виробництва та (або) реалізації певного товару (товарів), виконання роботи (робіт) чи надання послуги (послуг), який повинен включати комерційне найменування та (або) торговельну марку, а також будь-який інший об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності (комерційні таємниці, винахід, промисловий зразок, комп'ютерну програму тощо);

– позицію, що вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів може бути застосовано судом лише за наявності такої позовної вимоги та конкретизації позивачем відповідних товарів (партій товарів), що підлягають вилученню;

***додатково аргументовано:***

– позицію щодо необхідності розмежування строків чинності майнових прав інтелектуальної власності в абсолютних правовідносинах та строків у договорах щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, на основі чого обґрунтовано, що перші можуть визначатися лише законом;

– висновок про те, що об'єктами майнових прав інтелектуальної власності в статті є результати інтелектуальної, зокрема, творчої, діяльності (твори, виконання, винаходи тощо) та інші об'єкти, визначені у законі (комерційні найменування, географічні зазначення тощо). Водночас, об'єктами цивільного обороту у досліджуваній сфері є майнові права інтелектуальної власності;

– висновок про те, що можливості фізичних осіб, які не мають повної цивільної дієздатності, щодо самостійного здійснення ними майнових прав інтелектуальної власності залежать від характеру дій зі здійснення таких прав (фактичні чи юридичні). Самостійно здійснювати свої майнові права інтелектуальної власності шляхом вчинення фактичних дій можуть усі фізичні особи;

– позицію щодо віднесення публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права та суміжних прав до категорії односторонніх правочинів. Відповідно до цього запропоновано доповнити глави 36 і 37 ЦК України положеннями про публічні ліцензії;

– висновок, що договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності становлять самостійну групу в системі інститутів договірної права;

– позицію, що закріплені пунктами 1–2 ч. 2 ст. 432 ЦК України засоби за своєю юридичною природою не є способами захисту майнових прав інтелектуальної власності, а становлять собою засоби забезпечення доказів або позову.

**Практичне значення отриманих результатів.** Сформульовані у дисертаційній роботі теоретичні положення можуть бути використані в науково-дослідній роботі при подальших наукових дослідженнях проблем цивільно-правового регулювання набуття, здійснення і захисту майнових прав інтелектуальної власності.

Висновки та пропозиції, спрямовані на подальше удосконалення законодавства України про інтелектуальну власність, направлено до Верховної Ради України (Довідка про впровадження № 02/04-489 від 07.11.2019 р.).

Результати дисертаційного дослідження можуть використовуватись у правозастосовчій практиці для уніфікації підходів до вирішення спорів щодо захисту права інтелектуальної власності, що є актуальним для юрисдикційної діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Одержані наукові та прикладні результати можуть бути використані у навчальному процесі при викладанні таких дисциплін, як «Цивільне право України», «Право інтелектуальної власності», а також відповідних спецкурсів з питань права інтелектуальної власності.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є самостійною науковою роботою, виконаною здобувачем особисто. Усі сформульовані у ній положення та висновки, що виносяться на захист, ґрунтуються на власних дослідженнях і отримані автором самостійно. Ідеї та розробки, що належать співавторам публікацій за темою дисертації, здобувачем не використовувалися.

**Апробація матеріалів дисертації.** Результати дисертаційного дослідження обговорювалися на розширеному засіданні Відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України (м. Київ, 12 грудня 2018 р.) і на засіданні кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка (19 червня 2019 р.).

Основні результати дисертаційної роботи оприлюднені, зокрема, на Всеукраїнських науково-практичних конференціях «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності» (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р., 26 квітня 2013 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Перспективні напрямки розвитку науки цивільного права» (м. Харків, 1–2 жовтня 2010 р.), Звітних науково-практичних конференціях «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 6–7 лютого 2014 р., 12–13 лютого 2015 р., 7–8 лютого 2018 р.), Науково-практичних конференціях «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)» (м. Київ, 8

листопада 2016 р., 27 жовтня 2017 р., 26 жовтня 2018 р.), Міжнародних науково-практичних конференціях, присвячених проф. В. П. Маслову «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 17 лютого 2017 р., 14 лютого 2018 р., 22 лютого 2019 р.), Шостих цивілістичних читаннях, присвячених пам'яті проф. О. А. Підпригори «Розвиток права інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства» (м. Київ, 22 березня 2012 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку» (м. Харків, 15–16 листопада 2012 р.), XX міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання інтелектуальної власності» (м. Київ, 21–23 лютого 2013 р.), Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті проф. О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 27 травня 2016 р., 19–20 травня 2017 р., 25 травня 2018 р.), Міжнародній науковій конференції «Právna veda a prax v tret'om tisícročí» (м. Кошице, Словацька Республіка, 27–28 лютого 2015 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 22 травня 2015 р.), VI міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні факти в системі правового регулювання» (м. Київ, 26 листопада 2015 р.), Міжнародній науковій конференції «Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov» (м. Братислава, Словацька Республіка, 27–28 листопада 2015 р.), Міжнародних цивілістичних форумах «Приватне право і європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (м. Київ, 14–15 квітня 2016 р.) та «Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи» (м. Київ, 19–20 квітня 2018 р.), Міжнародній науково-теоретичній конференції «Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування)» (м. Київ, 10 червня 2016 р.), Науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті проф. Ч. Н. Азімова «Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав» (м. Харків, 21 грудня 2017 р.).

**Публікації.** Основні результати наукового дослідження висвітлено у 81 публікації, з яких 1 одноосібна монографія, 29 статей у фахових виданнях, у тому



числі 6 – в іноземних виданнях, 47 тез доповідей, підручник «Право інтелектуальної власності» (глави 5–9, 12–18), науково-практичні коментарі Цивільного кодексу України (глави 39–42, 75) та Господарського кодексу України (глави 16, 34).

**Структура роботи.** Структура дисертації зумовлена метою, завданнями та логікою дослідження. Робота містить титульний аркуш, анотацію, зміст, перелік умовних позначень, основну частину, список використаних джерел та додатки. Загальний обсяг роботи становить 520 сторінок. Основна частина роботи має обсяг 375 сторінок і містить вступ, п'ять розділів, кожен з яких поділено на відповідну кількість підрозділів, та висновки. Список використаних джерел включає 839 найменувань на 80 сторінках.

# РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

## 1.1. Теоретико-методологічні засади дослідження майнових прав інтелектуальної власності.

Майнові права інтелектуальної власності є відносно новою категорією для цивілістичної доктрини і законодавства. На відміну від багатьох інших цивільно-правових інститутів, таких як речове право, зобов'язальне право, спадкове право, основи яких були закладені ще в римському приватному праві, право інтелектуальної власності почало формуватися значно пізніше – лише у XVII–XVIII століттях, коли в окремих країнах були прийняті перші закони у сфері авторського права і права на винахід. У зв'язку із цим актуальним було і залишається питання щодо юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності та їх місця у системі цивільного права. Вирішення даного питання має концептуальне значення для подальшого дослідження майнових прав інтелектуальної власності, визначення поняття і змісту цих прав, виявлення особливостей їх набуття, здійснення та захисту.

У юридичній науці запропоновано цілу низку теорій щодо юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності. Це питання щоразу привертає увагу дослідників, а тому огляд відповідних теорій широко представлено у літературі дорадянського періоду [2, с. 52–173; 3, с. 28–74; 4, с. 11–35; 5, с. 579–614], а також у роботах сучасних учених [6, с. 11–32; 7, с. 124–152; 8, с. 52–59; 9, с. 250–269; 10, с. 8–22; 11, с. 81–87]. При цьому найбільший вплив на формування національного законодавства у сфері інтелектуальної власності різних держав, у тім числі України, справили пропріетарна теорія (від англ. *property* – власність) і теорія виключних прав. У цьому аспекті варто зазначити, що законодавство, яке діяло у різні часи на території сучасної України, містило неоднакові підходи щодо визначення юридичної природи прав на результати творчої діяльності.

Звід законів цивільних Російської імперії 1832 р. передбачав у ст. 6951, що автору належить виключне право усіма можливими способами відтворювати, публікувати і поширювати свій твір [12, с. 102]. Австрійський авторський закон 1895 р. у § 23 визначав зміст авторського права на твори літератури, як «виключне право твір публічно оголосити, помножувати, розпродавати та перекладати». Аналогічно, тобто через категорію виключного права, було визначено зміст авторського права на твори музики (§ 31), образотворчого мистецтва (§ 37), фотографії (§ 40) [13, с. 925–930].

У Цивільному кодексі Української РСР 1963 р. [14] містилися окремі розділи «Авторське право», «Право на відкриття», «Винахідницьке право», які були структурно розміщені між розділами, присвяченими зобов'язальному і спадковому праву. Тобто у період існування Союзу РСР на законодавчому рівні права на результати творчої діяльності були відмежовані від права власності. Зрештою, і самого терміна «інтелектуальна власність» законодавство на той час не передбачало. За словами Є. О. Харитонова, це пояснюється тим, що після подій 1917 р. і наступних за ним років вирішення цього питання перенесено у політичну площину, і в законодавстві виразно помітна ідея перетворення інтелектуальної власності, як явища за своїм характером приватно-правового, у публічну власність [15, с. 72–73].

У період становлення України як незалежної держави у законодавстві став відчуватися помітний вплив проприетарної теорії. Зокрема, у 1991 р. було прийнято закони «Про власність» [16], «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» [17] та низку інших, які проголошували результати творчої діяльності об'єктами права власності. Показовим у цьому контексті є вживання щодо зазначених результатів терміна «право власності», тобто навіть без прикметника «інтелектуальної», що по суті ототожнювало права на результати творчої діяльності із правом власності.

Пізніше, у 1993 р., було прийнято більшість чинних донині спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, які сприйняли неоднакові підходи до визначення юридичної природи прав на різні об'єкти інтелектуальної власності. Торкаючись цього питання, В. М. Коссак зазначив, що закони про інтелектуальну власність в

Україні не послідовні у своїх методологічних вихідних позиціях – одні проголошують результати інтелектуальної діяльності об'єктами права власності (законодавство про промислову власність), інші – лише виключне право на використання цих результатів (авторське право і суміжні права) [18, с. 281]. Варто зазначити, що більшість законів у сфері промислової власності хоч і оперують термінами «право власності», «власник патенту», «власник свідоцтва», «договір про передачу права власності» тощо [19, с. 35], проте зміст майнових прав на відповідні об'єкти визначають не через триаду правомочностей власника, а більшою мірою з позиції виключних прав.

У Конституції України 1996 р. [20] теж не передбачено чіткого підходу щодо розглядуваного питання. Ст. 54 Основного Закону оперує поняттям «інтелектуальна власність». У ст. 41 Конституції України передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами інтелектуальної, творчої діяльності. Тобто, з одного боку, ст. 41 розмежовує «власність» і «результати інтелектуальної, творчої діяльності», але поширює на останні триаду правомочностей власника. Коментуючи вказані положення, Я. М. Шевченко зауважила, що по суті це означає, що результати інтелектуальної діяльності стають товаром, і саме в такій якості вони є об'єктами права власності [21, с. 265].

Цивільний кодекс України 2003 р. (далі – ЦК України) [22], дотримуючись термінології, передбаченої Конституцією України, закріпив поняття «право інтелектуальної власності». Водночас, зміст названого суб'єктивного права, зокрема, щодо його майнової складової, ЦК України розкриває, в цілому, з позиції виключних прав. Хоча, як і в спеціальному законодавстві, ця ідея проведена не до кінця, оскільки не усі майнові права інтелектуальної власності визначені як виключні. Такий підхід ЦК України одержав неоднакову оцінку серед вітчизняних учених-цивілістів. Зокрема, О. А. Підпригора зазначив, що проголошення у ЦК України на результати інтелектуальної, творчої діяльності права інтелектуальної власності поклато край дискусії щодо юридичної природи цього права [23, с. 98]. Своєю чергою О. О. Підпригора зауважила, що виділення поняття «право інтелектуальної власності» відмежувало його від загального поняття «права

власності», що є не дуже доречним з огляду на те, що законодавство України про інтелектуальну власність визнає результати творчої, інтелектуальної діяльності об'єктами права власності без будь-яких обмежень чи винятків [24, с. 315]. Більш виважено висловилася Н. С. Кузнєцова, зазначивши, що незважаючи на те, що законодавець обмежився назвою цих прав як «права інтелектуальної власності», питання про їх характер і правову природу залишилося відкритим для наукової дискусії [25, с. 380].

Отже, станом на сьогодні законодавство України не містить єдиного підходу у вирішенні питання щодо юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності – у Конституції України, ЦК України та відповідних спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності відчувається вплив як проприетарної теорії, так і теорії виключних прав. Відтак, варто більш детально зупинитись на характеристиці обох цих теорій з метою виявлення їх основних переваг і недоліків та формулювання власної концептуальної позиції щодо сутності майнових прав інтелектуальної власності.

З погляду проприетарної теорії права на результати творчої діяльності становлять різновид права власності, а їх зміст розкривається через правомочності власника – володіння, користування і розпорядження. Поява проприетарної теорії обумовлена низкою чинників, передусім – історичними умовами, у яких відбувалося виникнення та становлення системи охорони прав на результати творчої діяльності. У цьому аспекті варто зазначити, що тривалий час суспільні відносини щодо таких об'єктів, як літературні та художні твори, винаходи тощо перебували поза сферою правового регулювання. За словами Й. О. Покровського, не тільки у правових системах примітивних народів, але навіть ще у праві римському духовна діяльність не давала ніяких суб'єктивних прав на її продукти їх авторам і не користувалася жодним правовим захистом [26, с. 373]. Як зазначив С. С. Дністрянський, оскільки *corpus iuris* не знало авторського права, треба було поняття римського права нав'язати штучно до нових потреб; учені легко знайшли таку правову основу і прийшли на підставі абстрактної діалектики до поняття духовної власності [27, с. 9].

Отже, римське приватне право, яке становило основу цивільного права різних країн тогочасної Європи, не знало категорії прав на результати творчої діяльності. Своєю чергою усталеним був дихотомічний поділ майнових прав на речові права (*jus in rem*) і зобов'язальні права (*jus in personam*). За таких умов пропріетарна теорія передбачала «підведення» прав на результати творчої діяльності під відпрацьовану цивілістичну конструкцію права власності.

Відчутний вплив на формування пропріетарної концепції справили окремі філософські вчення XVII–XVIII століть. Йдеться про трудову теорію власності, одним із фундаторів якої був англійський філософ XVII століття Дж. Локк. За його словами, що би людина не вилучала з того стану, в якому природа цей предмет створила і зберегла, вона поєднує його зі своєю працею і долучає до нього щось, що належить особисто їй і, відповідно, робить його своєю власністю [28]. Положення про те, що праця породжує власність на її результат, будучи екстрапольованим на сферу творчості, дало підстави прихильникам пропріетарної теорії для висновку, що автор чи винахідник теж має ставати власником результату своєї творчої праці. Відчутний вплив на формування пропріетарної теорії мали також погляди французьких філософів-просвітників XVIII століття, які відстоювали концепцію природних прав людини. П. А. Гольбах писав, що закони природи дають кожній людині право, іменоване власністю, яке становить собою не що інше, як можливість використовувати виключно для самої себе предмети, здобуті своїм талантом, працею і майстерністю [40, с. 118–119]. Своєю чергою Д. Дідро наголошував на тому, що книга належить її авторові так само, як і його будинок чи поле [30].

Зазначені вище погляди стали філософсько-світоглядною основою для пропріетарної теорії, яка сформувалась у XIX столітті і викладена у роботах таких учених-юристів, як В. Крамер (*W. Kramer*), Е. Лабуле (*E. Laboulaye*), Ч. Ейзенлор (*Ch. Eisenlohr*), Я. А. Канторович, І. Г. Табашніков [2, с. 138–173; 4, с. 11–67] та ін.

Розуміння літературних і художніх творів, винаходів як об'єктів права власності на той час сприймалось як своєрідна гарантія недоторканності («святості») прав на зазначені творчі результати. Крім того, це сприяло відходу від системи привілеїв, які на той час становили основу правової охорони результатів

творчої діяльності. У сфері авторського права таке розуміння прав на твір давало змогу обґрунтувати, що первинно право на твір належить саме його авторові, а не видавцеві. Щодо патентного права проприетарна теорія сприяла утвердженню облігаторного принципу надання правової охорони винаходам, на відміну від факультативного принципу, притаманного системі привілеїв.

Як наслідок такого підходу з'явилися поняття «духовна власність», «літературна власність», «художня власність», «промислова власність», а пізніше – «інтелектуальна власність». Останнє одержало офіційне закріплення на міжнародному рівні у 1893 р., коли в результаті об'єднання Міжнародних бюро Паризької конвенції про охорону промислової власності [31] і Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів [32] було створено Об'єднане міжнародне бюро з охорони інтелектуальної власності (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle – BIRPI*), на основі якого в подальшому, відповідно до Стокгольмської конвенції 1967 р. [33], створена Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) (*World Intellectual Property Organization – WIPO*).

У цивільно-правовій науці радянського періоду ця теорія була сприйнята критично [34, с. 67; 35, с. 181; 36, с. 187], за винятком одиничних робіт [37, с. 96–99]. На початку 90-х років ХХ століття проприетарну теорію підтримали такі вчені, як Л. Б. Гальперін та Л. А. Михайлова [38, с. 40–41], В. А. Рассудовський [39, с. 60–69]. В українській цивілістиці серед прихильників даного підходу слід назвати О. А. Підпригору [40, с. 192; 41, с. 402], О. О. Підпригору [42, с. 14–20], О. М. Мельник [43, с. 54–55], О. І. Харитонову [44, с. 230–231], Т. С. Демченко [45, с. 49–60] та ін. При цьому вітчизняні вчені, які підтримують дану теорію, розглядають інтелектуальну власність як особливий різновид власності поряд із власністю на рухомі речі та власністю на нерухомість [42, с. 9–13] або ж як певний «сурогат» права власності на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності [44, с. 219].

Серед новітніх підходів у цьому напрямі варто виділити позицію О. І. Харитонової та Є. О. Харитонова, які дійшли висновку про формування в

інформаційному (постіндустріальному) суспільстві феномену права віртуальної власності, до об'єктів якого вчені відносять у тому числі об'єкти права інтелектуальної власності [46, с. 344–345].

Вважаємо, що трактування сутності прав на результати творчої діяльності з позиції проприетарної теорії не враховує такого важливого моменту, як нематеріальний характер об'єктів права інтелектуальної власності, і, як наслідок, практичну неможливість застосування до відносин щодо таких об'єктів якщо не всіх, то принаймні більшості норм інституту права власності.

Можливо, на початку 90-х років минулого століття, після розпаду Союзу РСР з його тоталітарною системою і переходу до якісно іншої моделі відносин між особою і державою сприйняття проприетарної теорії прав на результати творчої діяльності було, до певної міри, виправданим. Адже реформування політичної та економічної системи передбачало утвердження розуміння особи саме як власника, насамперед – на результати своєї праці, у тім числі й інтелектуальної. Тому видається, що не випадково «ренесанс» проприетарної теорії припав саме на період розпаду Союзу РСР та утворення на основі колишніх республік незалежних держав.

Проте в сучасних умовах застосування проприетарного підходу стає недоцільним. Визначення авторських чи патентних прав як прав непорушних і сприйняття інтелектуальної власності як товару не обов'язково має пов'язуватись із розумінням останньої з позицій проприетарної теорії. Водночас, дедалі очевиднішими стають відмінності між правом власності і правами на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації. Тому варто підтримати тих вітчизняних учених, які акцентуючи увагу на умовності самого терміна «право інтелектуальної власності», наголошують, що, попри термінологічну схожість понять «право власності» і «право інтелектуальної власності», між ними існують суттєві відмінності, зокрема, у тих правомочностях, що становлять їх зміст [8, с. 57–58; 47, с. 323; 48, с. 71–72; 49, с. 3–7].

Традиційно прихильники проприетарної теорії намагаються довести, що і стосовно результатів інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації існують



правомочності володіння, користування і розпоряджання. Найпомітніше хибність проприетарної теорії проявляється стосовно правомочності володіння.

Відповідно до позиції Л. Б. Гальперіна та Л. А. Михайлової, володіння означає перебування матеріалів (рукопису, монографії, наукового звіту чи лабораторного зразка, паперового чи магнітного запису програми, художнього зображення товарного знака і т. д.) у володінні особи [38, с. 40–41]. Наведена позиція є спірною, оскільки ототожнює володіння об'єктом інтелектуальної власності із володінням матеріальним носієм, у якому він втілений. Матеріальний носій дійсно може бути об'єктом права володіння, але останнє є елементом змісту права власності на матеріальний носій, а не права інтелектуальної власності на втілений у ньому результат інтелектуальної діяльності. Враховуючи незалежність права інтелектуальної власності і права власності, існування права володіння матеріальним носієм не може свідчити про наявність такого ж права на сам об'єкт права інтелектуальної власності.

Інші вчені трактують правомочність володіння у контексті інтелектуальної власності як «фактичне знання суб'єктом відповідних ідей та рішень» (В. А. Рассудовський) [50, с. 11] або як «усвідомлене, розумове опанування певними ідеями та думками» (Г. Г. Харченко) [51, с. 174]. Ця позиція теж є дискусійною, оскільки об'єкт права інтелектуальної власності, будучи нематеріальним за своїм характером, може бути одночасно втіленим у великій кількості матеріальних носіїв, що робить можливим сприйняття його змісту необмеженим колом осіб. Тому фактичне знання ідей і рішень аж ніяк не є виключною прерогативою лише правоволодільця.

За твердженням О. А. Підпригори та О. О. Підпригори, володіння об'єктом інтелектуальної власності полягає у володінні матеріальним носієм, у якому втілений такий об'єкт. Власники названих носіїв володіють результатом інтелектуальної власності від імені власника цього результату. До моменту оприлюднення твору або до моменту кваліфікації результату технічної творчості відповідним державним органом володіння ними здійснюють виключно їхні автори

[40, с. 192; 42, с. 14–16; 52, с. 53–54]. Схожу до наведеної є позицію висловила О. М. Мельник [43, с. 54].

Але й цей підхід теж викликає певні застереження. Якщо керуватися тим, що після оприлюднення твору чи кваліфікації результату технічної творчості право володіння об'єктом здійснюється не лише автором, але й іншими особами, то постає питання, у чому тоді сенс існування такого права взагалі. І хоча згадані вчені вказують, що власники матеріальних носіїв здійснюють володіння творчим результатом від імені власника цього результату, ця обставина, по суті, нічого не змінює. Річ у тім, що суб'єкт права інтелектуальної власності не визначає коло осіб, які станом на відповідний момент часу є власниками матеріальних носіїв, у яких втілено результат його творчої діяльності. Тому важко зрозуміти, як власники матеріальних носіїв можуть здійснювати відповідні правомочності щодо втіленого в цих носіях об'єкта від імені суб'єкта права інтелектуальної власності.

Отже, право володіння не може виникати щодо нематеріальних за своєю природою результатів інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації. Так само не може йтися про застосування до об'єктів права інтелектуальної власності речово-правових способів захисту права володіння, зокрема, віндикації. Попри всі спроби прихильників проприетарного підходу довести існування права володіння результатом інтелектуальної діяльності чи засобом індивідуалізації, поза сумнівом залишається те, що витребувати від іншої особи нематеріальний об'єкт неможливо навіть суто теоретично.

Що стосується двох інших правомочностей власника (користування і розпорядження), то їх існування щодо об'єктів права інтелектуальної власності теж викликає сумніви. У літературі цілком слушно наголошено, що поняття «право користування», що позначає один із елементів змісту права власності, і «право використання», що входить до складу майнових прав інтелектуальної власності, не є тотожними [53, с. 177; 54, с. 114; 55, с. 330–332; 56, с. 133; 57, с. 212; 58, с. 17].

Стосовно права розпорядження теж існують певні застереження. Слушною є позиція І. В. Спасибо-Фатеевої, що термін «розпорядження» стосовно до об'єкта інтелектуальної власності взагалі не застосовується [59, с. 60]. На відміну від права

власності, де йдеться про розпорядження самим майном, у сфері інтелектуальної власності розпорядження стосується майнових прав на відповідний об'єкт.

Отже, наведе вище дає підстави для висновку про неприйнятність застосування до майнових прав інтелектуальної власності тріади правомочностей власника – володіння, користування і розпорядження [60, с. 240].

З позиції теорії виключних прав авторські права та права на винаходи становлять самостійну категорію суб'єктивних цивільних прав (*sui generis*). Трактують юридичної природи прав на результати творчої діяльності як виключних прав відображено у працях таких науковців другої половини ХІХ – початку ХХ століття, як О. Вахтер (*O. Waechter*), Ю. Джоллі (*J. Jolly*), Р. Клостерман (*R. Klostermann*), Г. Ф. Шершеневич, О. О. Пиленко, Є. В. Васьковський, П. П. Цитович та ін. При цьому сутність виключного права вбачалась у наданні визначеним особам виключної можливості вчинення певних дій щодо об'єкта та заборонаю всім іншим можливості копіювання [3, с. 63–74; 5, с. 445, 450, 615–657; 61, с. 338; 62, с. 508].

У літературі радянського періоду більшість учених вбачала виключність авторських прав у їх невідчужуваності за життя автора [63, с. 168; 64, с. 76; 65, с. 57–61], хоча деякі трактували її як можливість вчинення відповідних дій щодо твору тільки автором із одночасною заборонаю всім іншим вчиняти такі дії без згоди автора [66, с. 22; 67, с. 23–24; 68, с. 110–111]. Окремі науковці займали компромісну позицію, визнаючи обидва наведені вище аспекти виключності авторських прав [36, с. 190; 69, с. 51–52]. Про виключний характер прав винахідника йшлося і в контексті винахідницького права, коли права на винахід було оформлено патентом [70, с. 96–98; 71, с. 230–231; 72, с. 70; 73, с. 129].

Серед сучасних українських вчених позицію щодо самостійності майнових прав на результати інтелектуальної власності підтримали В. І. Жуков [74, с. 70–71], А. О. Кодинець [9, с. 250–269], О. В. Кохановська [75, с. 381], Н. С. Кузнецова [25, с. 378], Р. Б. Шишка [7, с. 155], Я. М. Шевченко [76, с. 394] та ін. При цьому виключність досліджуваних прав часто пов'язується із тим, що лише сам правоволоділець може вирішувати питання про здійснення своїх правомочностей на

використання об'єкта [7, с. 154; 48, с. 75; 54, с. 120; 77, с. 192–193; 78, с. 84; 79, с. 11]. Розвиваючи цей підхід, окремі науковці доповнили характеристику виключного права вказівкою на існування заборони для всіх інших осіб вчиняти відповідні дії щодо об'єкта [80, с. 585; 81, с. 322; 82, с. 14].

Деякі автори намагаються виділити одночасно декілька форм прояву виключності прав на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації. Зокрема, О. Л. Маковський зазначив, що виключне право як суб'єктивне цивільне право є виключним у трьох відношеннях: (1) володільцеві виключного права надається можливість використовувати відповідно до закону і під його захистом результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації з-поміж тих, яким закон надає правову охорону; (2) перший володільць виключного права належить до тієї категорії осіб, за якими закон тільки й визнає можливість бути першим суб'єктом виключного права відповідного виду; (3) за винятками, встановленими законом, ніхто не вправі без згоди володільця виключного права використовувати результат інтелектуальної діяльності чи засіб індивідуалізації, що є об'єктом права [56, с. 140].

Своєю чергою Ю. Т. Гульбін теж виокремив три значення терміна «виключні права»: по-перше, виключні права – особлива категорія прав, притаманна тільки певним суб'єктам, яка регулює відносини у сфері специфічних об'єктів; по-друге, значення цього терміна можна розглядати як «монополію прав»; по-третє, особливий статус їх володільця. Наявністю прав їх володільць виключається із загального кола суб'єктів права [83, с. 53–55].

Окремі із наведених положень видаються нам спірними. Виключність майнових прав інтелектуальної власності не варто вбачати у їх об'єктах, вичерпний перелік яких визначено законом. Так само не вказує на виключність самих цих прав те, що в окремих випадках закон передбачає певні категорії первинних їх суб'єктів (автор, виконавець, виробник фонограми, винахідник тощо) [84, с. 120; 85, с. 5–6].

Викликає застереження також позиція, за якою виключність майнових прав інтелектуальної власності полягає у тому, що лише правоволодільць може вирішувати питання про здійснення своїх правомочностей на використання об'єкта.

Можливість самостійно вирішувати питання здійснення правомочностей, що становлять зміст суб'єктивного права, не є ознакою лише майнових прав інтелектуальної власності, а стосується здійснення будь-яких суб'єктивних цивільних прав (ч. 1 ст. 12 ЦК України).

Щодо трактування виключності майнових прав інтелектуальної власності як їх невідчужуваності, то такий варіант теж вважаємо неприйнятним в сучасних умовах, коли відносини у сфері інтелектуальної власності набувають ознак «товарності». Особливо актуальними зараз стають питання комерціалізації інтелектуальної власності, що передбачає широке залучення майнових прав на її об'єкти в цивільний оборот.

В окремих сучасних публікаціях наголошено на існуванні не тільки суттєвих відмінностей між правом власності і правом інтелектуальної власності, але й на тому, що їх об'єднує. Зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва, характеризуючи право інтелектуальної власності в аспекті доступу до ресурсів, дійшла висновку про існування як спільних позицій, так і доволі суттєвих відмінностей між правами речової та інтелектуальної власності. Вчена наголосила, що при особливостях у законодавчому регулюванні здійснення цих прав, їх охорони і захисту, воно спрямоване на оптимальне поєднання приватних і публічних інтересів у забезпеченні доступу до ресурсів – матеріальних та нематеріальних [86, с. 189].

Серед новітніх спроб розробки концепції прав на результати інтелектуальної діяльності привертає увагу робота Р. О. Будніка, де представлено концепцію «інклюзивного права автора», яка, на думку вченого, мала б замінити існуючу модель виключних прав. За визначенням Р. О. Будніка, «інклюзивний правовий метод у праві інтелектуальної власності – це спосіб впливу на суспільні відносини з метою максималізації кількості користувачів результатів інтелектуальної діяльності шляхом усунення або зниження жорсткості обмежень доступу до нього з волі автора чи правоволодільця». Інтеграцію «інклюзивних норм» в інститути права інтелектуальної власності Р. О. Буднік вбачає на першому етапі – у запровадженні публічних ліцензій *Creative Commons*, а згодом – у застосуванні «альтернативної

системи винагороди» – державної системи, яка передбачає виплату «адміністративної винагороди правоволодільцям» [87, с. 146–164].

Щодо наведеної вище «концепції інклюзивного права» доцільно зазначити, що насправді її автор не пропонує як такої якісно нової юридичної конструкції прав на результати інтелектуальної діяльності. Ліцензії *Creative Commons* (як і низка інших систем публічного ліцензування) вже тривалий час використовують у сфері авторського права і суміжних прав. Публічні ліцензії є способом надання права на використання результату інтелектуальної діяльності і не містять у своїй основі якісно нової юридичної конструкції прав на такий результат. Тому у нашій роботі детальніше про публічні ліцензії йтиметься у розділі 3. Що стосується «альтернативної системи винагороди», то вона дійсно передбачає фактичну відмову від моделі виключного права. Але така система може стосуватися лише окремих категорій об'єктів авторського права і суміжних прав, які використовують у мережі Інтернет, що, врешті, визнав і сам Р. О. Буднік. Тобто така система не буде універсальною навіть для авторського права і суміжних прав, не кажучи вже про інші інститути права інтелектуальної власності. Доцільність існування такої системи викликає сумніви також і з огляду на те, що Інтернет – мережа міжнародна, а тому запровадження «альтернативної системи винагороди» в межах окремої країни не дасть бажаного ефекту. Запропонована «альтернативна система винагороди» близька до системи правової охорони винаходів на основі авторських свідоцтв, яка була передбачена законодавством Союзу РСР, а тому її запровадження фактично означало б повернення до тих підходів, які були притаманні колишній соціалістичній системі охорони результатів інтелектуальної діяльності, яка функціонувала в абсолютно інших соціально-економічних умовах.

Вважаємо, що в сучасних умовах цілковите сприйняття на законодавчому рівні проприетарної теорії чи теорії виключних прав є мало прийнятним. Зазначені дві теорії сформувались у відповідних історичних умовах і, поза сумнівом, справили відчутний вплив як на розвиток доктрини права інтелектуальної власності, так і на становлення системи правової охорони інтелектуальної власності як на рівні окремих держав, так і на міжнародному рівні. Водночас, запити сучасного

інформаційного суспільства, процеси глобалізації та обміну інформацією, розвиток ринкових відносин, у яких інтелектуальна власність є товаром, – все це обумовлює необхідність розробки концепції правового регулювання відносин інтелектуальної власності, яка б, з одного боку, відповідала названим вимогам, і, водночас, увібрала в себе всі здобутки пропріетарної теорії та теорії виключних прав. У цьому аспекті видається за доцільне звернути увагу на такі моменти.

По-перше, як було зазначено вище, термін «право інтелектуальної власності» сформувався саме під впливом пропріетарної теорії. У цьому аспекті варто зазначити, що досвід окремих країн, які пішли шляхом відмови від терміна «право інтелектуальної власності» на користь його заміни іншими термінами («виключні права», «інтелектуальні права», тощо) показує, що це не тільки не вирішує проблеми, але, навпаки, ще більше загострює дискусію з цього приводу [88, с. 187–223; 89, с. 64–87]. Тому вважаємо за доцільне збереження у національному законодавстві України терміна «право інтелектуальної власності» і, відтак, використання для позначення його майнової складової терміна «майнові права інтелектуальної власності». Попри певну умовність зазначеного терміна, варто зазначити, що він є усталеним не лише у національному законодавстві багатьох країн, але й на міжнародному рівні, зокрема у праві ЄС [90, с. 233].

По-друге, не варто абсолютизувати відмінності між правом власності та майновими правами інтелектуальної власності. Насправді, між цими категоріями суб'єктивних цивільних прав є низка спільних моментів у їх правовому регулюванні. В обох випадках йдеться про цивільні права, які опосередковують належність відповідних благ, у першому випадку – матеріальних, у другому – нематеріальних, конкретним суб'єктам. Ці права існують у правовідносинах, де їм кореспондує обов'язок усіх інших осіб утриматися від поведінки, якою би порушувалися такі права. І власник речі, і суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності, наділені юридично забезпеченою можливістю вчиняти відповідні дії щодо об'єкта для задоволення своїх інтересів та усувати усіх інших осіб від подібного впливу на об'єкт. Передбачені щодо права власності засади непорушності

цього права, свободи його здійснення з дотриманням відповідних меж однаковою мірою можуть стосуватися і майнових прав інтелектуальної власності.

По-третє, незважаючи на наведені вище спільні підходи, між зазначеними категоріями цивільних прав існують також суттєві відмінності, обумовлені, насамперед, специфікою їх об'єктів. Остання унеможлиблює застосування для визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності тріади правомочностей власника, як це передбачає проприетарна теорія. Також специфіка об'єктів права інтелектуальної власності відображається на характері підстав набуття майнових прав на них.

По-четверте, в аспекті здійснення майнових прав інтелектуальної власності останні теж відрізняються від права власності, насамперед, щодо способів їх здійснення. Крім того, розуміння інтелектуальної власності як товару обумовлює необхідність залучення майнових прав інтелектуальної власності в цивільний оборот. Відповідно, майнові права інтелектуальної власності потрібно розглядати з двох позицій: як елемент змісту абсолютних правовідносин і як об'єкт правовідношення щодо розпоряджання ними.

По-п'яте, зазначені вище відмінності у правовому регулюванні між майновими правами інтелектуальної власності і правом власності у площині регулятивних правовідносин неодмінно проявляються і в охоронних правовідносинах. Відтак, характер порушень та, відповідно, цивільно-правові способи захисту зазначених категорій цивільних прав теж суттєво відрізняються.

Отож, надалі у даній роботі вживатимемо термін «майнові права інтелектуальної власності». Водночас, методологічну основу подальшого дослідження поняття та змісту майнових прав інтелектуальної власності, особливостей їх набуття, здійснення та захисту становитиме розуміння їх як окремої категорії цивільних прав, відмінної від права власності.



## 1.2. Поняття та ознаки майнових прав інтелектуальної власності.

Поняття «майнові права інтелектуальної власності» хоч і послідовно вживається у ЦК України, проте останній не містить його визначення. Своєю чергою ч. 1 ст. 418 ЦК України закріплено дефініцію права інтелектуальної власності як права особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Складовою змісту права інтелектуальної власності, згідно із ч. 2 цієї статті ЦК України, є майнові права інтелектуальної власності. Тож майнові права інтелектуальної власності належать до загальної категорії цивільних прав, співвідносячись із останніми як вид і рід.

Проблематиці суб'єктивних цивільних прав приділено достатньо уваги у цивілістичній літературі. Зокрема, О. М. Огоновський вбачав сутність суб'єктивного права у свободі дії, владі індивідуальної волі, що опирається на приписи об'єктивного права [91, с. 57]. У радянський період окреслилися два підходи до розуміння сутності суб'єктивного цивільного права. Одні вчені в основу визначення суб'єктивного цивільного права ставили позитивний елемент, розуміючи під суб'єктивним правом міру можливої поведінки управомоченої особи [92, с. 11–13; 93, с. 292; 94, с. 17; 95, с. 19–20; 96, с. 16; 97, с. 46]. Прихильники другого підходу керувалися тим, що право полягає у вимозі від зобов'язаної особи вчинення чи невчинення певних дій [98, с. 30; 99, с. 87–88]. У сучасній літературі більшу підтримку одержала перша із цих точок зору [100, с. 38–39; 101, с. 103; 102, с. 123].

З цього приводу варто зазначити, що у суб'єктивному розумінні цивільне право – це, насамперед, певна міра можливої поведінки самого управомоченого суб'єкта. Інша річ, що реальне здійснення тих можливостей, що охоплені змістом такого права, забезпечує існування кореспондуючого йому обов'язку іншої особи (осіб). Проте поведінка зобов'язаної особи (осіб) не може бути покладена в основу розуміння цивільного права у суб'єктивному розумінні. І це передусім стосується тих цивільних прав, яким кореспондує пасивний обов'язок невизначеного кола осіб. Такими, як буде показано нижче, і є майнові права інтелектуальної власності.

Будучи різновидом цивільних прав, майнові права інтелектуальної власності водночас володіють низкою ознак, які в сукупності розкривають їхню природу та відрізняють від інших категорій цивільних прав. У цивілістичній доктрині досі не вироблено єдиної позиції стосовно ознак майнових прав інтелектуальної власності. Серед цих ознак науковці виділяють такі, як нематеріальність їх об'єкта, виключність, можливість відчуження, строковість та територіальність їх чинності, наявність особливих обмежень у вигляді випадків вільного використання об'єкта тощо. Ці ознаки у тих чи інших поєднаннях наведені у роботах як українських [7, с. 153–154; 103, с. 17; 104, с. 15; 105, с. 242; 106, с. 233–234;], так і зарубіжних [77, с. 512; 107, с. 40–45; 108, с. 453; 109, с. 8–11; 110, с. 423; 111, с. 17] учених.

Приступаючи до виокремлення сутнісних ознак майнових прав інтелектуальної власності, варто зупинитися на поширеній у юридичній літературі класифікації цивільних правовідносин на абсолютні та відносні. У цивілістиці дорадянського періоду про такий поділ ішлося у роботах С. С. Дністрянського [112, с. 18], Д. І. Мейера [113, с. 258], О. М. Огоновського [91, с. 58]. В радянський період дана класифікація розроблялась, зокрема, такими ученими, як В. К. Райхер [114, с. 304], М. М. Агарков [98, с. 27–28], О. С. Йоффе [99, с. 138–139], Ю. К. Толстой [97, с. 74–79]. Цей поділ одержав своє відображення в роботах, присвячених авторському (В. І. Корецький [115, с. 164–165], М. І. Нікітіна [116, с. 63–66], Н. Л. Клик [117, с. 66–77]) і винахідницькому (К. Н. Наменгенов [70, с. 16–39]) праву. Дана класифікація широко представлена і в сучасній літературі [80, с. 254–258; 100, с. 41; 102, с. 77; 118, с. 65–72].

В окремих роботах висловлено критичні зауваження щодо цього поділу. Одні автори, визнаючи існування абсолютних прав, заперечують існування абсолютних правовідносин [119, с. 93–99; 120, с. 189; 121, с. 58–65; 122, с. 100–106]. Інші науковці, навпаки, заперечуючи існування як таких абсолютних прав, зазначають про існування абсолютних правовідносин [101, с. 125–126; 123, с. 26].

Вважаємо, що поділ на абсолютні і відносні стосується, насамперед, цивільних правовідносин і, як наслідок, – суб'єктивних цивільних прав. Адже суб'єктивне цивільне право є елементом змісту цивільного правовідношення й існувати поза ним

не може. Тому в абсолютних правовідносинах відповідні суб'єктивні цивільні права теж є абсолютними.

Критерієм поділу цивільних правовідносин на абсолютні і відносні є суб'єктний склад: у перших коло зобов'язаних осіб невизначене («усякий і кожен»), у других – конкретно визначене [99, с. 138; 70, с. 36].

Віднесення майнових прав інтелектуальної власності до категорії абсолютних прав є домінуючим у цивілістиці [54, с. 54; 56, с. 131–135; 124, с. 14; 125, с. 56; 126, с. 40; 78, с. 82; 127, с. 30]. Коментуючи місце книги про право інтелектуальної власності у ЦК України, А. С. Довгерт звернув увагу на те, що права інтелектуальної власності – це абсолютні права, тому відповідний підрозділ має бути серед тих, що також регулюють абсолютні права (тобто речеві права, особисті немайнові права) [40, с. 40]. Водночас, деякі вчені допускають характеристику майнових прав інтелектуальної власності як відносних [11, с. 115; 118, с. 72; 128, с. 102; 129, с. 24; 130, с. 67–73].

Щодо останньої позиції варто зазначити, що суб'єктивному праву автора чи іншого правоволодільця кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб утриматися від дій, які б порушували це право. При цьому абсолютність досліджуваних прав не варто трактувати як їх безумовність, як це роблять окремі дослідники [128, с. 102], оскільки це не відповідає усталеному у цивільно-правовій доктрині розумінню поділу цивільних правовідносин на абсолютні і відносні.

Також доцільно чітко розмежовувати майнові права інтелектуальної власності і права, що належать суб'єктам відповідних договірних зобов'язань щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Перші існують в абсолютних правовідносинах, де їм кореспондує пасивний обов'язок невизначеного кола суб'єктів. Другі реалізуються у відносних правовідносинах, у яких їм відповідає обов'язок конкретної особи – боржника у зобов'язанні.

У літературі висловлено думку, що розглядувані права варто кваліфікувати як «квазіабсолютні». В обґрунтування цієї позиції наведені приклади географічних зазначень, колективних знаків та деяких інших об'єктів, щодо яких закон допускає

виникнення відповідних майнових прав на один і той самий об'єкт у кількох осіб [54, с. 116–120; 131, с. 38; 132, с. 10].

З приводу цього доцільно зауважити, що основна особливість прав інтелектуальної власності на географічне зазначення проявляється у тому, що такі права щодо одного і того ж об'єкта можуть набути декілька осіб, і їхні права будуть незалежними. Такі права зберігають ознаки абсолютності, проте з певними винятками – вони не поширюватимуться на інших правоволодільців, тобто осіб, яким також належать права на те саме географічне зазначення. Сказане стосується також і інших засобів індивідуалізації – комерційних найменувань та торговельних марок. Хоча для названих двох об'єктів можливість набуття прав на них одночасно кількома особами є менш характерним – це, швидше, виняток із правила.

На наш погляд, абсолютність є загальною сутнісною ознакою правовідносин, у яких існують майнові права інтелектуальної власності [133]. Єдине, що для окремих видів об'єктів ця ознака може мати неоднаковий ступінь прояву. Існування серед об'єктів права інтелектуальної власності таких, які передбачають можливість виникнення відповідних прав на один і той самий об'єкт у кількох осіб, не змінює природи таких прав. Навіть у такому випадку ці права діють відносно всіх інших осіб, за винятком обмеженого кола суб'єктів, яким теж належать аналогічні права на той самий об'єкт.

Термін «майнові права інтелектуальної власності» вказує на їх належність до більш загальної цивілістичної категорії – майнових прав. Хоча у літературі наявні роботи, в яких термін «майнові права інтелектуальної власності» протиставлено термінові «майнові права» та розглянуто як самостійну щодо останніх категорію [134, с. 83–84], ми дотримуємося позиції, що поняття «майнові права» є родовим стосовно видової категорії «майнові права інтелектуальної власності». Відтак, майновим правам інтелектуальної власності притаманні всі ті ознаки, якими володіють майнові права загалом. Вказані ознаки відрізняють майнові права від особистих немайнових прав. Сказане є особливо актуальним для сфери інтелектуальної власності, оскільки зміст права інтелектуальної власності на певний об'єкт, як правило, становлять дві групи прав – особисті немайнові і майнові. У

цьому аспекті І. В. Спасибо-Фатєєва звернула увагу на пов'язаність особистих немайнових та майнових прав, яка приводить і до парності їх певних категорій, що особливо яскраво сприймається на класичному прикладі прав інтелектуальної власності [126, с. 40–41].

У літературі радянського періоду вчені підкреслювали, що особисті немайнові авторські і винахідницькі права позбавлені економічного (майнового) змісту, тоді як майнові права мають економічний зміст і підлягають грошовій оцінці [116, с. 74; 66, с. 23; 68, с. 53; 69, с. 37–38; 135, с. 4; 136, с. 71–72; 137, с. 63–64]. Також було зазначено, що на відміну від особистих немайнових правомочностей майнові правомочності охороняють майнові інтереси автора [138, с. 202]. Окремі науковці, не погоджуючись із цим, вважали, що майновий чи немайновий характер інтересу, охоронюваного тим чи іншим суб'єктивним правом, взагалі не має вирішального значення для характеристики відповідного права [65, с. 42–43]. Іншою ознакою, за якою пропонувалося розмежовувати особисті немайнові та майнові авторські і винахідницькі права, слугував тісний зв'язок перших з особою автора чи винахідника і, як наслідок, неможливість їх переходу до інших осіб [116, с. 74–75; 136, с. 71–72; 137, с. 63–64; 139, с. 23]. Наведені ознаки у тому чи іншому поєднанні наведено і в сучасних роботах, як на рівні загальної цивільно-правової проблематики [140, с. 350; 141, с. 10; 142, с. 186, 230; 143, с. 53–59], так і стосовно сфери інтелектуальної власності [11, с. 102; 111, с. 20; 144, с. 61; 145, с. 169].

До ознак майнових прав А. С. Яковлев відніс: здатність належати певній особі; здатність слугувати засобом реалізації майнового інтересу; можливість відчуження; можливість грошової оцінки; набуття на підставі певних правочинів або інших юридичних фактів, а не від народження [143, с. 53–59].

Як бачимо, окремі з наведених ученим ознак майнового права перекликаються з тими, про які вже йшлося вище (наприклад, здатність задовольняти майновий інтерес та можливість грошової оцінки, власне, розкривають майновий (економічний) зміст зазначених прав; можливість його відчуження – один із проявів оборотоздатності майнового права). Інші ознаки, викликають зауваження. Зокрема, незрозумілою є перша наведена автором ознака – здатність належати певній особі.

Адже суб'єктивне цивільне право – чи то майнове, чи особисте немайнове – завжди належить певному суб'єктові – інакше воно буде поза правовідношенням. Здатність належати певній особі характерна не тільки для майнових прав. Також спірною є остання із наведених А. С. Яковлєвим ознак майнового права – те, що воно належить суб'єктові не від народження, а набувається на підставі певних правочинів або інших юридичних фактів. Будь-яке суб'єктивне цивільне право виникає у суб'єкта з певних підстав (ст. 11 ЦК України). Крім того, особисті немайнові права інтелектуальної власності, не виникають у творця від народження, а на підставі юридичного факту створення відповідного об'єкта.

Отже, майнові права інтелектуальної власності відрізняє від особистих немайнових прав інтелектуальної власності те, що ці права мають економічний зміст, забезпечують задоволення майнових інтересів та, як правило, є оборотоздатними.

У контексті сказаного окремої уваги заслуговує питання щодо оборотоздатності майнових прав інтелектуальної власності. Адже саме завдяки цій властивості інтелектуальна власність набуває ознак товару та залучається до обороту на ринку. Питання щодо оборотоздатності майнових прав інтелектуальної власності тісно пов'язане з такою цивільно-правовою категорією, як цивільний оборот. У цивілістичній доктрині висловлені різні позиції щодо сутності цивільного обороту [146, с. 32–33; 147, с. 76–84]. Цивільне законодавство не містить визначення цього поняття, хоча зі змісту ч. 1 ст. 178 ЦК України вбачаємо, що цивільний оборот передбачає відчуження або перехід об'єктів цивільних прав від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином. Тобто в межах цивільного обороту відбувається переміщення (рух) об'єктів цивільних прав від одних суб'єктів до інших.

ЦК України відносить до об'єктів цивільних прав як результати інтелектуальної, творчої діяльності, так і майнові права (ст. 177). Далі у ст. 178 йдеться про оборотоздатність об'єктів цивільних прав. У цьому аспекті постає питання про те, що є об'єктом цивільного обороту стосовно відносин інтелектуальної власності.

Означене питання є дискусійним не тільки щодо сфери інтелектуальної власності, але й на рівні загального вчення про об'єкти цивільних прав. Одні вчені розглядають майнові права як об'єкти цивільного обороту [148, с. 60–63; 149, с. 227]. Висловлена навіть категорична позиція, що об'єктами цивільного обороту, власне, і є суб'єктивні цивільні права, а не самі об'єкти цивільних правовідносин [150, с. 76; 151, с. 26; 152, с. 89]. Інші ж вчені висловили сумніви щодо можливості майнових прав бути об'єктами цивільного обороту [153, с. 306–307; 154, с. 104].

Стосовно сфери інтелектуальної власності більшість науковців вважає, що об'єктами цивільного обороту є саме майнові права інтелектуальної власності [126, с. 370; 147, с. 71–72; 155, с. 89–90]. Інші ж учені в якості об'єктів цивільного обороту розглядають самі результати інтелектуальної, творчої діяльності [44, с. 210–211; 142, с. 237–238; 156, с. 163].

Немає чіткої позиції щодо цього і в судовій практиці. У п. 4 постанови пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» зазначено, що згідно зі ст. ст. 177 та 424 ЦК України майнові права, результати інтелектуальної, творчої діяльності належать до об'єктів цивільних прав, а за ст. 178 ЦК України вони є оборотоздатними [157]. Тобто об'єктами цивільного обороту визнані і результати інтелектуальної, творчої діяльності, і майнові права.

Наведена позиція потребує уточнення. Відповідно до ст. 424 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, використовуватись в інших цивільних відносинах. Отже, саме майнові права інтелектуальної власності є об'єктами цивільного обороту. Це підтверджується також положеннями глави 75 ЦК України, у якій ідеться про договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. У самій назві цих договорів закладено те, що вони спрямовані на розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, а не об'єктами права інтелектуальної власності. Об'єктами спадкового правонаступництва теж виступають майнові права

інтелектуальної власності (ст. ст. 1216, 1218 ЦК України, ст. 29 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [158]).

Більшість сучасних науковців, зазвичай, пов'язують такий законодавчий підхід із нематеріальністю самих об'єктів права інтелектуальної власності і неможливістю їх фізичного передання однією особою іншій [56, с. 134; 80, с. 585–586; 159, с. 19–20; 160, с. 28; 161, с. 323]. Іншу позицію висловила С. І. Шимон, яка хоч і зазначила, що результати інтелектуальної діяльності як об'єкти правової охорони є нематеріальними явищами (власне ідеями), проте врешті дійшла висновку, що об'єктами більшості договорів у цій сфері є не майнові права, а самі об'єкти інтелектуальної власності [142, с. 237].

Погодитись із останньою позицією не можемо, оскільки нематеріальність об'єкта права інтелектуальної власності якраз і обумовлює те, що сам він не може бути об'єктом цивільного обороту. Об'єкт права інтелектуальної власності як такий неможливо передати одним суб'єктом іншому. Може йтися лише про передання матеріального носія, але в цьому випадку не відбувається переходу до набувача прав інтелектуальної власності.

Отже, об'єкти права інтелектуальної власності не можуть бути об'єктами цивільного обороту, насамперед, з огляду на нематеріальну природу.

Як висловився І. Є. Томаров, об'єкти права інтелектуальної власності не є об'єктами цивільного обороту, оскільки через нематеріальну природу не мають достатньої визначеності, щоби бути відділеними один від одного. Визначеність їм надає суб'єктивне виключне право на використання, яке і стає об'єктом цивільного обороту [155, с. 89–90]. Наведена позиція є спірною. Як буде обґрунтовано далі, майнові права інтелектуальної власності завжди виникають щодо конкретного об'єкта, який можна відмежувати від інших подібних об'єктів.

На наш погляд, об'єкти права інтелектуальної власності не можуть бути об'єктами цивільного обороту також з огляду на те, що стосовно них законом передбачено виникнення, як правило, двох груп суб'єктивних прав: особистих немайнових прав та майнових прав інтелектуальної власності. Особисті немайнові права, якщо інше не передбачено законом, належать тільки творцеві об'єкта



інтелектуальної власності і не можуть бути передані іншим особам (ст. 423 ЦК України). Крім того, вони не мають економічного змісту і не підлягають грошовій оцінці. Тому особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть бути об'єктами цивільного обороту. Отже, неможливим є перехід усієї сукупності особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт від одного суб'єкта до іншого.

Ця обставина істотно відрізняє динаміку правовідносин інтелектуальної власності від правовідносин власності. Адже усі правомочності, які становлять зміст права власності, є майновими, а тому повністю переходять до нового власника. На відміну від цього, у сфері інтелектуальної власності внаслідок укладення відповідного договору особа може набути лише майнові права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт. До того ж, законодавство допускає можливість передання майнових прав інтелектуальної власності як повністю, так і частково (ст. 427 ЦК України). Відтак, у контексті правовідносин інтелектуальної власності положення про те, що об'єктами обороту є не самі об'єкти права інтелектуальної власності, а майнові права на них, має принципове значення [218, с. 34].

Оборотоздатність є ознакою майнових прав інтелектуальної власності, щодо більшості об'єктів. Водночас, із цього загального правила існує низка винятків. Так, відповідно до ч. 2 ст. 490 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі тільки разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Сутність географічного зазначення, як об'єкта, майнові права інтелектуальної власності на який може набути будь-яка особа, яка виробляє певний товар в конкретному географічному місці, обумовлює неможливість таких прав бути об'єктами цивільного обороту. У сфері патентного права певні обмеження щодо можливості передання майнових прав інтелектуальної власності стосуються секретних винаходів та секретних корисних моделей (ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [162]). Отже, оборотоздатність притаманна майновим правам інтелектуальної власності не на всі об'єкти. Тому, підсумовуючи, можна

зазначити, що майнові права інтелектуальної власності є оборотоздатними, якщо інше не передбачено законом або не впливає з його змісту.

У літературі до ознак майнових прав інтелектуальної власності відносять також їх строковий та територіальний характер чинності [8, с. 58; 77, с. 512; 104, с. 15; 105, с. 242; 109, с. 8–11; 110, с. 423; 111, с. 17; 163, с. 10].

Строковий характер чинності майнових прав інтелектуальної власності у доктрині традиційно розглядається у якості одного із проявів дії принципу поєднання (балансу) інтересів правоволодільця та суспільних інтересів [77, с. 22; 164, с. 115–117; 165, с. 60–65; 166, с. 68]. У законодавстві України загальне правило щодо строковості досліджуваних прав міститься у ч. 2 ст. 425 ЦК України, згідно з якою, майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором.

Перше, що звертає на себе увагу у наведеному положенні ЦК України, це те, що воно виключає існування випадків, на які б строковість не поширювалася. Слід зауважити, що положення ч. 2 ст. 425 ЦК України відрізняється від того, яке міститься у ч. 1 цієї ж статті стосовно особистих немайнових прав інтелектуальної власності: особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не встановлено законом. Тобто ч. 1 ст. 425 ЦК України, на відміну від ч. 2 цієї ж статті, прямо передбачає можливість встановлення в законі винятків зі закріпленого у ній загального правила. Проте, аналіз спеціальних норм, які стосуються чинності у часі прав на окремі об'єкти, засвідчує протилежне – винятки існують, власне, із правила, закріпленого ч. 2 ст. 425 ЦК України. Йдеться, зокрема, про право на поширення сорту рослин, породи тварин, право інтелектуальної власності на комерційне найменування, право інтелектуальної власності на географічне зазначення. Отже, не для усіх об'єктів права інтелектуальної власності законом встановлено конкретні строки чинності відповідних майнових прав, а тому ч. 2 ст. 425 ЦК України у цьому відношенні потребує уточнення.

Також важко визнати правильним законодавче вирішення питання щодо джерел встановлення строків чинності майнових прав інтелектуальної власності. До них ч. 2 ст. 425 ЦК України відносить ЦК України, інший закон та договір.

Строки чинності майнових прав інтелектуальної власності можуть встановлюватися не тільки ЦК України, але й іншими законами. У цьому аспекті доводиться констатувати, що станом на сьогодні так і не усунуто розбіжностей між ЦК України та окремими спеціальними законами, зокрема, у питаннях строків чинності майнових прав інтелектуальної власності. Невідповідності існують між ч. 5 ст. 465 ЦК України та ч. 5 ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» [167] щодо строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на промислові зразки, а також між ст. 504 ЦК України та ч. 4 ст. 15 ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [168] стосовно строку чинності прав на географічні зазначення. Хоча щодо останніх означена колізія буде вирішена із набранням чинності з 1 січня 2020 р. змін, внесених до названого вище закону.

Окрім того, низка положень щодо строків чинності майнових прав інтелектуальної власності міститься в Угоді про асоціацію стосовно авторських і суміжних прав (ст. ст. 162–167) та прав на окремі об'єкти промислової власності (ст. ст. 200, 214, 227 Угоди про асоціацію). Зазначені вимоги теж мають бути враховані у законодавстві України.

У контексті аналізу змісту ч. 2 ст. 425 ЦК України привертає увагу й те, що до джерел встановлення строків чинності майнових прав інтелектуальної власності віднесено договір. Така позиція законодавця хоч і одержала підтримку серед окремих науковців [169, с. 14], проте її правильність викликає сумніви. Строки чинності майнових прав інтелектуальної власності традиційно належать до сфери регулювання закону. Як було зазначено вище, майнові права інтелектуальної власності існують в абсолютних правовідносинах. Оскільки коло зобов'язаних суб'єктів у таких правовідносинах є неперсоніфікованим, договірне регулювання строків чинності майнових прав інтелектуальної власності у цьому випадку є неможливим. Як зазначив В. В. Луць, зі строками чинності майнових прав інтелектуальної власності пов'язані й строки дії договорів щодо розпоряджання

цими майновими правами [170, с. 102]. У цьому випадку методологічно правильно розмежовано строки чинності майнових прав інтелектуальної власності в абсолютних правовідносинах та строки дії договорів щодо розпоряджання зазначеними правами. Зазначене підтверджується положеннями ст. 1110 ЦК України, згідно з якою, ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. Таким чином, строк ліцензійного договору не належить до строків чинності майнових прав інтелектуальної власності, про які йдеться у ст. 425 ЦК України.

Отже, у загальній нормі ч. 2 ст. 425 ЦК України щодо строків чинності майнових прав інтелектуальної власності має бути враховано два моменти:

1) попри існування загального правила щодо строковості майнових прав інтелектуальної власності, ця норма повинна допускати можливість існування передбачених самим ЦК України та іншими законами винятків;

2) джерелом встановлення строків чинності майнових прав інтелектуальної власності як абсолютних прав є ЦК України або інший закон [171, с. 387].

Враховуючи сказане, пропонуємо таку редакцію ч. 2 ст. 425 ЦК України: «2. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності визначається цим Кодексом чи іншим законом. У випадках, передбачених цим Кодексом або іншим законом майнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково».

Майнові права інтелектуальної власності мають територіальний характер, тобто, виникнувши у певній державі за її законодавством, ці права, як правило, діють лише в межах її території. Як зазначив М. М. Богуславський, територіальний принцип у сфері авторського і патентного права сформувався історично з огляду на те, що привілей як перша форма охорони прав на твори і винаходи діяв на території держави, в якій його було видано [172, с. 12–13]. Окремі вчені вважають, що територіальний характер дії прав інтелектуальної власності обумовлений нематеріальною природою їх об'єктів [54, с. 37, 54; 173, с. 14], державними інтересами [174, с. 25].

Територіальний характер дії майнових прав інтелектуальної власності хоч є загально визнаним у доктрині, у законодавстві України відсутні положення, які б це чітко передбачали. По суті, єдиним винятком у цьому відношенні є ЗУ «Про авторське право і суміжні права» (ст. 3). Тому у главі 35 ЦК України варто було б закріпити загальне правило щодо територіальних меж дії майнових прав інтелектуальної власності. Адже, як слушно зазначено в літературі, у даній главі кодексу закріплено принципові, фундаментальні положення права інтелектуальної власності відповідно до основних засад приватного права взагалі [23, с. 97; 25, с. 382; 106, с. 230–231]. Передбачені главою 35 ЦК України положення є загальними для авторського права, патентного права та інших складових системи права інтелектуальної власності і, водночас, відображають специфіку прав інтелектуальної власності як різновиду суб'єктивних цивільних прав.

У зв'язку із наведеним вище пропонуємо доповнити главу 35 ЦК України новою статтею такого змісту:

«Стаття 425<sup>1</sup>. Чинність майнових прав інтелектуальної власності на території України

1. На території України є чинними майнові права інтелектуальної власності, які виникли відповідно до цього Кодексу та інших законів України.

2. Майнові права інтелектуальної власності, які виникли за законодавством іноземної держави, визнаються чинними на території України у випадках і на умовах, встановлених міжнародними договорами та (або) законами України».

Територіальний характер дії майнових прав інтелектуальної власності, будучи покладеним в основу законодавства більшості держав, водночас став поштовхом до створення міжнародно-правової системи охорони інтелектуальної власності. Станом на сьогодні діє значна кількість міжнародних договорів щодо охорони інтелектуальної власності.

У сфері авторського права базовим міжнародним договором є Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів. Один із основних принципів Бернської конвенції, який закріплений у ст. 5 (1) – принцип асиміляції (або національного режиму) [175, с. 7–8]. Цей принцип лежить також в основі

Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення [176]. Водночас, зазначені конвенції, попри наявність у них окремих матеріально-правових норм, що покликані забезпечувати на території країн-учасниць певний «мінімальний» рівень охорони, передбачають застосування на території кожної з них до об'єктів, що походять з інших країн-учасниць, її внутрішнього законодавства.

Принцип національного режиму лежить також в основі базового міжнародного договору у сфері промислової власності – Паризької конвенції про охорону промислової власності (ст. 2). Проте, на відміну від Бернської конвенції, Паризька конвенція, не передбачає поширення охорони прав інтелектуальної власності, що виникли за законодавством однієї держави-учасниці, на території інших держав-учасниць Союзу. По суті, йдеться лише про надання іноземним заявникам – громадянам інших держав-учасниць рівних з громадянами даної держави можливостей щодо патентування винаходу чи реєстрації товарного знака. При цьому стосовно умов та порядку набуття таких прав підлягає застосуванню законодавство держави, в якій запитується охорона. Одержавши патент чи свідоцтво в цій державі, іноземець отримує той самий обсяг прав і такі самі можливості щодо їх захисту, що і її громадяни.

Стосовно комерційних (фірмових) найменувань у ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачено, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака. Окремі науковці з посиланням на це положення конвенції зробили висновок про екстериторіальність сфери правової охорони комерційних (фірмових) найменувань [77, с. 581; 177, с. 27–28]. Проте варто мати на увазі, що Паризька конвенція про охорону промислової власності, закріплюючи у ст. 8 загальне правило про охорону фірмових найменувань, по суті, не містить інших спеціальних матеріально-правових норм щодо охорони прав на даний об'єкт (виняток становлять хіба положення ст. ст. 9 та 10 *ter* стосовно захисту прав). Тому у кожній країні-учасниці даної конвенції до

відносин щодо комерційних (фірмових) найменувань застосовуватиметься її внутрішнє законодавство.

Варто сказати, що станом на сьогодні діє також низка інших міжнародних договорів у сфері промислової власності, в яких бере участь Україна. Проте зазначені міжнародні договори більшою мірою стосуються процедурних питань набуття прав на відповідні об'єкти у державах, що беруть у них участь, і не передбачають автоматичної охорони прав на території іноземних держав.

До міжнародних договорів, які передбачають поширення охорони майнових прав на об'єкти промислової власності на території різних держав, можна віднести Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків [178], Гаазьку угоду про міжнародну реєстрацію промислових зразків [179].

Мадридська та Гаазька системи передбачають процедури міжнародної реєстрації, відповідно, товарних знаків та промислових зразків, які за відповідних умов поширюватимуть свою дію на території країн-учасниць. Але в обох випадках правовий режим об'єкта визначатиметься окремо на території кожної такої країни на основі її внутрішнього законодавства. З цього приводу фахівці зазначають, що міжнародна реєстрація становить у певному розумінні сплетіння національних знаків і залишається в принципі залежною від законодавства кожної країни, в якій вона діє [180, с. 378; 181, с. 32].

Із наведеними позиціями, загалом, варто погодитися. Адже навіть якщо у зв'язку із участю конкретної держави у міжнародному договорі на її території визнаються і охороняються права інтелектуальної власності, що виникли в іноземній державі за законодавством останньої, до відносин щодо захисту відповідних прав застосовуватиметься право першої держави, тобто держави, в якій вимагається охорона. При цьому нормативне закріплення прав інтелектуальної власності у різних правових системах часто відрізняється. Окрім того, у згаданих вище міжнародних договорах часто містяться положення про незалежність правової охорони об'єкта у різних державах-учасницях (ст. 6 (2) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, ст. ст. 4<sup>bis</sup>, 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності).

Водночас, на рівні ЄС зараз формується інший підхід, який по суті передбачає відмову від принципу територіальності і полягає у запровадженні процедури єдиної реєстрації, що створюватиме однаковий правовий режим об'єкта на території країн-учасниць. Ідеться про низку регламентів, що передбачають єдину реєстрацію на території держав-членів ЄС торговельних марок [182], сортів рослин [183], промислових зразків [184], винаходів [185].

Відтак, у межах ЄС зараз окреслилася тенденція щодо відмови від принципу територіальності дії майнових прав інтелектуальної власності шляхом забезпечення однакового на території країн-учасниць режиму правової охорони відповідного об'єкта на підставі проведення єдиної реєстрації. У цьому аспекті вступ України до ЄС відкриває нові перспективи та можливості застосування діючих в його межах процедур правової охорони об'єктів інтелектуальної власності в аспекті розширення територіальних меж дії майнових прав на такі об'єкти [186, с. 355].

Відповідно до закріпленої ч. 1 ст. 418 ЦК України дефініції, право інтелектуальної власності виникає щодо певної категорії об'єктів цивільних прав – результатів інтелектуальної, творчої діяльності або інших об'єктів права інтелектуальної власності, визначених законом. Перелік таких об'єктів закріплено у ст. 420 ЦК України.

Окремими дослідниками зроблено спроби обґрунтування іншого розуміння об'єктів права інтелектуальної власності, якими запропоновано вважати поведінку зобов'язаних осіб [3, с. 72-73; 187, с. 11], ціль правовідношення, спрямовану на використання твору [115, с.246-249]. Проте подібні погляди не знайшли широкої підтримки серед науковців та не були сприйняті законодавством.

Висловлена також позиція, що оскільки об'єкти відносин інтелектуальної власності не мають матеріального субстрату, і ними не можна володіти, користуватися і розпоряджатися, то й об'єктами даних правовідносин також правильно вважати не самі ці блага, а права на них [7, с. 148].

Погоджуючись із тим, що об'єкти права інтелектуальної власності мають нематеріальну природу, все ж вважаємо, що вищенаведена позиція потребує певного уточнення. На наш погляд, потрібно розрізняти правовідносини інтелектуальної



власності у статиці і в динаміці. У першому випадку йдеться про абсолютні правовідносини, які опосередковують належність творів, винаходів, торговельних марок тощо конкретним суб'єктам. З цієї позиції майнові права інтелектуальної власності є суб'єктивними цивільними правами, що входять до змісту абсолютних правовідносин, а, відтак, не можуть одночасно розглядатися у якості їх об'єктів. Останніми, власне, є твори, винаходи, торговельні марки тощо. У другому випадку йдеться про правовідносини, що опосередковують оборот майнових прав інтелектуальної власності, і у цьому разі саме майнові права інтелектуальної власності є об'єктами таких правовідносин.

Таким чином, об'єктами відносин інтелектуальної власності «в статиці» є самі об'єкти права інтелектуальної власності, тоді як об'єктами відносин, що опосередковують їх «динаміку», тобто рух в межах цивільного обороту, є майнові права інтелектуальної власності.

У літературі існують різні підходи щодо формулювання ознак об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, набула поширення позиція, за якою виділяють дві ознаки об'єкта інтелектуальної власності: він має бути результатом інтелектуальної діяльності і мати об'єктивну форму вираження [6, с. 8; 188, с. 97].

Як зазначила О. І. Харитонова, загальними визначальними ознаками об'єктів прав інтелектуальної власності є: 1) творчий характер діяльності, в результаті якої отриманий результат; 2) «інтелектуальність» результату; для окремих видів об'єктів правовідносин інтелектуальної власності властивою є додаткова ознака – легітимованість [44, с. 200–201].

Висловлена також позиція, згідно з якою об'єкти права інтелектуальної власності розглядаються як такі, що мають інформаційну природу. За словами О. В. Кохановської, об'єкти права інтелектуальної власності можна розуміти через поняття інформації, як інформацію, створену в результаті творчої інтелектуальної діяльності [55, с. 154]. Розвиваючи такий підхід, А. О. Кодинець зазначив, що законодавство закріплює виключні права лише на обмежений перелік видів інформації, зокрема, на твори літератури, науки і мистецтва, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, комерційну таємницю тощо. На інші, не передбачені у

чинному законодавстві в якості об'єктів права інтелектуальної власності, види інформації виключні права не поширюються [189, с. 74].

Окремі дослідники наводять досить широке коло ознак об'єктів права інтелектуальної власності. Так, В. А. Дозорцев відніс до властивостей об'єктів виключних прав нематеріальний характер, комерційну цінність, естетичний чи інформаційний зміст, здатність піддаватися відособленню від суміжних об'єктів [54, с. 38–39]. Ще ширше коло «суттєвих ознак результатів інтелектуальної діяльності (об'єктів виключних прав)» запропонував Р. Є. Еннан: нематеріальний характер (природа), об'єктивна форма, новизна, здатність до відтворення, комерційна цінність, естетичний та інформаційний зміст, можливість відокремлення від інших об'єктів [82, с. 15].

Вважаємо, що не всі із наведених вище ознак є загальними для об'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, об'єктивна форма вираження є ознакою об'єктів авторського права, новизна є умовою патентоздатності винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Комерційна цінність теж не є притаманною усім без винятку об'єктам права інтелектуальної власності (наприклад, викликає сумніви комерційна цінність художнього твору, створеного аматором, чи винаходу, який не дає корисного ефекту, але відповідає встановленим законом умовам патентоздатності). Загалом же варто зауважити, що закріплений наразі законом перелік об'єктів права інтелектуальної власності охоплює досить широке коло таких об'єктів, кожен із яких характеризується суттєвою специфікою по відношенню до інших, а тому важко вести мову про існування значної кількості ознак, спільних для усіх цих об'єктів. Підтримуємо позицію О. В. Кохановської, що об'єкти інтелектуальної власності, які належать до різних груп, мають між собою небагато спільного [75, с. 368].

При визначенні сутності об'єкта права інтелектуальної власності варто, насамперед, зважати на нематеріальну природу цього виду об'єктів цивільних прав. Деякі дослідники поставили під сумнів належність об'єктів права інтелектуальної власності до категорії нематеріальних благ. До прикладу, М. М. Малєїна зазначила, що якщо твір завжди має об'єктивну форму, то навряд чи можна стверджувати, що

твір не є матеріальною річчю [190, с. 46–47]. Висловлена також позиція, що об'єкти права інтелектуальної власності мають змішану природу, поєднуючи у собі риси майнових та немайнових об'єктів [122, с. 202; 134, с. 78–79]. Вважаємо вище наведені твердження спірними, оскільки з позиції закріпленого ст. 177 ЦК України поділу об'єктів цивільних прав на матеріальні і нематеріальні блага об'єкти права інтелектуальної власності належать до другої із названих груп. Це відображено і в ст. 199 ЦК України, яка вміщена у главі 15 «Нематеріальні блага». При цьому варто розрізняти сам об'єкт права інтелектуальної власності (сукупність ідей, образів тощо) і матеріальний об'єкт, у якому його втілено [191, с. 264]. Отже, першою ознакою об'єктів права інтелектуальної власності є їх нематеріальність. За цією ознакою останні відрізняються від речей, які ст. 179 ЦК України визначені як предмети матеріального світу.

Відповідно до ст. 418 ЦК України, другою ознакою об'єкта права інтелектуальної власності є те, що він має бути визначеним у законі. Насамперед, види об'єктів права інтелектуальної власності закріплені у ЦК України (ст. 420). Проте, відповідно до ст. ст. 418, 420 ЦК України, передбачений цим кодексом перелік об'єктів права інтелектуальної власності є невичерпним. Тобто в інших законах можуть бути визначені об'єкти права інтелектуальної власності, які не одержали закріплення у ЦК України.

Варто зазначити, що спроби довести необхідність в іншому вирішенні цього питання шляхом визнання об'єктами права інтелектуальної власності будь-яких продуктів творчості зроблені окремими науковцями як радянського [192, с. 204; 193, с. 109], так і сучасного [23, с. 12; 42, с. 99; 194, с. 5] періодів. Водночас, переконливішою виглядає все ж позиція щодо закритого переліку визначених у законі видів об'єктів права інтелектуальної власності [6, с. 39]. Більше того, варто, навпаки, поставити під сумнів доцільність віднесення до об'єктів права інтелектуальної власності окремих передбачених у ст. 420 ЦК України об'єктів. Йдеться про наукове відкриття і раціоналізаторську пропозицію.

Щодо наукових відкриттів, то у літературі висловлено різні підходи щодо доцільності визнання їх об'єктами права інтелектуальної власності. Так, одні

дослідники підтримують ідею правової охорони наукових відкриттів нормами права інтелектуальної власності [195, с. 16; 196, с. 5], тоді як інші вказують на недоцільність віднесення наукового відкриття до об'єктів права інтелектуальної власності [7, с. 151]. Ми підтримуємо другу із наведених позицій. Сама природа наукового відкриття унеможлиблює виникнення щодо нього майнових прав інтелектуальної власності. Тому й не випадково, що у більшості правових систем науковому відкриттю не надано правову охорону як об'єкту інтелектуальної власності. В Україні, незважаючи на те, що ЦК України відносить до об'єктів права інтелектуальної власності наукові відкриття, правова охорона останніх *de facto* не здійснюється через відсутність спеціального законодавства.

Стосовно раціоналізаторської пропозиції правовідносини виникають між двома чітко визначеними («персоніфікованими») суб'єктами – автором раціоналізаторської пропозиції та юридичною особою, яка визнала пропозицію раціоналізаторською (ст. 483 ЦК України) [197, с. 136]. Відповідно, автор має право на справедливе заохочення (від юридичної особи), а остання має право на використання раціоналізаторської пропозиції у будь-якому обсязі (ст. 484 ЦК України). У цьому випадку не може йтися про абсолютне правовідношення з огляду на локальну новизну раціоналізаторської пропозиції та відсутність офіційної публікації відомостей про видане свідоцтво.

Як слушно наголошено у літературі, на відміну від права на винахід чи корисну модель, право на раціоналізаторську пропозицію має на увазі переважно винагороду раціоналізатора, а не захист інтересів підприємства [198, с. 34].

Відтак, важко погодитися з тим, що автор раціоналізаторської пропозиції повинен мати право дозволяти її використання й іншими підприємствами (юридичними особами), яких вона зацікавить [199, с. 6], та що на неї поширюються положення ст. 1109 ЦК України про ліцензійний договір [200, с. 27].

Отже, хоча раціоналізаторська пропозиція і віднесена ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності, законодавство не передбачає, та і зрештою не може передбачати виникнення щодо цього об'єкта визначених ст. 424 ЦК України майнових прав інтелектуальної власності. Тому раціоналізаторську

пропозицію варто вилучити з переліку об'єктів права інтелектуальної власності. В сучасних умовах технічні розробки, які створюють працівники юридичної особи і мають локальну новизну, можуть охоронятися як комерційна таємниця.

Підкреслюючи специфіку майнових прав інтелектуальної власності, деякі дослідники вказують на абстрактність їх об'єкта [56, с. 140; 109, с. 10]. Із цим перекликається позиція, за якою об'єктом патентних (винахідницьких) прав є не сам винахід, а його формула [5, с. 433–436; 201, с. 162; 202, с. 43–45].

У цьому випадку доцільно керуватися тим, що в патентному праві сутність винаходу розкривається через сукупність його суттєвих ознак, тобто таких, що перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з технічним результатом, якого досягають [203, с. 101]. Сукупність суттєвих ознак містить формула винаходу, яка є словесним та описовим відображенням технічної сутності винаходу, за допомогою якого фахівці мають можливість у короткій формі одержати інформацію про технічне рішення задачі у певній галузі зі вказівкою засобів і результату, тобто мети рішення, яка може бути досягнута при використанні винаходу [204, с. 7].

Відповідно до ч. 2 ст. 462 ЦК України та ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», обсяг правової охорони визначається формулою винаходу. Тому формулу винаходу не можна розглядати у якості об'єкта права інтелектуальної власності – таким об'єктом є, власне, сам винахід. Формула ж винаходу містить сукупність його суттєвих ознак, що дає змогу відмежувати цей конкретний винахід від інших технічних рішень. З практичного погляду це допомагає у кожному конкретному випадку встановити факт використання винаходу іншою особою і, відповідно, порушення прав володільця патенту на цей винахід.

Аналогічно варто розуміти положення ст. ст. 462, 472, 494, 501 ЦК України та відповідних спеціальних законів, у яких теж подібно розкрито обсяг наданої правової охорони промисловому зразку, komponуванню напівпровідникового виробу, сорту рослин, торговельній марці, географічному зазначенню.

Об'єктом авторського права є літературний, художній чи інший твір (ст. 433 ЦК України, ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Ще в цивільно-правовій літературі радянського періоду звернуто увагу на те, що в авторському праві

визначальне значення має саме форма вираження твору [69, с. 8–9; 205, с. 23]. Зазначений підхід отримав відображення у законодавстві України: відповідно до ч. 3 ст. 433 ЦК України та ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Ця позиція закріплена на міжнародному рівні (ст. 2 Договору ВОІВ про авторське право [206], ст. 9 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [207] (далі – Угода TRIPS)).

Водночас, наведене не можна тлумачити так, що об'єктом авторського права є не твір, а лише форма його вираження. Доцільно погодитися з тим, що об'єктом авторського права є саме твір, а не замисел, тема, сюжет тощо [64, с. 62–63; 65, с. 85–86]. Як слушно наголосив О. С. Йоффе, для авторських творів характерною є органічна єдність змісту і внутрішньої форми. Вона виражається в тому, що новий зміст обумовлює і новизну внутрішньої форми, а новизна внутрішньої форми надає нову визначеність навіть запозиченому змісту [69, с. 9–10].

Отже, об'єктом авторського права є літературний, художній чи інший твір. Водночас, положення законодавства щодо поширення авторського права лише на форму вираження твору не вказує на те, що є об'єктом авторського права, а має значення для встановлення факту порушення авторського права у тих випадках, коли інша особа використовує не увесь твір, а лише окремі його елементи. У цьому аспекті використання лише елементів змісту твору (наприклад, сюжету) не вважатиметься порушенням авторського права, тоді як використання іншою особою елементів форми твору вказуватиме на порушення авторського права.

Стосовно торговельних марок законодавство передбачає, що володілець свідоцтва має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено цим законом:

- зареєстровану торговельну марку стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;
- зареєстровану торговельну марку стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

– позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і торговельну марку можна сплутати;

– позначення, схоже із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і торговельну марку можна сплутати (ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [208]).

Але наведене положення закону аж ніяк не спростовує того, що об'єктом майнових прав інтелектуальної власності є конкретна торговельна марка, обсяг правової охорони якої визначається наведеним у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг, якщо інше не передбачено законом (ч. 2 ст. 494 ЦК України). Проте права володільця свідоцтва на торговельну марку порушуватимуться не тільки використанням іншою особою саме тотожного позначення стосовно таких самих товарів і послуг, але і, наприклад, схожого позначення, якщо внаслідок такого використання ці позначення і торговельну марку можна сплутати. Наведене вище положення ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», власне, передбачає захист прав володільця свідоцтва у тому числі від подібних дій.

Аналогічна ситуація існує і щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності. Зокрема, використанням винаходу вважається не тільки використання кожної із ознак, включених до незалежного пункту формули, але й ознаки, еквівалентної їй (ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Але в наведених випадках ідеться не про абстрактність об'єкта права інтелектуальної власності, а про те, які дії з боку інших осіб вважатимуться порушенням прав на відповідний об'єкт і будуть підставою для їх захисту.

Отож, майнові права інтелектуальної власності завжди виникають щодо конкретного об'єкта, який може бути відокремлений від інших об'єктів за відповідними ознаками. Зазначимо, що суб'єктивне право не може мати своїм об'єктом щось абстрактне, невизначене. Відтак, стверджувати про абстрактність або

невизначеність об'єкта майнових прав інтелектуальної власності, на наш погляд, немає достатніх підстав.

Зі змісту ст. ст. 199, 418 ЦК України вбачається, що в межах загальної категорії «об'єкт права інтелектуальної власності» закон виокремлює результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначені законом.

Термін «результат інтелектуальної, творчої діяльності» закріплено в Конституції України (ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 54), що своєю чергою обумовило подальше його утвердження і в ЦК України. У цьому аспекті варто зупинитися на аналізі самих категорій «інтелектуальна діяльність» та «творча діяльність» і співвідношенні між ними. Закон чіткої позиції щодо цього не містить. Якщо звернутися до Конституції України, то в ній ужито поняття «інтелектуальна, творча діяльність» (абз. 1 ст. 41, абз. 2 ст. 54), «творчість», «інтелектуальна діяльність» (абз. 1 ст. 54). При цьому виявити певну системність у використанні зазначених термінів у тексті Основного Закону складно.

У спеціальному законодавстві теж немає єдності і послідовності у вживанні цих понять. Переважна більшість спеціальних нормативно-правових актів послуговується поняттям «творча діяльність» і похідними від нього (ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ст. 37 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» [209]). Однак в окремих актах вжито поняття «інтелектуальна діяльність», «інтелектуальна, творча діяльність» (ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [210]).

Такий термінологічний різнобій є свідченням недосконалості законодавства України про інтелектуальну власність, що може негативно позначитися на практиці. Незрозуміло, чому винаходи і корисні моделі законодавець розглядає як результати інтелектуальної діяльності, а промислові зразки – як результати творчої діяльності.

У літературі домінуючою є позиція, відповідно до якої творча діяльність є різновидом інтелектуальної діяльності, яка завершується продукуючим актом, у



результаті якого з'являються нові поняття, образи і (або) форми їх втілення [69, с. 4–5; 205, с. 9–10; 211, с. 51; 212, с. 132; 213, с. 16; 214, с. 11–12].

Поряд із цим висловлено іншу точку зору, що творча діяльність є набагато ширшою від інтелектуальної, оскільки об'єктами права інтелектуальної власності визнаються лише ті результати творчої діяльності, які підпадають під охорону законів України про інтелектуальну власність [194, с. 11; 215, с. 30].

Вважаємо більш обґрунтованою все-таки першу позицію, оскільки вона відповідає загальним уявленням про сутність інтелектуальної і творчої діяльності. Є чимало випадків здійснення інтелектуальної діяльності, яка, однак, не завершується творчим результатом, тобто не є творчою (наприклад, розв'язання математичного рівняння, вивчення напам'ять вірша тощо) [216, с. 222]. Недоліком другого підходу є також те, що його прихильники визначають характер діяльності суб'єкта (інтелектуальна чи творча) залежно від того, чи є з позиції позитивного права результат такої діяльності об'єктом правової охорони. Правильніше було б навпаки – залежно від характеру діяльності вирішувати питання про те, чи користуватиметься правовою охороною її результат.

Отож, поняття «інтелектуальна діяльність» є ширшим, ніж поняття «творча діяльність» [217, с. 209]. При цьому, як слушно зазначив О. А. Підпригора, визначення творчості як інтелектуальної діяльності нічого нового не додає до її характеристики; творчості без розумового осмислення бути не може [40, с. 202]. Вважаємо, що будь-яка творча діяльність є інтелектуальною, але не кожна інтелектуальна діяльність є творчою. З огляду на це, закріплене в Конституції України і перенесене до ЦК України словосполучення «інтелектуальна, творча діяльність» сформульовано з порушенням законів логіки. Правильніше відображало б співвідношення між розглядуваними категоріями формулювання «інтелектуальна, в тому числі творча, діяльність».

Розмежування результатів інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності, з одного боку, та інших об'єктів права інтелектуальної власності, з другого, має значення стосовно характеру суб'єктивних прав, що виникають щодо них. У цьому аспекті варто зазначити, що законодавець диференційовано підходить до

закріплення змісту суб'єктивних прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. На цю обставину звернув увагу О. В. Басай, запропонувавши поділяти права інтелектуальної власності на: повні права (передбачають виникнення майнових та немайнових прав) та обмежені права (передбачають виникнення лише майнових прав або лише немайнових прав) [11, с. 93]. Розвиваючи цю позицію доречно зазначити, що саме належність об'єкта права інтелектуальної власності до результатів інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності передбачає виникнення щодо такого об'єкта поряд із майновими також особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Йдеться про такі об'єкти, як літературні, художні та інші твори, виконання, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин і породи тварин тощо [219, с. 61].

Що ж стосується «інших об'єктів права інтелектуальної власності, визначених законом», то до таких належать, насамперед, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг (комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення). Ними є позначення, що дозволяють індивідуалізувати певного учасника цивільного обороту чи його продукцію (роботу, послугу). Зазначена особливість проявляється, зокрема, у закріплених законодавством умовах та підставах набуття майнових прав інтелектуальної власності на такі об'єкти, про що йтиметься у наступному розділі роботи. Крім того, законодавство, регламентуючи відносини щодо використання комерційних найменувань, торговельних марок і географічних зазначень, не передбачає існування такого суб'єкта, як творець і у зв'язку з цим не закріплює особистих немайнових прав інтелектуальної власності на ці об'єкти.

Отже, коло об'єктів права інтелектуальної власності не обмежується лише результатами інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності. З іншого боку, не всі результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права інтелектуальної власності. Наприклад, твори народної творчості (фольклор), незважаючи на те, що вони – безумовно результати інтелектуальної діяльності, але не є об'єктами права інтелектуальної власності. Те ж саме можна сказати про винахід, суть якого була

розкрита винахідником і останній протягом встановленого законом 12-місячного пільгового строку не подав заявку на одержання патенту.

З огляду на наведене у ст. 177 ЦК України до об'єктів цивільних прав доцільно віднести «об'єкти права інтелектуальної власності», а не лише «результати інтелектуальної, творчої діяльності», як це є зараз. Що стосується ст. 199 ЦК України, то її назву «Результати інтелектуальної, творчої діяльності» потрібно замінити на «Об'єкти права інтелектуальної власності», оскільки остання адекватніше відобразить її зміст [220, с. 235].

Законодавство України передбачає досить широке коло об'єктів майнових прав інтелектуальної власності, а тому їх прийнято поділяти на певні групи. Варто зазначити, що у ЦК України такий поділ безпосередньо не закріплений. У літературі існують різні варіанти систематизації відповідних об'єктів, що передбачають їх поділ на дві [180, с. 15; 221, с. 34], три [42, с. 30–31; 43, с. 47–48; 124, с. 14–15], чотири [222, с. 7–150; 223, с. 70–71; 224, с. 8–10; 225, с. 43–44] чи навіть більшу кількість [211, с. 90–91; 226, с. 82] груп.

Історично першим сформувався поділ інтелектуальної власності та її об'єктів на дві групи – авторське право і право промислової власності. Такий підхід одержав віддзеркалення у підписаних наприкінці XIX століття двох базових конвенціях – Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів і Паризькій конвенції про охорону промислової власності.

Відповідно до ст. 2 (1) Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, 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. Далі у цій статті конвенції наведено перелік таких творів, який, фактично, покладено в основу визначення видів літературних і художніх творів у ч. 1 ст. 433 ЦК України. Крім того, Договором ВОІВ про авторське право передбачено віднесення до об'єктів авторського права комп'ютерних програм та баз даних.

Із розвитком діяльності артистів-виконавців, виникненням звукозапису, радіо- і телевізійного мовлення, сформувалася категорія «суміжних прав». З одного боку, суміжні права є певною мірою пов'язані з авторськими правами та мають з

останніми низку спільних підходів у правовому регулюванні їх набуття, здійснення та захисту. Проте, суміжні права не є складовою авторського права. У ЦК України їм присвячені окремі глави – 36 і 37. Водночас, з позиції побудови системи права інтелектуальної власності їх можна розглядати як відносно цілісну категорію – «Авторське право і суміжні права» [227, с. 8–9].

Поняття промислової власності закріплено у Паризькій конвенції про охорону промислової власності, відповідно до ст. 1 (2) якої, об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислової зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і зазначення походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції.

У сучасній літературі існують різні підходи щодо визначення кола об'єктів промислової власності [79, с. 15; 161, с. 126–131; 228, с. 9–10; 229, с. 127; 230, с. 18–31; 231, с. 116–117; 232, с. 122–126]. Надалі у нашому дослідженні ми будемо брати за основу визначення промислової власності, закріплене в Паризькій конвенції, проте з певними застереженнями:

– по-перше, припинення недобросовісної конкуренції в контексті законодавства України не можна розглядати в якості об'єкта права інтелектуальної, в тому числі, промислової власності. Зазначена позиція свого часу одержала обґрунтування у роботі О. М. Мельник [43, с. 33–35]. Підтримуючи таке бачення, додатково наголосимо, що ні ЦК України (ст. 420), ні інші закони не визначають припинення недобросовісної конкуренції в якості окремого об'єкта майнових прав інтелектуальної власності. З іншого боку, законодавство України у сфері захисту економічної конкуренції не входить до складу законодавства у сфері інтелектуальної власності [229, с. 444–447] і є самостійним предметом вивчення [233, с. 15–25];

– по-друге, до сфери промислової власності варто віднести, крім передбачених ст. 1 (2) Паризької конвенції про охорону промислової власності, також низку інших («нових») об'єктів, правова охорона яких була запроваджена вже після підписання Конвенції і які одержали закріплення у ЦК України – компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин і породи тварин.

Ще один момент пов'язаний із такими об'єктами промислової власності, як комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та географічні зазначення. Якщо не брати до уваги деякі термінологічні особливості, вказані три об'єкти названі серед об'єктів промислової власності у ст. 1 (2) Паризької конвенції про охорону промислової власності. Проте у літературі набула поширення позиція щодо доцільності виокремлення їх в окрему групу об'єктів поряд із об'єктами авторського права і суміжних прав та об'єктами промислової власності [11, с. 89–93; 42, с. 30–31; 43, с. 47–48; 124, с. 14].

Погоджуючись із тим, що засоби індивідуалізації характеризуються низкою особливостей у правовому регулюванні, які відрізняють їх від інших об'єктів майнових прав інтелектуальної власності, все ж вважаємо, що протиставляти їх об'єктам промислової власності було б не зовсім правильно з огляду на положення Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Загалом можна зазначити, що більшість представлених у сучасній літературі варіантів поділу об'єктів майнових прав інтелектуальної власності на групи мають у своїй основі історично сформований поділ інтелектуальної власності на дві базові сфери – авторське право і суміжні права та право промислової власності. Тому у контексті цього дослідження керуватимемося саме таким поділом. Як буде показано у подальшому, між об'єктами авторського права і суміжних прав, з одного боку, і об'єктами права промислової власності, з іншого, існують суттєві відмінності у підставах набуття майнових прав інтелектуальної власності, способах використання відповідних об'єктів тощо. Крім того, у сфері промислової власності певними особливостями щодо набуття та здійснення майнових прав інтелектуальної власності характеризуються засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, які доцільно розглядати у якості окремої підгрупи об'єктів промислової власності.

Проведений вище аналіз дає підстави для висновку, що майнові права інтелектуальної власності є окремим видом суб'єктивних цивільних прав, що характеризуються такими ознаками: існують в абсолютних правовідносинах, мають економічний зміст, забезпечують задоволення майнових інтересів їх суб'єкта. Крім

цього, досліджувані права виникають щодо визначеного законом кола нематеріальних благ – об'єктів права інтелектуальної власності. Перелічені ознаки є конститутивними для майнових прав інтелектуальної власності і в сукупності розкривають сутність цих прав та дозволяють відмежувати їх від інших категорій суб'єктивних цивільних прав. Водночас, здатність бути об'єктами цивільного обороту, а також строковий і територіальний характер чинності зазначених прав проявляються не у всіх випадках, що дає підстави для віднесення оборотоздатності, строковості і територіальності до факультативних ознак майнових прав інтелектуальної власності.

Отже, майнові права інтелектуальної власності – це суб'єктивні цивільні права на об'єкт права інтелектуальної власності, які мають економічний зміст, забезпечують задоволення майнових інтересів їх суб'єкта (правоволодільца) шляхом закріплення за ним можливості використання об'єкта та недопущення такого використання іншими особами без його згоди.

### **1.3. Зміст майнових прав інтелектуальної власності.**

Приступаючи до аналізу змісту майнових прав інтелектуальної власності, варто насамперед зупинитися на термінологічному аспекті. Ще в радянський період серед науковців тривали дискусії стосовно того, що належить авторові чи винахіднику – єдине суб'єктивне право на відповідний об'єкт, що охоплює окремі правомочності [65, с. 6, 41; 137, с. 55], чи комплекс самостійних суб'єктивних прав [36, с. 181–185]. В. А. Дозорцев зазначав, що з-поміж суб'єктивних прав правомочностями доцільно називати лише ті, які закріплюються за носіями абсолютних прав, визначаючи їх можливість з вчинення позитивних дій (але не з вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб) [234, с. 125]. Водночас, дехто з учених, розкриваючи зміст авторського права, вживав терміни «суб'єктивне право» і «правомочність» як синоніми [64, с. 76–77; 67, с. 94–95; 193, с. 135–137], або наголошував, що протиставлення цих понять не засновано на законі [116, с. 62–63].

Сучасні науковці, розкриваючи зміст майнових прав інтелектуальної власності, поняття «права» і «правомочності» вживають як синонімічні [77, с. 194; 235, с. 14]. Деякі вчені хоч і відстоюють конструкцію єдиного майнового права, в результаті виділяють в його складі окремі права або визнають, що категорії «право» і «правомочність» є синонімічними [48, с. 82–83; 236, с. 13–16].

Варто звернути увагу на те, що у ЦК України (ст. ст. 418, 423, 424 та ін.) та спеціальному законодавстві при визначенні змісту права інтелектуальної власності, загалом, та майнових прав інтелектуальної власності, зокрема, використано термін «права». Своєю чергою у ст. ст. 156–160, 162 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [237] у контексті інтелектуальної власності вжито категорію «правомочності». Але цей термін використано лише у формулюваннях назв відповідних статей, тоді як у їх змісті вжито термін «право» або «права». Отже, незважаючи на те, що термін «правомочності» формально закріплений ГК України, йому не надано спеціального значення стосовно терміну «право».

Отож, «правомочність» залишається більшою мірою доктринальним терміном, що переважно використовується для позначення можливостей поведінки, які є елементами суб'єктивних прав [80, с. 232; 238, с. 114–115]. Тому в контексті розкриття змісту майнових прав інтелектуальної власності немає підстав для протиставлення понять «право» і «правомочність». У той же час, закріплення у назвах відповідних статей ГК України терміна «правомочності» не можна визнати правильним, оскільки його не передбачено ні в ЦК України, ні у спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності, а використання у законодавстві різних термінів для позначення одного і того ж правового явища є небажаним, оскільки може призвести до проблем у тлумаченні та застосуванні законодавства на практиці.

ЦК України переважно вживає термін «право інтелектуальної власності» в однині, розкриваючи його зміст через сукупність особистих немайнових та (або) майнових прав. Хоча в окремих випадках наявний вжитий у множині термін «права інтелектуальної власності» (ст. ст. 425, 429, 430, 503). У зв'язку зі сказаним викликає інтерес позиція І. Ф. Коваль, яка зазначила, що у буквальному сенсі обсяг терміна «майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель,

промисловий зразок» слід визначати за формулою: право на винахід + право на корисну модель + право на промисловий зразок [48, с. 80–81].

Наведена інтерпретація положень ЦК України є небезспірною. Якщо дотримуватися такої логіки, то тоді незрозуміло, чому термін «майнові права інтелектуальної власності» вжито в інших статтях ЦК України, де йдеться про один об'єкт (ст. ст. 440, 452, 474 та ін.). Видається, що варто все-таки вести мову не про одне «суб'єктивне майнове право на об'єкт промислової власності» [48, с. 83], а про майнові права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт, як це передбачено ЦК України та спеціальними законами. Така конструкція зовсім не означає існування розрізнених, відірваних одне від одного суб'єктивних прав – ідеться про однорідні за юридичною природою майнові права на певний об'єкт, що характеризуються ознаками, про які було сказано вище.

Переходячи до аналізу змістовного наповнення майнових прав інтелектуальної власності, варто звернути увагу на положення ст. 41 Конституції України, яким передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Наведене конституційне положення поширює на «результати інтелектуальної, творчої діяльності» тріаду правомочностей, що становлять зміст права власності. До того ж, сама ст. 41 Конституції України присвячена праву власності.

По-іншому підходить до визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності ЦК України. У ньому право інтелектуальної власності відмежоване від права власності, про що свідчить, зокрема, наявність у структурі кодексу двох окремих книг: третьої – «Право власності та інші речові права» та четвертої – «Право інтелектуальної власності». Відповідно, зміст майнових прав інтелектуальної власності визначається не через тріаду правомочностей власника, а по-іншому: загальна норма ст. 424 ЦК України передбачає, що майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта



права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Наведений підхід відтворено також при визначенні змісту майнових прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти (ст. ст. 464, 474, 487, 495, 506 ЦК України). Щодо деяких об'єктів застосовано, у принципі, таку саму конструкцію, проте з певними особливостями. Зокрема, зміст майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування (ст. 490) та географічне зазначення (ст. 503) не включає в себе право дозволяти використання об'єкта іншим особам.

У спеціальному законодавстві визначення змісту майнових прав на відповідні об'єкти хоч і не збігається цілком із ЦК України, але ґрунтується на тих самих концептуальних засадах, що й ЦК України (ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» тощо).

Отже, можна констатувати, що Конституція України, з одного боку, та галузеве законодавство, з іншого боку, у своїй основі містять неоднакові концептуальні підходи щодо визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності [239, с. 149-150]. Значною мірою це обумовлено існуванням різних позицій з цього питання у доктрині.

Враховуючи наведене у підрозділі 1.1. роботи, подальший аналіз змісту майнових прав інтелектуальної власності будемо проводити з позиції їх розуміння як самостійної щодо права власності категорії суб'єктивних цивільних прав. У цьому відношенні сформувались дві основних концепції – позитивна і негативна. Відповідно до першої з них, право на результат творчої діяльності є правом із позитивним змістом, що полягає у виключній можливості використання об'єкта; право заборони є лише наслідком вказаної позитивної сторони [3, с. 72–73]. З позиції ж другої концепції, основу права на результат творчої діяльності становить негативна складова – право забороняти будь-кому іншому використовувати цей об'єкт, тобто усувати всіх інших від його використання [5, с. 650–657].

У сучасній вітчизняній літературі доволі поширеним є визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності за допомогою позитивної концепції, тобто через правомочності використання і розпоряджання [54, с. 48; 57, с. 210–212; 240,

с. 72; 241, с. 28; 242, с. 160]. Проте найбільше прихильників серед українських науковців набув свого роду «змішаний» підхід до визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності. Відповідно до цього, зміст зазначених прав охоплює як позитивні правомочності – право на використання і право дозволяти використання іншим особам [7, с. 193; 48, с. 83] (окремі науковці виділяють ширшу за змістом правомочність – розпоряджання [49, с. 6–72; 243, с. 32–37; 244, с. 15]), так і негативні правомочності – право забороняти використання об’єкта іншим особам [7, с. 193; 243, с. 32–37] (або розширені варіанти – право перешкоджати неправомірному використанню [49, с. 6–7; 245, с. 10] чи право на захист [48, с. 83]). Така популярність «змішаного» підходу до визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності, насамперед, обумовлена позицією ЦК України та спеціального законодавства з цього питання.

На наш погляд, розкриття змісту майнових прав інтелектуальної власності з позиції негативної концепції, як і, зрештою, за допомогою поширеного зараз «змішаного» підходу, є не зовсім правильним.

Варто зазначити, що в літературі по-різному визначено зміст права перешкоджати неправомірному використанню об’єкта права інтелектуальної власності. О. А. Підпригора вважав, що перешкоджання неправомірному використанню твору може відбуватися шляхом сповіщення про свої права за допомогою попереджувального маркування твору знаком охорони авторського права або безпосереднє повідомлення особи, яка здійснює неправомірне використання твору, про авторське право на твір [246, с. 37].

Проте більше прихильників набуло інше розуміння права перешкоджати неправомірному використанню, що пов’язує це право з категорією захисту [247, с. 362; 248, с. 559]. У цьому аспекті досить показовою є правова позиція, висловлена у п. 32 постанови пленуму Вищого господарського суду України (далі – ППВГСУ) від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності»: надання суб’єктом майнових прав інтелектуальної власності дозволу на використання твору або об’єкта суміжних прав іншій особі не позбавляє цього суб’єкта права забороняти неправомірне

використання відповідного об'єкта права інтелектуальної власності, якщо особа, якій передано право на використання такого об'єкта, не здійснює захисту відповідного права [249]. Тобто, заборона неправомірного використання об'єкта пов'язується із захистом відповідного права.

Зміст ст. 426 ЦК України передбачає, що використовувати об'єкт може лише особа, що має виключне право дозволяти його використання (правоволоділець), тоді як для всіх інших осіб таке використання допускається, як правило, лише з дозволу правоволоділця. Відповідно, якщо правоволоділець не надав конкретній особі право на використання об'єкта, то це означатиме, що вказана особа не має права на такі дії щодо цього об'єкта. В такому випадку існування окремого права перешкоджати неправомірному використанню об'єкта, в тому числі забороняти таке використання, стає, по суті, непотрібним.

Якщо певна особа все ж здійснила використання об'єкта права інтелектуальної власності без згоди правоволоділця, і такі дії не підпадають під визначені у законі випадки правомірного використання, то має місце порушення майнових прав інтелектуальної власності. У цьому випадку у правоволоділця виникає право на звернення до суду з вимогою про захист порушеного права. Правоволоділець як суб'єкт цивільних правовідносин не може через акти власної поведінки забороняти вчинення певних дій (використання твору, винаходу тощо) іншим суб'єктам цивільних правовідносин, оскільки не має щодо останніх владних повноважень.

Отже, «перешкоджання неправомірному використанню» чи «заборона неправомірного використання» передбачає, що факт неправомірного використання, тобто порушення майнових прав інтелектуальної власності вже наявний. Відповідно йдеться не про регулятивне правовідношення, яким опосередковується здійснення майнових прав інтелектуальної власності, а про звернення до суду за захистом порушеного права (охоронне правовідношення).

У контексті сказаного варто зазначити, що в цивільно-правовій літературі дискусійним є питання про структуру суб'єктивного цивільного права. Одні науковці виділяють два елементи змісту суб'єктивного права (правомочності на власні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб), інші доповнюють структуру

третім елементом – правомочністю на захист [80, с. 232–235; 101, с. 135–136; 250, с. 8–19]. Не заглиблюючись у цю дискусію зауважимо, що більше рації мають ті вчені, які відстоюють «дволанкову» структуру суб'єктивного цивільного права [96, с. 9–13; 100, с. 39].

У цьому аспекті І. Ф. Коваль запропонувала замінити право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта більш загальним – вимагати захисту від неправомірного використання об'єкта й інших неправомірних дій щодо нього [104, с. 16–21]. Так само О. В. Басай особливим правом у галузі інтелектуальної власності визначив право на захист [11, с. 110].

Як було сказано вище, навіть з позиції теоретичної конструкції суб'єктивного цивільного права включення до його елементів права на захист є доволі дискусійним. Свого часу О. С. Йоффе та М. Д. Шаргородський правильно наголосили, що можливість вдатися в необхідних випадках до примусової сили державного апарату існує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, оскільки без цього вони не були б юридичними можливостями [251, с. 225]. Тим паче, викликає заперечення необхідність законодавчого закріплення права «вимагати захисту від неправомірного використання об'єкта й інших неправомірних дій щодо нього» як елемента змісту майнових прав на об'єкти промислової власності. Адже, відповідно до загальних положень ст. ст. 3, 15 ЦК України, кожне суб'єктивне цивільне право є забезпеченим можливістю його захисту.

Отже, «негативна складова» (право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта, в тому числі забороняти таке використання) не повинна розглядатися як елемент змісту майнових прав інтелектуальної власності [252, с. 165]. Існування заборони використання об'єкта права інтелектуальної власності для усіх третіх осіб має загальний характер і впливає із самої природи майнових прав інтелектуальної власності.

Тому зміст майнових прав інтелектуальної власності варто розкривати за допомогою позитивної концепції. При цьому базовою категорією при визначенні змісту цих прав є поняття «використання об'єкта права інтелектуальної власності».

У літературі не вироблено єдиного підходу до розуміння цього поняття. Науковці визначають його, як вчинення дії з комерційної експлуатації об'єкта, що приносять майнові вигоди (В. А. Дозорцев) [54, с. 48–49], відтворення або копіювання (В. А. Белов) [108, с. 456–457], дії з відтворення та (або) використання нематеріальних результатів діяльності людини, які здатні принести комерційну вигоду (С. О. Бабкін) [253, с. 181], вчинення дій щодо застосування ідеальних результатів інтелектуальної діяльності у цивільному обороті (А. А. Амальгенди) [107, с. 272], сукупність дій, операцій юридичного і фактичного характеру у вигляді залучення об'єктів промислової власності до господарської діяльності (І. Ф. Коваль) [229, с. 329], застосування матеріального носія об'єктів права інтелектуальної власності у виробництві, технологічних процесах, цивільному обігу тощо (М. Ю. Потоцький) [254, с. 5].

Наведені підходи викликають низку зауважень. Щодо позиції В. А. Белова, то як буде показано далі, категорія «відтворення», по-перше, застосовується не до всіх об'єктів права інтелектуальної власності і, по-друге, навіть щодо тих об'єктів, для яких може йтися про відтворення, ним не вичерпуються усі можливі способи їх використання. Так само немає достатньо вагомих підстав для того, аби протиставляти поняття «відтворення» і «використання», як це запропонував С. О. Бабкін. Наведене М. Ю. Потоцьким поняття використання об'єкта права інтелектуальної власності є надто вузьким, оскільки зводиться лише до вчинення відповідних дій щодо матеріального носія. Проте, як буде показано далі, щодо більшості об'єктів права інтелектуальної власності закон передбачає серед способів їх використання і такі, які передбачають вчинення відповідних дій безпосередньо щодо об'єкта права інтелектуальної власності.

Вжите В. А. Дозорцевим словосполучення «комерційна експлуатація», з одного боку, дає змогу охопити більшість дій з використання різних об'єктів права інтелектуальної власності. Водночас, цей термін теж викликає низку запитань. По-перше, потребує пояснень саме поняття «експлуатація». У податковому законодавстві поняття «експлуатація» визначено як «корисне використання» основних засобів (п. 14.1.3. ст. 14 Податкового кодексу України [255]). Тобто

термін «експлуатація» є синонімічним до «використання». По-друге, виникають сумніви щодо такої ознаки дій з використання об'єктів права інтелектуальної власності, як «комерційний» характер. На наш погляд, комерційний чи некомерційний характер дій не може вважатися загальним критерієм використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Право на використання об'єкта права інтелектуальної власності функціонально споріднене із правом користування річчю. Останнє, зазвичай, розуміють як юридично забезпечену можливість вилучати (здобувати) з речі її корисні властивості [256, с. 650; 257, с. 375; 258, с. 16]. Відтак, постає питання про допустимість розуміння використання об'єкта права інтелектуальної власності за аналогією з правом користування річчю – як вилучення (здобуття) корисних властивостей з об'єкта.

Відповідно до змісту ст. 177 ЦК України, об'єкти цивільних прав, до яких належать і об'єкти права інтелектуальної власності, є певними благами. У цьому контексті у літературі слушно наголошено таку властивість блага як його корисність, здатність задовольняти потреби людини [103, с. 13; 140, с. 100; 142, с. 43]. Із наведеного вбачається, що об'єкти права інтелектуальної власності як нематеріальні блага мають певні корисні властивості, завдяки яким вони здатні задовольняти ті чи інші інтереси учасників цивільних відносин. Зокрема, літературні та художні твори є корисними в тому сенсі, що дають змогу задовольняти культурні, освітні, наукові та інші духовні потреби людини. Корисні властивості винаходів та корисних моделей полягають у тому, що вони допомагають вирішувати певні утилітарні задачі технічними (технологічними) засобами. Засоби індивідуалізації дозволяють вирізнити особу, її товари чи послуги з-поміж інших.

Однак, механізм вилучення корисних властивостей з об'єкта права інтелектуальної власності істотно відрізняється від користування річчю. Нематеріальна природа об'єктів права інтелектуальної власності створює потенційну можливість вилучення корисних властивостей із таких об'єктів невизначеному колу осіб. Проте не в кожному випадку таке вилучення корисних властивостей об'єкта становитиме акт його використання. У цьому аспекті вважаємо

за доцільне розмежовувати дві форми вилучення корисних властивостей об'єкта права інтелектуальної власності: використання та споживання. До прикладу, публічна демонстрація кінотеатром аудіовізуального твору, виготовлення підприємством партії лікарських засобів зі застосуванням запатентованого винаходу, введення фізичною особою-підприємцем у цивільний оборот товарів, позначених торговельною маркою, є використанням відповідних об'єктів. Водночас, перегляд у залі кінотеатру глядачем аудіовізуального твору, придбання і вживання хворим лікарського засобу, виготовленого зі застосуванням запатентованого винаходу, придбання покупцем товару, позначеного торговельною маркою, хоч і є вилученням корисних властивостей відповідних об'єктів, проте не є їх використанням.

Отже, на відміну від права власності, у сфері інтелектуальної власності не усі форми вилучення корисних властивостей об'єкта охоплені закріпленими за правоволодільцем майновими правами. Останні поширюються лише на ті дії, які підпадають під поняття «використання» об'єкта. При цьому вирішення питання про те, чи належить та чи інша дія до використання об'єкта права інтелектуальної власності має відбуватися крізь призму способів використання цього виду об'єктів (твір, виконання, винахід, торговельна марка тощо). Для кожного з них закон, зазвичай, закріплює перелік способів використання. Отож, використання об'єкта права інтелектуальної власності – це вилучення його корисних властивостей у спосіб, передбачений законом, або такий, що впливає зі змісту закону чи характеру самого об'єкта. Як буде показано далі, це може полягати у вчиненні певних дій як безпосередньо щодо самого об'єкта права інтелектуальної власності, такі і стосовно матеріального об'єкта, в якому його втілено.

Закріплюючи за правоволодільцем право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, закон передбачає випадки, коли допускається використання об'єкта іншими особами без згоди правоволодільця. Відповідно до ч. 2 ст. 424 ЦК України, законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації

майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

Звертає на себе увагу те, що у наведеному положенні ч. 2 ст. 424 ЦК України поряд із терміном «обмеження» вжито термін «винятки», причому сполучник «та» орієнтує на те, що законодавець веде мову про дві окремі категорії. Такий підхід національного законодавства значною мірою обумовлено закріпленням відповідної термінології в деяких міжнародних договорах, в яких бере участь Україна, а також в документах ЄС. Ідеться про ст. 10 Договору ВОІВ про авторське право, ст. 16 Договору ВОІВ про виконання і фонограми [311], ст. ст. 13, 17, 26, 30 Угоди TRIPS, ст. 5 Директиви 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 р. про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві [259], де терміни «обмеження» і «винятки» вжито як синонімічні.

Варто зазначити, що розуміння випадків вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності саме у якості обмежень майнових прав на ці об'єкти є доволі поширеним у літературі [53, с. 176; 59, с. 97; 173, с. 6–7; 260, с. 5; 261, с. 200; 262, с. 2–11; 263, с. 2–9]. Щодо співвідношення понять «обмеження» і «винятки», більшість учених розглядають їх як синонімічні [248, с. 555, 559; 264, с. 190; 265, с. 335–336; 266, с. 21]. Водночас, висловлена також позиція щодо розмежування цих категорій: винятки – це випадки вільного використання без будь-якої сплати винагороди, а обмеження – випадки, коли допускається використання твору без дозволу автора, але з обов'язковою виплатою винагороди [224, с. 18, 34–37].

З погляду загальної теорії права та держави обмеження прав трактується як їх звуження [267, с. 137; 268, с. 36–42]. У цивілістичній доктрині Є. О. Мічурін сформулював дефініцію обмеження майнових прав фізичних осіб як елемента механізму правового регулювання, спрямованого на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатного за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [269, с. 130].

Вважаємо, що в контексті передбачених законом випадків вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності немає достатніх підстав



тракувати їх з позицій обмежень чи винятків. У даному випадку варто виходити з того, що закон, з одного боку, окреслює зміст належних правоволодільцеві майнових прав інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт і, з іншого боку, визначає дії третіх осіб щодо об'єкта, які можуть вчинятися без згоди правоволодільця. Якщо вважати, що ці останні є обмеженнями майнових прав інтелектуальної власності, то в такому випадку виходитиме, що вказані права зі самого початку виникають у їх суб'єкта в обмеженому вигляді, що виглядає нелогічно. Слушним є твердження, що обмеженнями є зовнішній вплив на суб'єктивне право конкретної особи, що втілюється у відповідні правовідносини за її участю [270, с. 162]. На відміну від цього, випадки вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності встановлюються законом і мають загальний, а не індивідуальний характер.

Що ж стосується поняття «виняток», то це відхилення від звичайного, від загального правила [271, с. 445]. У цьому значенні термін «виняток» може стосуватися, швидше, певного правила поведінки, тобто вживатися в контексті об'єктивного права. Тому навряд чи коректно вести мову про «винятки у майнових правах інтелектуальної власності».

Отже, випадки вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності не можна розглядати ні як обмеження, ні як винятки у майнових правах інтелектуальної власності. На наш погляд, природу випадків вільного використання варто трактувати з позиції визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності. Зміст цих прав визначається шляхом надання правоволодільцеві певних правових можливостей щодо використання об'єкта різними способами, але з урахуванням окресленого законом кола дій, на які ці права не поширюються. Власне, останні і є випадками вільного використання об'єкта [272, с. 207].

Випадки вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності передбачено у законодавстві кожної держави із урахуванням її зобов'язань за відповідними міжнародними договорами. У сфері авторського права і суміжних прав відповідні положення закріплені у Бернській конвенції про охорону

літературних та художніх творів і Міжнародній конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.

Відповідно до ст. 9 (2) Бернської конвенції, за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення таких творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. У наведеному положенні конвенції закріплено так званий «трирівневий критерій» (*three-step-test*). Трирівневий критерій – це умови вільного використання творів літератури, науки і мистецтва, які: (1) стосуються певних особливих випадків; (2) не завдають шкоди нормальному використанню об'єктів; (3) безпідставно не обмежують законних інтересів право володільців [273, с. 240–246].

Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення передбачає у ст. 15 перелік випадків, для яких кожна Договірна Держава може у своєму національному законодавстві і своїх підзаконних актах передбачати винятки з гарантованої цією Конвенцією охорони (1), а також правило, яке дозволяє Договірним Державам передбачати такі ж обмеження охорони прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, які передбачені її національним законодавством і підзаконними актами щодо охорони авторського права на твори літератури і мистецтва (2).

У міжнародних договорах у сфері промислової власності питанню вільного використання майже не приділено уваги. Лише у ст. 5<sup>ter</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності закріплено положення щодо вільного застосування запатентованих об'єктів, що є частиною транспортних засобів.

Низка положень щодо вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності міститься в Угоді TRIPS, у ст. 13 якої щодо авторського права відтворено «трирівневий критерій», передбачений Бернською конвенцією. Стосовно обмежень суміжних прав ст. 14 Угоди TRIPS містить відсилання до положень Римської та Бернської конвенцій. Щодо об'єктів патентного права ст. ст. 26 і 30 Угоди TRIPS передбачають, що Члени можуть надавати обмежені винятки з виключних прав, за умови, що такі винятки не будуть суттєво суперечити нормальному використанню

об'єкта та завдавати суттєвої шкоди законним інтересам правоволодільця, з огляду на інтереси третіх сторін. Відповідно до ст. 17 Угоди TRIPS, Члени можуть надавати обмежені винятки з прав, що надає товарний знак, таких як чесне використання описових термінів, за умови, що такі винятки враховують законні інтереси власника товарного знака та третіх сторін.

Подальше закріплення критеріїв вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності здійснено у Договорі ВОІВ про авторське право (ст. 10) та Договорі ВОІВ про виконання і фонограми (ст. 16), де знову-таки відтворено «трирівневий критерій».

У ч. 2 ст. 424 ЦК України теж відображений «трирівневий критерій»: (1) винятки і обмеження прямо встановлюються законом, (2) вони не повинні створювати істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності і (3) вони не повинні створювати істотних перешкод для здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. Переліки випадків, коли допускається використання відповідного об'єкта без дозволу правоволодільця закріплені у відповідних спеціальних законах. Причому такі переліки є вичерпними і розширеному тлумаченню не підлягають.

Варто зазначити, що в літературі висловлено дещо інше бачення проблеми встановлення випадків вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності. Зокрема, С. А. Сударіков дійшов висновку про існування трирівневого критерію обмежень авторського права і суміжних прав та дворівневого критерію – для об'єктів патентного права. Основні відмінності між ними у тому, що (1) трирівневий критерій стосується певних особливих випадків використання, а дворівневий – будь-яких, і (2) трирівневий критерій не враховує законних інтересів користувачів, а дворівневий враховує, оскільки обмеження допускаються в законних інтересах третіх осіб. Далі вчений зазначив, що трирівневий критерій розширює перелік випадків вільного використання творів, прямо сформульованих законодавством. У цьому полягає важлива перевага критерію, але застосувати його досить важко. Аналогічно С. А. Сударіков вважає, що і дворівневий критерій обмежень патентного права розширює обсяг вільного використання, прямо

сформульованого у законодавстві. Що стосується маркетингових позначень, то для них, за словами цього науковця, подібні критерії не встановлюються [274, с. 34–37]. Цю позицію підтримала І. В. Венедіктова [275, с. 176–179].

Висвітлюючи дане питання, О. О. Штефан зазначила, що в Україні в основу обмежень майнових прав інтелектуальної власності покладені принципи, відповідно до яких дозволено використання об'єкта авторського права і суміжних прав, якщо це: (1) не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта; (2) не порушує законних інтересів суб'єктів авторського права. Вільне використання об'єкта авторського права стає припустимим за одночасного дотримання обох принципів [223, с. 201].

Наведені вище позиції вчених видаються до певної міри спірними. Зокрема, не враховано ту обставину, що випадки допустимого використання об'єктів права інтелектуальної власності без дозволу правоволодільця завжди вичерпно закріплені у законі. Як слушно наголосила аргентинська вчена Д. Ліпцік, вони підпорядковані дії принципу *numerus clausus*; з урахуванням визнаного усіма загального характеру авторських повноважень, обмеження повинні тлумачитися і застосовуватися обмежувально [264, с. 190].

Тому важко погодитися, що «трирівневий критерій» і «дворівневий критерій» розширюють коло передбачених законодавством випадків вільного використання об'єктів авторського і патентного права. Якщо навіть використання об'єкта третьою особою не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта і не порушує законних інтересів правоволодільця, така дія, для того, аби бути правомірною, повинна бути прямо визначена у законі як така, що належить до випадків вільного використання об'єкта. Наприклад, функціонування цифрових бібліотек відповідає запитам сучасного інформаційного суспільства. Але для того, щоби діяльність із «оцифрування» книжкових фондів і надання доступу до них користувачам цифрової бібліотеки була правомірною з погляду авторського права, відповідні положення мають бути передбачені у законодавстві про авторське право шляхом віднесення їх до випадків вільного використання творів та визначення чітких умов, за яких це вважається допустимим. Доречно зазначити, що зараз на розгляді Верховної Ради

України перебуває проєкт закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав», яким передбачається серед іншого новелізація положень ЗУ «Про авторське право і суміжні права» щодо випадків вільного використання об'єктів. Зокрема, йдеться про доповнення ст. 21 зазначеного закону нормою, яка передбачатиме право бібліотек надавати примірники творів, виражені в електронній формі, лише в приміщеннях бібліотек за умов виключення можливості створення копій цих творів в електронній формі для використання поза приміщенням бібліотеки [276].

Передбачені міжнародними договорами положення щодо «обмежень і винятків» покликані, насамперед, визначити конкретні критерії запровадження відповідних випадків вільного використання у законодавстві держав-учасниць. Кожна держава, яка бере участь у відповідному міжнародному договорі, керуючись вказаними критеріями, встановлює у своєму законодавстві конкретний перелік випадків, за яких допускається вільне використання об'єкта. Лише за умови, що відповідна дія підпадає під визначені у законодавстві цієї держави випадки вільного використання об'єкта, така поведінка не вважатиметься порушенням майнових прав на нього.

Що ж стосується положень про те, що обмеження майнових прав інтелектуальної власності не повинні завдавати шкоди нормальному використанню об'єкта і не порушувати законних інтересів правоволодільця, то їх потрібно застосовувати для тлумачення передбачених у законодавстві норм, якими закріплено випадки вільного використання об'єкта. Ми підтримуємо позицію, яку висловив І. А. Блізнец, що дані положення мають правоорієнтуючий зміст, встановлюючи, що навіть у тих випадках, коли закон передбачає обмеження виключних прав, такі обмеження не повинні наносити невинуватої шкоди нормальному використанню твору і не повинні безпідставно ущемляти законні інтереси авторів та інших право володільців [277, с. 78–79].

У ст. 21 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що перелік вільного використання творів є вичерпним. Відповідно до ч. 6 ст. 15 закону, обмеження майнових прав, встановлені ст. ст. 21–25 цього Закону, здійснюються за

умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законних інтересів автора. Аналогічні підходи щодо суміжних прав закріплені ст. 42 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» і застосовуються у судовій практиці (п. 30 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). У сфері промислової власності теж передбачено вичерпні переліки дій, які не є порушенням прав (див. ст. 31 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Отже, щодо випадків вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності діє принцип їх вичерпного визначення у законі. Водночас, спроби розширеного тлумачення передбачених у законі випадків вільного використання через застосування «трирівневого» чи «дворівневого» критеріїв, на наш погляд, є невиправданими і можуть негативно позначитися на правовому статусі правоволодільця.

На думку багатьох науковців, поряд із правом на використання об'єкта, другою складовою змісту досліджуваних прав є виключне право дозволяти використання об'єкта іншим особам [107, с. 40; 160, с. 29; 278, с. 36]. Така позиція отримала втілення у ЦК України як на рівні загальної норми (ст. 424), так і відповідних спеціальних норм (ст.ст. 440, 452, 464, 474, 487, 495, 506). Проте такий підхід викликає певні застереження.

По-перше, сама категорія «дозвіл» хоч і стала до певної міри усталеною у праві інтелектуальної власності, проте вона не зовсім відповідає приватно-правовій природі правовідносин у даній сфері. У ЦК України, якщо не брати до уваги положення що стосуються права інтелектуальної власності, поняття «дозвіл» переважно вживається щодо органів публічної влади при здійсненні ними своїх повноважень (див. напр. ст.ст. 32, 71, 91, 178, 224, 227 тощо).

По-друге, відносячи до змісту майнових прав інтелектуальної власності виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, законодавець виносить за межі змісту досліджуваних прав інші способи розпоряджання ними (наприклад, передання майнових прав інтелектуальної власності, відмова від цих прав тощо).

Виходячи з цього, багато дослідників розглядає у якості елемента змісту майнових прав інтелектуальної власності право розпоряджання цими правами [11, с. 106; 54, с. 48; 240, с. 72; 241, с. 28; 242, с. 159–161]. Проте і ця позиція видається небезспірною.

Проблематика, що стосується розпоряджання правом, одержала висвітлення у роботах багатьох сучасних дослідників [142, с. 444–459; 152, с. 85; 279, с. 8–19; 280, с. 97–99; 281, с. 85]. У цьому аспекті доцільно зазначити, що в цивільно-правовій доктрині дискусійним є питання щодо юридичної природи розпоряджання правом. Аналізуючи цю проблему, С. В. Третьяков зазначив, що класична теорія керується тим, що надана управомоченій особі можливість розпоряджатися самим суб'єктивним правом є елементом змісту останнього. Водночас, у науці висунуті й альтернативні позиції з цього питання: 1) можливість розпоряджання правом є самостійним суб'єктивним правом; 2) віднесення розпорядчих можливостей до правоздатності; 3) кваліфікація можливості розпоряджання в якості особливого явища, яке займає проміжне становище між правоздатністю і суб'єктивним правом. Основний аргумент альтернативних теорій зводиться до неможливості того, щоби право, об'єктом якого є інше право, входило до змісту останнього [282, с. 317–345].

Зауважимо, що в сучасній літературі теза про те, що можливість суб'єкта розпорядитися своїм правом не є правомочністю, що входить до змісту останнього, є доволі поширеною [80, с. 488; 152, с. 85; 283, с. 46–48; 284, с. 174–176]. У контексті відносин інтелектуальної власності цю позицію підтримала О. М. Васильєва, яка зауважила, що право розпоряджання не може становити зміст об'єкта розпоряджання. Воно повинно бути зовнішнім щодо змісту [160, с. 29].

Останнє твердження є слушним. Адже якщо відносити до майнових прав інтелектуальної власності право розпоряджання, то виходить, що зміст майнових прав інтелектуальної власності становлять права, які мають різні об'єкти: для права використання ним виступає сам об'єкт права інтелектуальної власності, тоді як для права розпоряджання – майнові права на нього. Відтак, розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є зовнішнім по відношенню до самих цих прав явищем, а тому не може входити до їх змісту. Це, однак, не означає, що

правоволоділець не може розпоряджатися належними йому майновими правами інтелектуальної власності – така можливість передбачена низкою положень ЦК України (ч.ч. 3–4 ст. 12, ч. 3 ст. 424, ст. 427, ст.ст. 1107–1113).

У п. 4 ч. 1 ст. 424 ЦК України до досліджуваних прав віднесено також «інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом». Тож постає питання щодо того, які саме права можуть бути віднесені до зазначеної категорії. У цьому аспекті слід проаналізувати юридичну природу таких прав, як право на плату (винагороду), права слідування, права на одержання охоронного документа.

Щодо права на плату (винагороду), то у главі 36 ЦК України міститься окрема ст. 445, яка передбачає право автора на плату за використання твору. У ЗУ «Про авторське право і суміжні права» норма про право на винагороду за використання твору закріплена у ст. 15 «Майнові права автора». Стосовно інших об'єктів права інтелектуальної власності у відповідних главах ЦК України відсутні окремі статті про право на плату (винагороду). Водночас, положення щодо виплати винагороди (плати) закріплено на рівні спеціального законодавства.

Заслуговує на підтримку позиція науковців, які виникнення права на винагороду пов'язують із фактом використання об'єкта [36, с. 183–184; 285, с. 39–40]. За загальним правилом, використання об'єкта права інтелектуальної власності відбувається за згодою правоволодільцем на підставі договору, укладеного між ним та особою, яка здійснює використання об'єкта. При цьому право на винагороду є елементом змісту зобов'язання, що виникає на підставі такого договору.

На думку деяких учених, підставою виникнення права на винагороду може бути позадоговірне вільне використання творів [58, с. 193; 214, с. 20; 260, с. 9]. У зв'язку з цим варто наголосити на тому, що використання об'єкта права інтелектуальної власності в цих випадках, як правило, є безоплатним. Лише в окремих, прямо передбачених законом випадках, вільне використання об'єкта права інтелектуальної власності відбувається на відплатних засадах (ст. ст. 25, 42, 43 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»; ст. 31 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; ст. 22 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»; ст. 47 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»). Проте в таких випадках право на винагороду не



існує в абсолютному правовідношенні – цьому праву завжди кореспондує обов'язок персоніфікованого суб'єкта щодо її виплати. У випадку «приватного копіювання» йдеться не про одержання автором плати за використання його твору в розумінні ст. 445 ЦК України, а про одержання через організації колективного управління від виробників та (або) імпортерів визначеної законом частки відрахувань від вартості відповідного обладнання та (або) матеріальних носіїв [286, с. 234].

Деякі науковці до підстав виникнення права на винагороду відносять неправомірне використання об'єкта, тобто його використання без згоди правоволодільця, якщо таке використання не підпадає під передбачені законом випадки вільного використання [58, с. 193; 287, с. 273].

Видається, що ця позиція є недостатньо правильною, оскільки у разі позадоговірного використання іншою особою об'єкта, якщо це не підпадатиме під передбачені у законі випадки вільного використання, наявне порушення майнових прав інтелектуальної власності, що дає підстави для судового захисту (ст. ст. 431, 432 ЦК України). У цьому аспекті варто розрізняти право на плату (винагороду) за використання твору, яке здійснюється в межах регулятивних цивільних правовідносин, і вимогу про відшкодування збитків (або стягнення доходів чи виплату компенсації), реалізація якої відбувається у площині охоронного правовідношення.

Сказане підтверджує і судова практика. Відмовляючи у позові ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав» в інтересах 17 авторів до ТОВ ТРК «Студія 1+1», третя особа – іноземне підприємство «1+1 Продакшн», Подільський районний суд м. Києва зазначив: якщо авторська винагорода є оплатою за правомірне використання об'єктів авторського права, то компенсація за порушення авторського права, передбачена п. «г» ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», є збитками (шкодою), що має бути сплачена у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів авторського права [288].

Право на плату (винагороду) за використання об'єкта права інтелектуальної власності є елементом правовідношення, що виникає між персоніфікованими суб'єктами. Змістом такого правовідношення є право одного суб'єкта

(правоволодільця, автора (винахідника) вимагати виплати винагороди і кореспондуючий йому обов'язок другого суб'єкта (особи, яка використала об'єкт, роботодавця) виплатити таку винагороду. Це правовідношення є відносним і відповідає ознакам зобов'язання (ст. 509 ЦК України) [289, с. 14]. Отже, враховуючи, що право на плату (винагороду) за використання об'єкта права інтелектуальної власності має зобов'язально-правову природу, воно не може бути віднесеним до майнових прав інтелектуальної власності.

Окремої уваги заслуговує питання щодо права слідування. Це право закріплено у ст. 14<sup>ter</sup> Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів. Згідно зі ст. 448 ЦК України, автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненого автором. Аналогічне правило передбачене у ст. 27 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», де згадане право іменується «правом слідування».

У вітчизняній літературі, зазвичай, наголошують, з одного боку, майновий характер права слідування, і, водночас, його тісний зв'язок з особою автора [290, с. 159; 291, с. 24; 292, с. 17–23; 293, с. 10]. Зазначене привело окремих науковців до висновку про належність його до нової групи інтелектуальних прав – особистих майнових прав [292, с. 22–23].

При вирішенні питання про належність права слідування до майнових прав інтелектуальної власності на твір варто взяти до уваги таке:

- 1) правовідношення, елементом змісту якого є право слідування, не має абсолютного характеру. Адже цьому суб'єктивному праву кореспондує обов'язок конкретної особи виплатити відповідну грошову суму. Згідно зі ст. 448 ЦК України, зобов'язаною особою виступає продавець оригіналу твору. Відповідно ж до ст. 27 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», виплата винагороди у цьому випадку здійснюється аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо. Тобто у будь-якому разі ідеться про конкретного (персоніфікованого) суб'єкта, зобов'язаного виплачувати авторові чи спадкоємцеві вказану грошову суму;

2) об'єктом права слідування є не сам твір, а оригінал твору (матеріальний об'єкт) [264, с. 186–187]. Така позиція закріплена у п. (2) преамбули Директиви 2001/84/ЄС про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва [294]: що предметом права слідування є матеріалізований твір, тобто річ, в якій втілено твір, що охороняється.

У п. 43 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» сказано, що на відміну від виключного права, право слідування є невідчужуваним, хоча й переходить у спадщину на строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір.

Отже, праву слідування не притаманні ознаки майнових прав інтелектуальної власності, а тому воно не може бути віднесене до цієї категорії.

Стосовно можливості віднесення до майнових прав інтелектуальної власності права на отримання патенту варто зазначити, що висловлені в літературі позиції з цього питання можуть бути розділені на дві групи – ті, які розглядають дані відносини як цивільно-правові, і ті, що відстоюють їх публічно-правову природу.

Серед вчених, які відстоювали конструкцію єдиного патентного відношення, обґрунтовуючи цивільно-правовий характер права на одержання патенту, варто назвати Й. Колера (*J. Kohler*) [5, с. 636–641], О. Гірке (*O. Gierke*) [5, с. 641–643]. У літературі радянського періоду цю позицію підтримували С. Н. Ландкоф [295, с. 63–67], В. Я. Йонас [187, с. 12]. Одним із варіантів пояснення цивільно-правової природи відносин щодо оформлення прав на винахід є обґрунтування процесуального (процедурного) характеру відносин щодо оформлення прав на винахід [73, с. 56–57; 161, с. 9; 296, с. 30–31]. Ще один напрям «цивілістичного» вирішення аналізованої проблеми полягає в тому, що право на подання заявки на видачу охоронного документа розглядають як особисте [71, с. 131; 297, с. 557] чи особисте немайнове [298, с. 14–15; 299, с. 81] право. Деякі науковці, наголошуючи на відчужуваності цього права, характеризують його як немайнове право [129, с. 23–24; 137, с. 64]. Своїх прихильників має також позиція, за якою розглядуване право належить до майнових (виключних) прав [232, с. 55–56; 236, с. 5; 300, с. 3–13; 301, с. 382; 302, с. 621]. При цьому окремі дослідники, зважаючи на особистий характер і

майновий зміст права на подання заявки на реєстрацію промислової пропозиції, запропонували відносити його до нової групи в системі інтелектуальних прав – особистих майнових прав [303, с. 93]. Висловлена також позиція щодо належності відносин, пов'язаних із оформленням прав інтелектуальної власності, до організаційних цивільних правовідносин [44, с. 119].

Достатньо прихильників має й інший вектор розуміння юридичної природи права на одержання патенту, відповідно до якого відносини, які виникають на стадії одержання патенту, є публічними (адміністративними) за своєю природою. Ця позиція обґрунтована у роботі О. О. Пиленка, який писав, що зміст права, яке надається винахіднику в період до видачі патенту, зводиться до можливості вимагати, щоби цей орган влади вчинив певний управлінський акт; як і будь-яка інша вимога, звернена до органів влади не в якості казни (фіску), право на патент є публічним правом [5, с. 636–643]. Дана позиція набула підтримки в літературі радянського періоду [35, с. 174; 67, с. 23; 304, с. 50; 305, с. 161–162; 306, с. 93; 307, с. 100–102; 308, с. 67–72] та в роботах сучасних авторів [54, с. 27–28; 309, с. 39].

На наш погляд, право на одержання патенту (так само і право на реєстрацію komponування напівпровідникового виробу, право на подання заявки на сорт) не може бути віднесене до майнових прав інтелектуальної власності з огляду на таке:

1) правовідношення, в межах якого реалізується це право, за своїм характером не є абсолютним. Праву на отримання патенту (свідоцтва) кореспондує обов'язок центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності (далі – Установа) забезпечити прийняття поданої заявки та проведення по ній експертизи, а в разі відповідності заявленого об'єкта встановленим у законі умовам надання правової охорони – видати патент (свідоцтво) на відповідний об'єкт;

2) різним є момент виникнення права на одержання патенту (свідоцтва) та майнових прав інтелектуальної власності. Перше виникає у винахідника чи іншого творця на підставі факту створення об'єкта. При цьому майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт у цей момент ще не існує – останні виникнуть лише після видачі патенту (свідоцтва), тобто після реалізації права на

одержання вказаних охоронних документів. Іншими словами, особі не можуть належати одночасно і право на одержання патенту (свідоцтва), і майнові права інтелектуальної власності [310, с. 132].

Отже, право на одержання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок не може бути віднесене до майнових прав інтелектуальної власності. Аналогічно має вирішуватися питання і щодо права на реєстрацію компонування напівпровідникового виробу, права на подання заявки на сорт рослин, права на подання заявки на знак для товарів і послуг тощо.

Тож, зміст майнових прав інтелектуальної власності становлять права щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності. Під використанням об'єкта права інтелектуальної власності потрібно розуміти вилучення його корисних властивостей шляхом вчинення дій щодо нього та (або) матеріального об'єкта, в якому його виражено, у спосіб, який передбачений законом або впливає зі змісту закону чи характеру такого об'єкта права інтелектуальної власності. Належність правоволодільцеві прав на використання об'єкта передбачає, що інші особи не мають права використовувати цей об'єкт без згоди правоволодільця крім передбачених законом випадків.

Не варто відносити до змісту майнових прав інтелектуальної власності виключне право дозволяти використання об'єкта і виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта. Перше, будучи одним зі способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, є зовнішньою щодо змісту зазначених прав категорією. Друге реалізується у площині охоронного правовідношення і стосується захисту порушених майнових прав інтелектуальної власності. Також не входять до змісту досліджуваних прав право на плату (винагороду), право слідування, право на одержання охоронного документа.

Тому пропонуємо ч. 1 ст. 424 ЦК України викласти у такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності є права на використання об'єкта права інтелектуальної власності способами, які передбачені законом або впливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта права інтелектуальної власності.

2. Інші, крім суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності (правоволодільця), особи не мають права використовувати об'єкт права інтелектуальної власності без його згоди, крім випадків, передбачених законом.

3. Правоволоділець може надати іншій особі право на використання об'єкта права інтелектуальної власності чи в інший спосіб розпорядитися майновими правами інтелектуальної власності, якщо інше не передбачено законом або не впливає зі змісту закону чи характеру об'єкта права інтелектуальної власності».

Відповідні зміни слід внести і в спеціальні норми ЦК України, якими визначено зміст майнових прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти (ч. 1 ст. 440, ч. 1 ст. 452, ч. 1 ст. 464, ч. 1 ст. 474, ч. 1 ст. 487, ч. 1 ст. 490, ч. 1 ст. 495, ч. 1 ст. 503).

## РОЗДІЛ 2. НАБУТТЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### **2.1. Поняття та класифікація підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності.**

Виникнення будь-якого цивільного правовідношення, його зміна та припинення не відбуваються самі по собі, а завжди пов'язуються із настанням певних обставин. Для позначення тих конкретних обставин, з настанням яких пов'язані виникнення, зміна чи припинення цивільних правовідносин, в юриспруденції використовується категорія «юридичний факт» [80, с. 347; 99, с. 158–159; 312, с. 5].

Юридичні факти часто розглядають у контексті ширшої категорії передумов руху цивільних правовідносин. Відповідно до цього виділяють три групи таких передумов: 1) нормативні передумови (норми права); 2) правосуб'єктні передумови (право– і дієздатність суб'єктів); 3) фактична основа виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин (юридичний факт) [97, с. 3; 313, с. 5]. Цей підхід є правильним, оскільки дає змогу відмежувати юридичні факти як підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин від інших правових явищ, які теж впливають на динаміку правовідносин, створюючи для цього відповідні передумови (норми права, правосуб'єктність).

У роботі О. О. Красавчикова юридичні факти визначено як факти реальної дійсності, з наявністю чи відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків (цивільних правовідносин) у правосуб'єктних осіб [313, с. 5]. Схожі за своєю суттю дефініції наведено у працях інших учених радянського періоду [97, с. 13; 314, с. 212; 315, с. 7] та сучасних науковців [102, с. 132; 316, с. 325; 317, с. 84; 318, с. 127; 319, с. 157].

Визначення поняття юридичних фактів у сфері інтелектуальної власності сформулював О. В. Басай – визнані або встановлені цивільним законодавством обставини, пов'язані з юридичним конституюванням результатів інтелектуальної

творчої діяльності, їх охороною, захистом прав та інтересів правоволодільців, які відповідають загальним засадам цивільного законодавства, із наявністю або відсутністю яких норми права пов'язують настання певних юридичних наслідків, зокрема, виникнення прав та обов'язків у творців, їхніх правонаступників та інших учасників правовідносин інтелектуальної власності [11, с. 78].

Отже, можна виділити такі моменти, які розкривають сутність юридичного факту. По-перше, йдеться про конкретні обставини об'єктивної дійсності («фактичні обставини», «життєві обставини»). По-друге, вони повинні бути визначені у відповідних правових нормах, а саме в такому їх елементі, як гіпотеза. По-третє, з настанням цих обставин пов'язані відповідні цивільно-правові наслідки: виникнення, зміна чи припинення цивільних правовідносин, а, відтак, і суб'єктивних цивільних прав та обов'язків як елементів їх змісту.

У ст. 11 ЦК України йдеться про підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Своєю чергою у ст. 422 ЦК України вжито словосполучення «підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності». Тим часом, на рівні спеціальних положень про окремі об'єкти права інтелектуальної власності ЦК України оперує як терміном «виникнення» (ст. ст. 437, 451), так і «набуття» (ст. ст. 462, 472, 494). Керуючись цим, О. І. Харитонova запропонувала розмежовувати первинні (виникнення) і вторинні (набуття) способи встановлення права інтелектуальної власності [44, с. 241].

Видається, що стосовно майнових прав інтелектуальної власності можуть однаковою мірою використовуватися терміни «виникнення» і «набуття», незалежно від характеру підстави виникнення (набуття) цих прав. У ст. 11 ЦК України вжито лише термін «виникнення», хоча її зміст не вказує на те, що у ній йдеться лише про виникнення відповідних прав уперше (зокрема, першою з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків у ній названо договори та інші правочини). У ст. 422 ЦК України щодо прав інтелектуальної власності поняття «виникнення» і «набуття» вжито як синонімічні.

Якщо розглядати правові наслідки настання обставини, що є юридичним фактом, з погляду динаміки правовідношення, то юридичний факт є підставою



виникнення правовідношення загалом і суб'єктивного права як одного з елементів його змісту. Якщо ж розглядати юридичний факт і обумовлені ним правові наслідки в контексті їх впливу на правовий статус конкретної особи, то настання юридичного факту має своїм наслідком набуття такою особою відповідного суб'єктивного права. Тому термін «виникнення» видається універсальнішим, оскільки його можна вживати як стосовно правовідношення загалом, так і щодо суб'єктивного права як складової його змісту. Відповідно, термін «набуття» може стосуватися лише суб'єктивного права, а не усього правовідношення. Відтак, аби наголосити на цьому аспекті, використовуємо саме термін «набуття» майнових прав інтелектуальної власності, маючи на увазі як випадки, коли такі права набуваються вперше, так і ті, за яких відповідні права переходять від одних суб'єктів до інших.

Відповідно до змісту ст. 422 ЦК України, підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності встановлено ЦК України, іншим законом чи договором. Якщо звернутися до доктринальних визначень юридичного факту, то можна побачити, що більшість учених вважає, що обставини, які є юридичними фактами, визначаються нормою права, а конкретно – її гіпотезою.

Норми права, які передбачають підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності, містяться у ЦК України та спеціальних законах. Однак, у ст. 422 ЦК України серед джерел визначення підстав набуття права інтелектуальної власності названо також договір. У зв'язку з цим постає питання про місце договору у механізмі набуття майнових прав інтелектуальної власності. Адже відповідно до ст. 11 ЦК України, сам договір, власне, і є юридичним фактом – підставою виникнення суб'єктивних цивільних прав. А за ст. 422 ЦК України, роль договору зводиться до того, що у ньому визначено ті обставини, які слугують підставами виникнення (набуття) права інтелектуальної власності.

На наш погляд, у механізмі набуття майнових прав інтелектуальної власності саме договір і треба розглядати у якості юридичного факту, тобто підстави набуття таких прав [320, с. 224]. Тому положення ст. 422 ЦК України в частині того, що підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності можуть визначатися

договором, видається доволі спірним. Враховуючи це, пропонуємо ст. 422 ЦК України викласти у такій редакції:

«1. Право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом чи іншим законом, зокрема з договорів».

Як зазначалося вище, підставами набуття суб'єктивних цивільних прав, зокрема майнових прав інтелектуальної власності, є юридичні факти. Водночас, нерідко набуття означених прав закон пов'язує з настанням не одного юридичного факту, а кількох фактів. У юридичній літературі таку сукупність фактів позначають різними термінами – «фактичний склад» [98, с. 120; 312, с. 24–26; 315, с. 16; 319, с. 155–156; 321, с. 33–38], «юридичний склад» [97, с. 16–17; 313, с. 54–62; 322, с. 31–41; 323, с. 3], «юридична сукупність» [44, с. 239, 261]. Варто погодитися із тим, що, попри термінологічну розбіжність, категорії «юридична сукупність», «юридичний склад», «фактичний склад» використовують з метою позначення певного набору юридичних фактів, які є необхідними для виникнення права [11, с. 71].

На наш погляд, терміни «фактичний склад» і «юридичний склад» означають одне і те ж, проте роблять акцент на різних аспектах позначуваного ними правового явища: у першому випадку на перший план висувається те, що елементами такого складу постають саме факти (цим фактичні склади відрізняються від складних юридичних фактів), а в другому наголошено на тому, що саме сукупність таких фактів, тобто завершений склад, має юридичне значення. Щодо терміна «юридична сукупність», то за своєю суттю він мало чим відрізняється від «юридичного складу», проте останній є поширенішим у юридичній науці.

Отже, проведений вище аналіз дає змогу сформулювати таке визначення: підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності є конкретні обставини, з настанням яких, відповідно до ЦК України чи іншого закону, пов'язується виникнення в особи майнових прав інтелектуальної власності на певний об'єкт. Такими обставинами є юридичні факти та юридичні склади.

Деякі вчені радянського періоду юридичним фактом авторського та винахідницького права визначали не факт створення об'єкта, а його закріплення за допомогою зовнішньої форми (О. С. Йоффе [69, с. 32]) або ж творчість і об'єктивну

форму (В. Я. Йонас [205, с. 101–103]). Цю позицію критично сприйняли такі науковці, як К. А. Флейшиць [201, с. 146–147], О. К. Юрченко [36, с. 179–180; 324, с. 226–229]. У сучасній літературі окресленому питанню уваги майже не приділяють, хоча у деяких роботах первинною підставою виникнення права інтелектуальної власності названо результат творчої діяльності [325, с. 571].

На наш погляд, правильнішою є позиція тих науковців, які розмежовують об'єкт і підставу виникнення правовідносин інтелектуальної власності. Якщо визнати твір чи винахід юридичним фактом, то нівелюється відмінність між об'єктом правовідношення і підставою виникнення останнього. Тому в контексті права інтелектуальної власності потрібно розрізняти факт створення твору чи іншого об'єкта і сам цей об'єкт.

Видається, що існування дискусії навколо цього, здавалося б, очевидного питання, обумовлено тим, що у сфері інтелектуальної власності діяльність зі створення об'єкта і результат такої діяльності тісно пов'язані між собою. Діяльність автора чи винахідника зі створення відповідного об'єкта матиме значення юридичного факту лише тоді, коли буде наявним результат такої діяльності – твір, винахід тощо. Саме формулювання цієї підстави виникнення цивільних прав у ст. 11 ЦК України – «створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної творчої діяльності» передбачає не просто саме по собі здійснення інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності, але й те, що така діяльність має бути результативною, тобто завершуватися певним результатом, який відповідає встановленим законом вимогам. Проте зазначена обставина не надає підстав до визнання самого результату творчої діяльності чи окремих його ознак (критеріїв) юридичним фактом.

Законодавство України про інтелектуальну власність визначає не лише ті юридичні факти, що є підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності, але й певні вимоги, яким має відповідати об'єкт для набуття прав на нього. У сфері промислової власності законодавство містить чіткі вимоги до самих об'єктів, що визначають їх придатність для набуття права інтелектуальної власності на них (ст. ст. 459–461, 471 ЦК України, ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні

моделі», ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. ст. 5, 6 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» тощо).

У сфері авторського права закон прямо не передбачає критеріїв набуття майнових прав інтелектуальної власності на твір. Водночас, об'єктами авторського права визначено літературні, художні та інші твори; крім того у законі міститься вказівка на форму вираження твору (ст. 433 ЦК України, ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). У літературі виокремлюють дві ознаки твору як об'єкта авторського права: 1) творчий характер; 2) об'єктивна форма вираження [222, с. 7; 224, с. 29; 326, с. 8; 327, с. 16; 328, с. 8]. Цей підхід сприйнято і в судовій практиці (п. 18 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», п. 25 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Отже, як у сфері промислової власності, так і в авторському праві, для набуття майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт останній має відповідати певним вимогам, які або прямо закріплені у законі, або впливають із його змісту. У цьому аспекті варто зазначити, що деякі вчені, досліджуючи проблематику юридичних фактів, слушно звернули увагу на необхідності відмежування їх від юридичних умов [312, с. 20–22; 317, с. 80–81; 321, с. 38–44; 329, с. 135–136]. Підтримуючи наведену позицію, вважаємо, що у контексті набуття майнових прав інтелектуальної власності встановлені законом вимоги (критерії), яким повинен відповідати об'єкт для набуття права інтелектуальної власності на нього, є юридичними умовами, а не підставами набуття права інтелектуальної власності [330, с. 279].

Тож, ні сам об'єкт права інтелектуальної власності, ні передбачені законом вимоги (критерії), які роблять його придатним для набуття майнових прав інтелектуальної власності на нього, не можуть вважатися юридичними фактами – підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності. Відтак, неточним є положення ст. 199 ЦК України: результати інтелектуальної, творчої діяльності та

інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги четвертої цього Кодексу та інших законів.

Стосовно наведеного положення кодексу варто зауважити, що об'єкти права інтелектуальної власності не можуть створювати цивільні права та обов'язки, оскільки не є юридичними фактами. До того ж, ст. 199 ЦК України входить у колізію зі ст. 11 цього кодексу, згідно з якою, підставою виникнення цивільних прав (юридичним фактом) є створення відповідних об'єктів, а не самі ці об'єкти. Враховуючи сказане, а також беручи до уваги наведені у попередньому розділі міркування стосовно об'єктів права інтелектуальної власності, пропонуємо викласти ст. 199 ЦК України у такій редакції:

«Стаття 199. Об'єкти права інтелектуальної власності

Об'єктами цивільних прав є результати інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначені цим Кодексом та іншим законом».

У доктрині цивільного права висловлена думка, що юридичними фактами можуть бути самі цивільні права і правовідносини [99, с. 168; 313, с. 68–69]. Відповідно, у літературі з авторського права в якості юридичного факту окремі дослідники називають авторство [7, с. 332; 331, с. 24; 332, с. 37] або право авторства [44, с. 221; 54, с. 283–284].

З такою позицією погодитися не можемо. Відповідно до ст. 201 ЦК України, авторство віднесено до такого виду об'єктів цивільних прав, як особисті немайнові блага. Відтак, авторство не може бути підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, оскільки йдеться про об'єкт цивільних прав, а не про юридичний факт. Поняття «право авторства» ЦК України безпосередньо не передбачає, проте у ст. 423 першим серед особистих немайнових прав інтелектуальної власності названо право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності, що, власне, й відповідає поняттю права авторства. Останнє теж не може бути підставою набуття майнових авторських прав, оскільки, відповідно до ст. 437 ЦК України та ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», такою є факт створення твору.

У контексті цього дослідження викликає інтерес характеристика підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності в контексті вироблених у юридичній доктрині підходів до класифікації юридичних фактів. Чи не найпоширенішою в літературі є класифікація юридичних фактів на основі трьох пов'язаних між собою ознак. Спершу за вольовим критерієм юридичні факти поділяються на дії і події. Потім дії, залежно від їх відповідності нормам права, класифікують на правомірні і неправомірні. Правомірні дії, залежно від їх спрямованості на досягнення конкретного правового результату, поділяються на юридичні акти і юридичні вчинки. Така класифікація стала до певної міри традиційною як у літературі зі загальної теорії права [312, с. 26–27; 321, с. 23–27; 333, с. 30; 334, с. 84–85], так і в цивільно-правовій (науковій [102, с. 133–134; 275, с. 80–81; 313, с. 82; 317, с. 101–110] та навчальній [297, с. 330–331; 316, с. 325–326; 335, с. 497–500; 336, с. 108–110]). У деяких роботах запропоновано інші підходи, як-от виділення в окрему категорію юридичних фактів поряд із діями і подіями юридичних обставин (О. С. Йоффе [99, с. 165]), юридичних станів (Ю. К. Толстой [97, с. 13–14]), чи, навпаки, зведення юридичних фактів лише до вольових актів (С. А. Зінченко [337, с. 17]), проте надалі ми дотримуватимемося наведеного вище традиційного підходу до класифікації юридичних фактів.

Незважаючи на те, що події у законодавстві та в доктрині, загалом, визнають юридичними фактами цивільного права, вони не можуть бути самостійними підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності. Обумовлено це, насамперед, особливостями самих об'єктів права інтелектуальної власності. Виникнення зазначених об'єктів завжди пов'язано з діяльністю людини. Як вже було сказано вище, значна частина об'єктів права інтелектуальної власності є результатами інтелектуальної, в тому числі, творчої діяльності людини (на відміну від об'єктів права власності, які можуть мати і природне походження). Щодо набуття прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг (комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення), то і в цьому випадку набуття відповідних прав має у своїй основі певні дії (використання, державна реєстрація тощо).

Свого часу О. О. Красавчиков висловив позицію щодо віднесення строків до юридичних фактів-подій [313, с. 169]. У контексті виникнення прав інтелектуальної власності такий підхід підтримав у своїй роботі О. В. Басай [11, с. 137–138]. У цьому аспекті варто наголосити, що відповідно до ст. 251 ЦК України, строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язується дія чи подія, яка має юридичне значення. З цього випливає, що строк (так само як і термін) не вважається юридичним фактом [170, с. 18–19; 318, с. 112–114; 338, с. 210]. Тому строк не можна розглядати як різновид юридичних фактів-подій у сфері інтелектуальної власності.

Загалом, беручи до уваги природу об'єктів права інтелектуальної власності, виникнення яких так чи інакше пов'язане із діяльністю людини, можна констатувати, що події не належать до підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності.

Дії, залежно від того, чи відповідають вони нормам права, поділяються на правомірні і неправомірні. На наш погляд, неправомірні дії не можуть виступати підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності з огляду на таке. Конституція України гарантує свободу творчості (ст. 54). Відповідно до ст. 309 ЦК України, фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Відтак, створюючи твір чи винахід особа здійснює зазначене особисте немайнове право, а отже, діє правомірно, якщо це відповідає межах здійснення цього права. Те саме варто сказати, наприклад, про виконання твору, виробництво фонограм, перше використання комерційного найменування, реєстрацію торговельної марки тощо. Оскільки закон передбачає вчинення таких дій для набуття майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт, то такі дії є правомірними. Якщо ж відповідні дії є неправомірними, то вони не можуть виступати підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності. Якщо охоронний документ на об'єкт промислової власності (патент, свідоцтво) одержаний унаслідок подання заявки із порушенням прав інших осіб, то це є підставою для визнання його недійсним (ст. 33 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 20 ЗУ «Про

охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 19 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Як вже було сказано, поширеним у юридичній літературі є дихотомічний поділ правомірних дій залежно від їх спрямованості на настання відповідних юридичних наслідків на юридичні акти і юридичні вчинки. Юридичні акти у доктрині поділяють на окремі види. Наприклад, М. М. Агарков серед юридичних актів виділяв правочини (цивільні юридичні акти), адміністративні акти, акти сімейного права, акти, що стосуються особистих прав [314, с. 224–227]. Тим часом, О. О. Красавчиков розподілив юридичні акти за суб'єктами правових відносин на: 1) адміністративні акти; 2) цивільно-правові акти; 3) сімейно-правові акти; 4) судові акти [313, с. 82]. За позицією Р. О. Халфіної, юридичні акти варто поділяти на три групи: 1) адміністративні акти; 2) договори; 3) односторонні правочини [339, с. 56]. Схожі види юридичних актів називають і сучасні дослідники [11, с. 134; 317, с. 109].

З-поміж перелічених вище у науковій літературі видів юридичних актів ст. 11 ЦК України передбачає такі: 1) договори та інші правочини (п. 1 ч. 2); 2) акти цивільного законодавства (ч. 3); 3) акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування (ч. 4); 4) рішення суду (ч. 5).

Окремо доцільно зупинитись на ч. 3 ст. 11 ЦК України, якою до підстав виникнення цивільних прав і обов'язків віднесено акти цивільного законодавства. Варто зазначити, що проблему виникнення правовідносин безпосередньо із закону в юриспруденції аналізують вже давно. Причому більшість правників критично сприйняла таку конструкцію. Ще О. М. Огоновський свого часу зазначив, що без причини зовнішньої, зі самого закону, ніякі правові відносини не можуть виникнути [91, с. 109]. Цю позицію підтримали й інші вчені [313, с. 182; 319, с. 131–135].

Погоджуючись із наведеною вище позицією, вважаємо за доцільне висловити деякі міркування з цього приводу стосовно сфери інтелектуальної власності. У ст. 422 ЦК України передбачено, що право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Згідно зі ст. 435 ЦК України, суб'єктами авторського права, поряд з



автором, є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору чи закону. Аналогічні формулювання знаходимо у ст. ст. 450, 463, 473, 486 ЦК України. Наведені положення ЦК України дали підстави для деяких науковців розглядати закон у якості підстави виникнення прав інтелектуальної власності (набуття майнових авторських прав автором, спадкоємцями, роботодавцем, набуття відповідних прав унаслідок реорганізації юридичної особи тощо) [325, с. 570–571; 340, с. 169; 341, с. 486].

З такою позицією важко погодитися, оскільки у наведених випадках підставою набуття майнових авторських прав постають конкретні обставини, з якими норми права, що містяться у законі, пов'язують цей правовий наслідок, а не безпосередньо сам закон. Підставою виникнення майнових прав автора є факт створення твору (ст. 437 ЦК України, ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Набуття спадкоємцем майнових авторських прав навіть при спадкуванні за законом пов'язане і юридичним складом [342, с. 408–417; 343, с. 11]. При реорганізації юридичної особи перехід майнових прав інтелектуальної власності теж відбувається на підставі юридичного складу (складу юридичних фактів) [344, с. 11].

До підстав виникнення цивільних прав та обов'язків ст. 11 ЦК України відносить адміністративні акти – акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. За своєю природою вони суттєво відрізняються від правочинів. Як зазначив М. М. Агарков, вчиняючи такий акт, навіть якщо він спрямований на зміни у сфері майнових відносин, суб'єкт діє як представник державної влади, а не як суб'єкт майнових прав [314, с. 224–225]. Аналогічні викладки щодо розмежування адміністративних актів і правочинів наведено в сучасних роботах [280, с. 18–20; 322, с. 111–114].

Адміністративні акти досить часто входять до юридичного складу, що є підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності. Пов'язано це, в першу чергу, з тим, що виникнення прав на низку об'єктів промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, тощо) закон пов'язує із їх державною реєстрацією, що передбачає прийняття компетентними державними органами відповідних актів. Такими адміністративними актами є державна реєстрація прав

інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок тощо. При цьому адміністративний акт зазвичай не є самостійною підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, а є елементом юридичного складу поряд із фактом створення об'єкта.

Викликає інтерес позиція М. О. Рожкової, що виникнення цивільного правовідношення самі по собі публічні акти викликати «не в змозі»: зазвичай цей юридичний наслідок є результатом усього юридичного складу, елементом якого є публічний акт [322, с. 113–114].

Дійсно, у наведених вище прикладах виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок адміністративний акт входить до відповідного юридичного складу як один із його елементів. Проте у праві інтелектуальної власності існують випадки, коли адміністративний акт сам по собі є підставою для набуття відповідних майнових прав. Прикладом може слугувати рішення Апеляційної палати Установи про визнання знака добре відомим в Україні (ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Те ж саме можна сказати і про судові акти. Як уже зазначалось, ст. 11 ЦК України передбачає, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права і обов'язки можуть виникати з рішення суду. При цьому треба розрізняти випадки, коли рішення суду має правопідтверджуюче значення, і ті, в яких рішення суду є правопороджуючим юридичним фактом. Наприклад, рішення суду про визнання за конкретною особою авторських прав на певний твір не можна розглядати як підставу набуття майнових прав інтелектуальної власності, оскільки останні виникають на підставі відповідного юридичного факту – створення твору. Відтак, суд, встановивши факт створення твору конкретною особою, своїм рішенням лише констатує, що зазначені майнові права належить цій особі, усуваючи у такий спосіб юридичну невизначеність у матеріально-правових відносинах. На відміну від цього, законодавством передбачено випадки, коли на підставі рішення суду особа набуває майнові права інтелектуальної власності. Прикладом може слугувати визнання знака добре відомим в Україні за рішенням суду (ст. 25 ЗУ «Про

охорону прав на знаки для товарів і послуг»). У цьому випадку суд своїм рішенням не визнає за особою право інтелектуальної власності (до ухвалення рішення судом відповідного права в особі немає), а визнає знак добре відомим, що має наслідком набуття прав на такий знак (ч. 3 ст. 494 ЦК України).

У контексті дослідження підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності становить інтерес питання щодо можливості класифікації таких підстав на первісні і похідні. Варто зазначити, що даний поділ проводять і на рівні загальної цивільно-правової проблематики. Про це писав ще О. М. Огоновський, розрізняючи набуття права «самодільне, починове» (*originär*) і «виведене» (*derivative*) [91, с. 109–110]. Так само Д. І. Мейер розрізняв набуття права первинне і похідне [113, с. 272]. Пізніше цих питань торкнувся Б. Б. Черепакін, зазначивши, що правонаступництво є похідним набуттям суб'єктивного права чи цивільно-правового обов'язку, характерною ознакою якого, на відміну від первісного правонабуття, є зв'язок між набутим правом чи обов'язком і первісним правовідношенням [342, с. 311]. Серед сучасних учених цю позицію підтримав В. А. Белов, зазначивши, що поділ підстав набуття прав на первісні (оригінарні) і похідні (деривативні) за критерієм правонаступництва стосується не тільки права власності, але й правовідносин загалом [108, с. 114–115].

Стосовно інтелектуальної власності одні науковці проводять поділ на «первісні» і «похідні» самих суб'єктивних прав на твір чи на винахід [65, с. 77; 70, с. 69–71; 116, с. 19–21; 201, с. 169; 331, с. 26; 345, с. 48]. Інші поділяють на первинних і вторинних суб'єктів відповідних прав [103, с. 16; 223, с. 151–153; 327, с. 16; 340, с. 169; 341, с. 477–486]. І лише в окремих роботах об'єктом розглядуваної класифікації є підстави набуття таких прав [11, с. 141–142; 342, с. 356–358].

У ЦК України закріплено поняття «первинний суб'єкт авторського права» (ст. 435), «первинні суб'єкти суміжних прав» (ст. 450). Але в такому випадку постає питання щодо критерію поділу суб'єктів права інтелектуальної власності на первинних та інших (вторинних). Цим критерієм виступатиме не що інше, як характер підстави набуття таких прав, тобто чи є вона первісною, чи похідною.

Викликає інтерес позиція В. А. Дозорцева, який запропонував розрізняти категорії «первісного» і «первинного» прав: первісне право в юридичному сенсі потрібно відрізнити від права, що виникає первинно; останнє можна було би назвати первинним – хронологію варто відрізнити від юридичної суті [54, с. 286]. На необхідності розмежування первісних і первинних прав наголошують також деякі інші дослідники [346, с. 44–45]. Із цим перекликається думка, яку висловив О. В. Басай, відносячи до первинних суб'єктів авторського права на службовий твір та твір, створений на замовлення, замовника та роботодавця [11, с. 152].

У контексті наведеного вище доцільно зауважити, що первісно право інтелектуальної власності на результат творчої діяльності належить лише дійсному творцеві – автору. Особливо важливим це є у випадках створення службових творів, коли відповідно до умов договору між автором (працівником) і роботодавцем майнові права на такий твір набуває останній. Таке набуття майнових авторських прав є похідним, оскільки роботодавець набуває ці права від автора – особи, чиєю творчою працею було створено службовий твір. Але тоді виникає питання, наскільки правильно набуті роботодавцем майнові авторські права вважати первинними. Із міркувань В. А. Дозорцева випливає, що «первинність» у цьому випадку означає першість у часі – хронологічно роботодавець стає першим суб'єктом майнових прав на службовий твір. Але це входить у колізію із абсолютно правильною тезою про похідний характер такого права, оскільки стає незрозумілим, хто є правопередником, від якого роботодавець набуває такі права. Тобто похідне право не може бути одночасно первинним.

Згідно із ч. 1 ст. 435 ЦК України, первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Хоча термін «вторинний суб'єкт авторського права» ця стаття кодексу безпосередньо не закріплює, проте у ч. 2 її сказано, що суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону. Аналогічний підхід закріплено ст. 450 ЦК України щодо суміжних прав. Стосовно об'єктів промислової власності, які є результатами творчої діяльності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин і породи тварин), ЦК України теж

змістовно виділяє згадані дві категорії суб'єктів, хоча текстуально щодо їх творців термін «первинний суб'єкт» і не вживається (ст. ст. 463, 473, 486). Що ж стосується таких об'єктів права інтелектуальної власності, як засоби індивідуалізації, то ЦК України не передбачає поділу суб'єктів прав на ці дві категорії.

Отже, передбачений ЦК України поділ суб'єктів права інтелектуальної власності на первинних та інших (вторинних) не є універсальним (всеохоплюючим), оскільки стосується лише тих об'єктів, які є результатами інтелектуальної, насамперед, творчої діяльності. Це підтверджується і загальною нормою ст. 421 ЦК України, яка серед суб'єктів права інтелектуальної власності виділяє, з одного боку, творця (автора, виконавця, винахідника тощо), а, з іншого боку, – інших осіб. Зрозуміло, що категорія «творець» може вживатися лише в тих випадках, коли відповідний об'єкт права інтелектуальної власності є результатом творчої діяльності. При цьому, як слушно наголосила Н. М. Мироненко, результат інтелектуальної, творчої діяльності може створити лише фізична особа [347, с. 11]. Але в такому разі закріплена ЦК України класифікація суб'єктів права інтелектуальної власності викликає низку запитань.

Наприклад, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення не є результатами творчої діяльності, хоча, як було сказано, ст. 450 ЦК України чітко називає виробника фонограми чи відеограми, організацію мовлення первинними суб'єктами суміжних прав. Причому, відповідно до ЗУ «Про авторське право і суміжні права», такими «первинними суб'єктами» можуть бути (щодо фонограми і відеограми) або є (щодо передачі (програми) організації мовлення) юридичні особи. Останніх, як вже було сказано, не можна розглядати як творців у розумінні ст. 421 ЦК України.

Так само постає питання щодо винахідника чи автора промислового зразка. ЦК України безпосередньо не називає винахідника та автора промислового зразка первинними суб'єктами прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок (ст. 463). Проте, якщо йти за аналогією зі ст. 435 ЦК України (тобто за логікою: первинний – це той суб'єкт, що створив відповідний об'єкт), то можна припустити позитивну відповідь на поставлене запитання. Але така аналогія навряд чи буде

доречною, оскільки у цьому випадку потрібно враховувати особливості патентного права порівняно з правом авторським. Адже в останньому випадку твір є унікальним результатом творчої діяльності, права на який виникають в автора вже з моменту створення, а, відтак, можна говорити про автора як первинного суб'єкта відповідного права. Стосовно патентного права ситуація виглядає по-іншому, оскільки допускає феномен паралельної творчості – одне і те ж за змістом технічне рішення може бути створено різними особами незалежно одна від одної. В такому випадку діє правило про право першого заявника – право на одержання патенту належить особі, заявка якої має більш ранню дату подання або більш ранню дату пріоритету, якщо такий заявлено (ст. 11 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Враховуючи цю обставину, а також те, що для набуття прав на винахід вимагається, крім факту створення винаходу, також їх державна реєстрація, вести мову про винахідника як про первинного суб'єкта прав на винахід можна лише з певною долею умовності. Тому й не випадково ч. 2 ст. 464 ЦК України презюмує належність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок володільцеві патенту, а не винахідникові чи авторові промислового зразка.

Отже, виокремлення в ЦК України категорії «первинний суб'єкт», що логічно допускає існування також «вторинних суб'єктів» важко назвати досконалим, оскільки, по-перше, такий поділ стосується не усіх об'єктів права інтелектуальної власності (не є універсальним), і, по-друге, є до певної міри суперечливим. З теоретичного погляду поділ суб'єктів на первинних і похідних становить певний інтерес, але єдино мислимим його критерієм є характер підстав набуття прав інтелектуальної власності. Те саме стосується поширеного у літературі поділу суб'єктивних прав на твір чи винахід на первісні і похідні, критерій якого лежить у площині підстав набуття таких прав. Як було показано вище, у цивільно-правовій літературі існує поділ набуття суб'єктивних прав на первісне і похідне правонабуття, який став основою для усталеного щодо права власності розмежування первісних і похідних підстав або способів його набуття. Видається,

що немає жодних перешкод для того, аби такий самий поділ застосовувати щодо підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності.

Первісними потрібно вважати ті підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності, за яких зазначені права набуваються на певний конкретний об'єкт уперше. Загалом первісні підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності є неоднаковими для різних об'єктів, а тому їх детальніший аналіз буде проведено далі у розрізі окремих груп (підгруп) об'єктів права інтелектуальної власності.

До похідних варто відносити підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності в порядку переходу таких прав від одного суб'єкта до іншого. При цьому майнові права інтелектуальної власності переходять до нового правоволодільця в межах того обсягу і з тими ж обтяженнями, які існували у попереднього правоволодільця. Важливість цієї обставини підтверджується судовою практикою (Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: ППВГСУ від 17.10.2012 р. № 12 (п.30.1)). Окрім того, при набутті майнових прав інтелектуальної власності з похідних підстав до нового правоволодільця такі права переходять разом із існуючими у попередника обтяженнями. Так, якщо виключні майнові права на винахід обтяжені правом ліцензіата на використання цього об'єкта, то при переданні виключних майнових прав на винахід на підставі договору іншій особі дія ліцензійного договору не припиняється (ч. 2 ст. 1113 ЦК України).

Отже, залежно від того, чи майнові права інтелектуальної власності на конкретний об'єкт набуваються вперше, чи переходять від одного суб'єкта до іншого, підстави набуття цих прав доцільно поділяти на первісні і похідні. Значення даного поділу полягає у тому, що похідні підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності передбачають їх перехід до нового правоволодільця у тому ж обсязі і з тими ж обтяженнями, які існували у попереднього правоволодільця. Крім того, саме в частині первісних підстав існують суттєві відмінності у набутті майнових прав інтелектуальної власності на різні об'єкти.

## 2.2. Підстави набуття майнових авторських і суміжних прав.

Відповідно до ст. ст. 11, 437 ЦК України та ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», майнові авторські права виникають на підставі факту створення твору, і при цьому не вимагається додержання будь-яких формальностей (депонування примірників, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, виготовлення або випуск у світ примірників твору тощо).

Законодавством України хоч і передбачено можливість використання особою, яка має авторське право, для сповіщення про свої права спеціального знака, встановленого законом, та можливість реєстрації авторського права на твір (ч. 2 ст. 437 ЦК України, ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), проте такі дії в контексті набуття майнових авторських прав не є ні правостворюючими юридичними фактами, ні елементами юридичного складу, необхідного для виникнення таких прав.

У літературі такий підхід до вирішення питання щодо виникнення авторського права називають принципом автоматичної охорони [273, с. 61] або автоматичним виникненням авторських прав [223, с. 124; 265, с. 61; 277, с. 35]. На міжнародному рівні цей принцип було закріплено у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів 1886 р. (ст. 5), і наразі покладено в основу авторського законодавства більшості країн світу [348, с. 455].

Варто, однак, зазначити, що в літературі висловлено дещо інші міркування щодо підстави набуття авторського права. На думку В. А. Белова, підставою первісного виникнення виключного авторського права на твір є факт оприлюднення твору. Факт створення твору є підставою виникнення лише особистих немайнових прав автора. Залишаючись невідомим публіці, твір є для автора «своїм» тільки у суто фактичному, а не юридичному сенсі, оскільки інші особи (які протистоять автору), не маючи відомостей про сутність твору, не можуть мати уявлення про об'єкт виключних правовідносин, учасниками яких вони відповідно до загальнопоширеної думки, нібито, є [108, с. 525–530]. У вітчизняній науці подібну



точку зору висловив Р. Б. Шишка [7, с. 77–78]. Зазначеній позиції В. А. Белова надав критичну оцінку Е. П. Гаврилов [349, с. 36–37].

Наведена вище позиція є непослідовною. Якщо припустити, що до оприлюднення твору авторського правовідношення не виникає, незрозуміло, чому в такому випадку визнано існування особистих немайнових прав на твір. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», оприлюднення – це здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Як слушно зазначено у літературі, для визнання твору оприлюдненим не має значення, яка кількість осіб фактично з ним ознайомилася; важливим є лише, аби твір був доступним для загального відома [235, с. 160]. З іншого боку, доведення твору до відома інших осіб ще не означає його оприлюднення [223, с. 173]. До прикладу, якщо письменник написав літературний твір і передав його рукопис іншій особі, щоби та виконала комп'ютерний набір тексту, літературний твір не вважатиметься оприлюдненим. Якщо ставати на позицію, що майнові авторські права виникають з моменту оприлюднення твору, то у наведеному прикладі особа, яка ознайомилася з твором, може його використовувати, і це не вважатиметься порушенням авторського права, оскільки останнє, виходить, ще не виникло.

Наведене вище дає підстави зробити висновок щодо неправильності позиції, що підставою виникнення майнових авторських прав є факт оприлюднення твору. Отже, юридичним фактом, з настанням якого пов'язується первісне набуття майнових авторських прав доцільно вважати факт створення твору.

Попри те, що ст. 437 ЦК України і ст. 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» пов'язують виникнення авторського права зі створенням твору, все ж між цими законодавчими положеннями є певна відмінність. У ЗУ «Про авторське право і суміжні права» створення твору розглядається як юридичний факт, що є підставою виникнення авторського права, тоді як у ЦК України створення твору визначає момент у часі, з якого виникає це право. У цьому відношенні положення ст. 437 ЦК України сформульовано не достатньо конкретно, оскільки точне визначення

моменту виникнення авторського права на твір вимагає відповіді на питання про те, відколи твір вважається створеним. Загалом, у доктрині [65, с. 136; 277, с. 35] і судовій практиці (п. 18 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав») момент створення твору пов'язується із первинним наданням йому об'єктивної форми вираження.

Вважаємо, у законодавстві України має бути визначено як підставу виникнення авторського права на твір, так і конкретизовано момент у часі, з якого це право виникає. Тому ч. 1 ст. 437 ЦК України доцільно викласти в такій редакції:

«1. Авторське право на твір виникає на підставі факту його створення.

Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної тощо)» [350, с. 237].

Первинне надання твору об'єктивної форми визначає лише момент у часі, з якого твір вважається створеним. Проте це аж ніяк не дає підстав для того, щоби зводити створення твору лише до вираження його в об'єктивній формі. По суті, таку позицію зайняв О. В. Басай, визначивши створення об'єкта права інтелектуальної власності у вузькому значенні (як юридичний факт) як вираження в об'єктивній формі нового результату інтелектуальної, творчої діяльності, який відповідає критеріям охороноздатності, встановленим у законодавстві [11, с.144-145]. Такий підхід викликає заперечення, оскільки зводить створення твору лише до вираження його в об'єктивній формі. На наш погляд, сама ідея розмежування створення твору як діяльності і як юридичного факту викликає сумніви щодо її правильності. Створення твору, відповідно до положень законодавства, можна розглядати лише в одному значенні – як юридичний факт, що є підставою виникнення авторського права на твір.

Викликає інтерес питання щодо місця факту створення твору в системі юридичних фактів. У літературі щодо цього висловлено різні погляди. Одні науковці розглядають факт створення твору як юридичний вчинок [36, с. 180; 44, с. 253; 58, с. 28; 313, с. 154–157; 335, с. 858], другі – як самостійний вид правомірних дій поряд із юридичними актами та юридичними вчинками [97, с. 16; 314, с. 224; 322, с. 99], треті – як фактичну дію [64, с. 31; 77, с. 169; 80, с. 365; 351, с. 530].

Варто зазначити, що не зовсім правильною є третя із наведених вище точок зору. Адже створення твору є юридичним фактом – підставою набуття авторського права на твір. Тобто така дія обумовлює настання правових (юридичних) наслідків, і в цьому аспекті її важко характеризувати як дію фактичну [362, с. 611]. Що ж стосується першої і другої позицій, то відмінність між ними полягає в тому, що в першому випадку створення твору розглядають як юридичний вчинок, а в другому – як результативну дію. Зауважимо, що сама категорія «юридичний вчинок» хоч і вживається багатьма дослідниками у контексті класифікації юридичних фактів, все ж не має єдиного трактування у літературі і не передбачена законодавством. Більше того, М. М. Агарков, який запровадив цей термін у науковий обіг, сам наголошував на його умовності. Крім того, вчений виокремлював поряд із правочинами і юридичними вчинками ще одну групу правомірних дій – які призводять до юридичних наслідків, якщо вони створюють певний зазначений в законі об'єктивований результат. І саме до цієї третьої групи М. М. Агарков відніс створення літературних та художніх творів, винаходів тощо [314, с. 223].

У ЦК України (ст. 11) створення творів та інших подібних об'єктів позиціонується як окремий вид юридичних фактів цивільного права. Даний вид юридичних фактів характеризується тим, що він є дією, причому дією правомірною. При створенні твору закон не надає правового значення спрямованості волі автора на набуття авторського права. Цей момент відрізняє факт створення твору від юридичних актів, насамперед, – від правочинів. Тому для створення твору дієздатність автора не має значення. Створення твору як юридичний факт вважається таким, що відбулося, якщо є наявним об'єктивований результат такої дії (твір). Тому ми не погоджуємось із позицією, що факт спільної творчої співпраці і факт створення твору науки як єдиного цілісного об'єкта є окремими елементами юридичного складу, на підставі якого виникають авторські права на твір науки, створений у співавторстві [196, с. 9–10]. Варто зауважити, що результативність не обов'язково означає завершеність, оскільки об'єктами авторського права однаковою мірою є як завершені, так і незавершені твори (ч. 2 ст. 433 ЦК України). Важливим є

інше – результат такої дії повинен відповідати певним критеріям (умовам). Такими, як вже було сказано вище, є творчий характер і об'єктивна форма вираження.

Наведене дає підстави для висновку про те, що з позиції класифікації юридичних фактів цивільного права створення твору доцільно розглядати як окремий вид правомірних дій.

Первісне набуття майнових суміжних прав має багато спільного з авторським правом. Це проявляється, насамперед, у тому, що для первісного набуття майнових суміжних прав не вимагається дотримання будь-яких формальностей (ст. 449 ЦК України, ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Закон передбачає, що виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми для сповіщення про свої суміжні права на фонограмах, відеограмах і всіх їх примірниках, що розповсюджуються серед публіки на законних підставах, або їх упаковках можуть використовувати спеціальний знак (ст. 451 ЦК України, ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Проте, на відміну від авторського права, де факт створення твору є універсальною підставою набуття майнових прав, для сфери суміжних прав характерним є диференційований підхід, що передбачає неоднакові первісні підстави набуття майнових прав на різні об'єкти. Вочевидь, це є виправданим з огляду на те, що самі об'єкти – виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення – хоч і об'єднані в межах інституту суміжних прав, все ж характеризуються певними відмінностями.

Відповідно до ст. 451 ЦК України, право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення; на фонограму, відеограму – з моменту її вироблення; на передачу (програму) організації мовлення – з моменту її першого здійснення.

Своєю чергою ч. 2 ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що суміжне право виникає внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограми, виробництва відеограми, оприлюднення передачі організації мовлення.

Отож, первісною підставою набуття майнових прав на виконання є факт виконання твору (ч. 1 ст. 451 ЦК України, ч. 2 ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Законодавство України у сфері суміжних прав не містить визначення поняття «виконання». Водночас, у ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що виконавцем є актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів. Звідси, виконання – це вчинення зазначених дій (виконання ролі, спів, читання тощо). В узагальненому варіанті, виконання як результат інтелектуальної, творчої діяльності – це представлення творів шляхом гри, декламації, співу, танцю в живому виконанні або за допомогою технічних засобів [353]. Виконання може бути авторським або таким, що здійснюється іншою особою, професійним або аматорським, платним або безоплатним тощо. Але, незалежно від цього, воно слугуватиме підставою набуття майнових суміжних прав.

З погляду класифікації юридичних фактів, здійснення виконання є правомірною дією, яка безпосередньо не спрямована на набуття суміжних прав. Ще однією ознакою здійснення виконання, що зближує його з фактом створення твору, і, водночас, відрізняє його від первісних підстав набуття майнових суміжних прав на фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення, є творчий характер діяльності виконавця. Відтак, первинним суб'єктом прав на виконання завжди є або один виконавець (співак, музикант, актор, танцюрист, артист цирку тощо), або кілька виконавців, що входять до колективу виконавців (оркестру, групи, хору, ансамблю тощо). При цьому виконавцями у будь-якому випадку є фізичні особи. Що ж стосується юридичних осіб (театри, кіностудії, цирки, філармонії тощо), то вони не є виконавцями, але можуть набувати майнових суміжних прав на виконання в порядку похідного правонабуття.

Варто зазначити, що в законодавстві у сфері суміжних прав термін «виконання» вжито у двох значеннях:

1) для позначення об'єкта суміжних прав (ст. ст. 449, 453 ЦК України, ст. 35 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);

2) для позначення відповідної дії, яка є підставою виникнення суміжних прав (ст. 456 ЦК України, ч. 2 ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

У цьому аспекті не зовсім вдало сформульовано положення ч. 1 ст. 451 ЦК України, де сказано, що право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення. У словосполученні «право інтелектуальної власності на виконання» термін «виконання» вжито у значенні об'єкта (право інтелектуальної власності на щось, на який об'єкт?). Водночас, у другій частині наведеного законодавчого положення йдеться про «перше його здійснення», тобто про здійснення виконання. Але здійснити виконання як певний об'єкт неможливо – можна здійснити виконання твору як певну дію.

У ст. 451 ЦК України момент виникнення прав виконавця пов'язаний із «першим» здійсненням виконання. У літературі слушно наголошено, що кожне нове виконання одного і того ж твору становить самостійний об'єкт суміжних прав [223, с. 227]. Якщо, наприклад, певний твір входить до репертуару конкретного виконавця, який виконує його неодноразово, то кожне здійснення виконання такого твору буде самостійним юридичним фактом, на підставі якого у виконавця виникатимуть суміжні права на кожне конкретне виконання. У зв'язку із цим, вказівка на те, що моментом виникнення прав виконавця є перше здійснення виконання, є неправильною. Тому ч. 1 ст. 451 ЦК України варто викласти у такій редакції: «1. Суміжні права виконавця виникають з моменту виконання твору».

Право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникає з моменту її вироблення (ч. 2 ст. 451 ЦК України). Своєю чергою ч. 2 ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що суміжне право виникає внаслідок факту виробництва фонограми, виробництва відеограми.

У законодавстві не конкретизовано, з якого саме моменту фонограма чи відеограма вважаються виробленими. Торкаючись цього питання, О. В. Ієвіня зазначила, що йдеться саме про вироблення фонограми, а не простого звукозапису; момент вироблення звукозапису та момент виникнення цивільних прав на

фонограму можуть бути рознесені в часі [354, с. 10–11]. Згідно з позицією Н. Є. Яркіної, виготовленими слід вважати ті фонограми та відеограми, які доведені до стану, придатного для реалізації або використання за призначенням [58, с. 10–11]. Моментом виготовлення фонограми, відеограми О. В. Басай визначив її фіксацію на будь-якому матеріальному носіїві, який дає можливість прослуховувати такий запис чи переглядати відповідне відео [11, с. 162].

Із закріплених у ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» дефініцій понять «виробник фонограми», «виробник відеограми», «запис» впливає, що вироблення фонограми чи відеограми – це дія, що полягає у фіксації звуків та (або) рухомих зображень за допомогою спеціальних технічних пристроїв на відповідному матеріальному носії, яка дає змогу здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою.

Отже, з моменту, коли відповідні звуки та (або) рухомі зображення є зафіксованими за допомогою спеціальних технічних пристроїв на матеріальному носії, що уможлиблює їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою, факт вироблення фонограми чи відеограми вважається таким, що настав, і з цього моменту у виробника фонограми чи відеограми виникають суміжні права.

Відповідно до ч. 3 ст. 451 ЦК України, право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення. За ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», суміжне право на передачу організації мовлення виникає внаслідок факту її оприлюднення.

Погоджуємося із Н. Є. Яркіною, що термін «здійснення» у чинній редакції ч. 3 ст. 451 ЦК України є не зовсім вдалим, оскільки слово «передача» у ст. 449 ЦК позначає об'єкт охорони, а не процес сповіщення інформації [58, с. 231–232]. Така ж проблема, вже зазначалося, наявна у ч. 1 ст. 451 ЦК України щодо виконання.

ЦК України для позначення об'єкта суміжних прав організації мовлення використовує словосполучення «програма (передача)» (ст. ст. 449, 450) або «передача (програма)» (ст. ст. 420, 451, 455, 456). На відміну від цього, у ЗУ «Про телебачення і радіомовлення» [355] зазначені поняття розмежовані. Цей закон,

розглядаючи «передачу» і «програму» мовлення, відповідно, як частину і ціле, розуміє під ними конкретний продукт діяльності телерадіоорганізації, тобто об'єкт суміжних прав.

Водночас, у ч. 3 ст. 451 ЦК України при визначенні моменту виникнення прав організації мовлення йдеться про «здійснення» передачі (програми). Але говорити про «здійснення» програми організації мовлення некоректно, оскільки термін «програма» може означати лише відповідний об'єкт суміжних прав. Саме такий підхід відображено у ст. 1 Брюссельської конвенції про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники 1974 р. [356], згідно з якою, програма – сукупність матеріалів, отримуваних безпосередньо або у запису, що складаються зі зображень, звуків або зображень і звуків, що передаються через сигнали з метою наступного розповсюдження.

У цьому аспекті постає питання про те, вчинення якої саме дії (дій) становить здійснення передачі організацією мовлення. У п. 1 ч. 1 ст. 455 ЦК України сказано про «здійснення (трансляцію, ретрансляцію) передачі (програми) організації мовлення». З наведеного законодавчого положення випливає, що здійсненням передачі є трансляція чи ретрансляція. Під «ретрансляцією» мається на увазі одночасна передача телерадіопродукції однієї організації мовлення іншою організацією мовлення (ст. 3 (g) Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р.). Як правильно відзначено у літературі, у випадку, коли організація мовлення ретранслює чужі передачі, суміжні права на такі передачі у ретранслюючій організації не виникають [277, с. 188]. Відтак, ретрансляція не може бути первісною підставою набуття суміжних прав на передачу (програму) організації мовлення. Отже, в контексті ст. 451 ЦК України первісною підставою набуття майнових суміжних прав на передачу (програму) організації мовлення є факт першої її трансляції.

ЗУ «Про авторське право і суміжні права» пов'язує виникнення суміжних прав на передачу (програму) з фактом її оприлюднення. Щодо цього Н. Є. Яркіна зазначила, що у даному випадку може бути застосовано лише такі способи



оприлюднення, як публічний показ і публічне сповіщення, з якими, власне, вчена і пов'язує виникнення прав на даний об'єкт суміжних прав [58, с. 231–232].

Визначення публічного сповіщення наведено у ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». При цьому у п. «а» ч. 1 ст. 41 даного закону йдеться про публічне сповіщення програм шляхом трансляції і ретрансляції. Якщо зіставити наведене положення ЗУ «Про авторське право і суміжні права» із п. 1 ч. 1 ст. 455 ЦК України, то можна зробити висновок, що в них йдеться про одне й те ж. Тобто вжитий у ст. 41 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» термін «публічне сповіщення програм» є відповідником передбаченого ст. 455 ЦК України терміна «здійснення передачі (програми)».

Що ж стосується публічного показу, то його не можна вважати первісною підставою набуття суміжних прав на передачу (програму) організації мовлення. Ми погоджуємося із позицією, що до фактичного сповіщення передачі в ефір чи по кабелю «передачі» ще немає і тому права на неї не виникають [357, с. 226]. Зазначений висновок підтверджується також закріпленими ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визначеннями організації ефірного мовлення і організації кабельного мовлення (ст. 1), у яких чітко вказано, що діяльність організації мовлення завжди передбачає публічне сповіщення шляхом передачі сигналу в ефір за допомогою радіохвиль чи по кабелю.

Отже, в контексті ч. 2 ст. 37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», поняття «оприлюднення» слід розуміти як перше публічне сповіщення передачі (програми) мовлення шляхом її трансляції. Водночас, аби запобігти різному тлумаченню моменту виникнення суміжних прав на даний об'єкт, ч. 3 ст. 451 ЦК України слід викласти в такій редакції:

«3. Право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту першої її трансляції» [358, с. 219].

З погляду класифікації юридичних фактів вироблення фонограми (відеограми) та здійснення першої трансляції передачі (програми) організації мовлення є правомірними діями. Причому, на відміну від правочинів, такі дії не є безпосередньо спрямовані на настання цивільно-правових наслідків.

Вироблення фонограми чи відеограми, перша трансляція передачі (програми) організації мовлення, на відміну від здійснення виконання, не є творчою діяльністю. Відтак, первинними суб'єктами суміжних прав на фонограму (відеограму) та передачу (програму) організації мовлення є, відповідно, виробник фонограми (відеограми) та організація мовлення (ст. 450 ЦК України). Тому слушною є позиція В. А. Белова, який зазначив, що працівники звукозаписувальних організацій та організацій мовлення, які створюють такі об'єкти суміжних прав, як фонограми і передачі, як особи, що займаються суто технічною діяльністю на виконання своїх трудових обов'язків, виключних прав на результат такої діяльності не набувають; суб'єктом таких прав первинно стає організація-роботодавець [108, с. 652–653].

У цьому аспекті привертає увагу п. 29 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», де зазначено, що особи, які здійснювали лише технічні функції в процесі виконання твору, виготовлення фонограм чи відеограм або здійснення передачі організації мовлення (освітлювачі, звукооформлювачі тощо), не набувають прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав.

Наведене може стосуватися лише виконань, оскільки первинним суб'єктом суміжних прав у цьому випадку є виконавець, від якого потрібно відмежовувати осіб, які в процесі виконання твору виконували лише технічні функції. Що ж стосується фонограм, відеограм та передач (програм) організацій мовлення, то виокремлення категорії осіб, які здійснювали лише технічні функції, в даному випадку позбавлено сенсу, оскільки, по-перше, діяльність з вироблення фонограми чи відеограми так само як і перша трансляція передачі (програми) мовлення, не є творчою, і, по-друге, первинними суб'єктами суміжних прав на ці об'єкти є виробники фонограм (відеограм) та організації мовлення, а не їхні працівники.

Отож, первісними підставами набуття майнових авторських і суміжних прав є наступні юридичні факти: створення твору; здійснення виконання; вироблення фонограми чи відеограми; перша трансляція передачі (програми) організації мовлення.

До похідних підстав набуття майнових авторських та суміжних прав належить, насамперед, договір. Основні види таких договорів буде розглянуто у відповідному розділі. Зараз же є сенс зупинитися на деяких інших похідних підставах набуття майнових авторських і суміжних прав. Однією з них є набуття роботодавцем майнових прав на твір, створений працівником у зв'язку з виконанням трудового договору – службовий твір.

Питання щодо правового режиму службових творів суперечливо регулюється у законодавстві України. Відповідно до загальної норми ч. 2 ст. 429 ЦК України, майнові права 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 в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. На відміну від цього, ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. У судовій практиці цю колізію вирішено на користь ст. 429 ЦК України (п. 24 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», п. 35 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Така позиція пояснюється тим, що норми ч. 2 ст. 429 ЦК України та ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» є несумісними за сферами дії, оскільки друга поширюється на об'єкти, створені не тільки в порядку виконання службових (трудових) обов'язків, але й у порядку виконання цивільно-правового договору, а перша – тільки на об'єкти, створені в порядку виконання трудового договору [359, с. 264–265]. До речі, стосовно об'єктів промислової власності ця колізія вирішена на користь положень спеціальних законів за принципом переваги спеціальної норми перед загальною [359, с. 258–259].

Вважаємо таке тлумачення положень ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» неправильним. Адже, відповідно до ст. 1 цього ж закону службовим є твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до

службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. З наведеного визначення однозначно слідує, що службовий твір створюється в результаті виконання обов'язків за трудовим договором. Така позиція є загальноприйнятою у літературі [211, с. 167; 225, с. 350; 273, с. 72; 277, с. 135; 340, с. 174; 360, с. 76]. Своєю чергою посилання у ст. 16 цього закону на «цивільно-правовий договір» не є критерієм віднесення твору до числа службових, а вказує на те, що правовий режим службового твору може визначатися не тільки у трудовому, але й у цивільно-правовому договорі. В останньому випадку мається на увазі договір, який у літературі прийнято називати договором про порядок розподілу майнових прав на службовий об'єкт права інтелектуальної власності [223, с. 602; 225, с. 350]. Тому службовим завжди є твір, створений у зв'язку із виконанням саме трудового обов'язку автором як працівником.

Окрім того, позиція Верховного Суду України (далі – ВСУ) у вищезгаданій постанові пленуму є досить-таки непослідовною. Адже далі у п. 25 її передбачено, що за створення і використання службового твору авторові належить авторська винагорода. Тобто відтворено положення, що міститься у ч. 3 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» щодо права автора службового твору на отримання винагороди за його створення і використання. Отже, відповідно до позиції ВСУ, за загальним правилом, майнові авторські права на службовий твір належать авторові і роботодавцеві спільно і при цьому роботодавець ще й зобов'язаний виплатити авторові винагороду за створення і використання такого твору. Видається, що одночасне застосування до відносин щодо службового твору положень ч. 2 ст. 429 ЦК України та ч. 3 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» є неправильним. Адже цілком зрозуміло, що правило ч. 3 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» щодо виплати винагороди за службовий твір ґрунтується на тому, що, відповідно до ч. 2 цієї статті закону, майнові авторські права на такий твір, за загальним правилом, належать роботодавцеві.

Також у випадку, спільної належності майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір можуть виникати проблеми щодо здійснення таких прав. Якщо немає договору між працівником і роботодавцем, який би регулював здійснення

ними майнових авторських прав на службовий твір, то всі питання щодо використання такого твору, розпорядження майновими правами на такий твір тощо мають вирішуватися за спільною згодою працівника і роботодавця.

Вважаємо, що в сучасних умовах пріоритетним засобом регулювання правового режиму службових творів має виступати саме договір, який укладається між працівником (автором) і роботодавцем. В літературі висловлені різні точки зору стосовно того, яким за своєю галузевою природою договором – трудовим чи цивільно-правовим – можуть регулюватися питання щодо майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір [59, с. 242–244; 361, с. 169–171; 362, с. 467]. У даному випадку варто керуватися тим, що майнові авторські права за своєю природою належать до цивільних прав, а, відтак, розпорядження такими правами може відбуватися лише в рамках договорів цивільно-правового характеру. Зазначені договори можуть передбачати різні варіанти розподілу майнових авторських прав на службові твори між працівником і роботодавцем. Наприклад, договором може бути визначено, що майнові авторські права на створені працівником службові твори належать роботодавцеві. Іншим варіантом може бути закріплення майнових авторських прав на службовий твір за працівником із наданням роботодавцеві права на використання службового твору на визначених у договорі умовах. Також такий договір може містити умови щодо розміру і порядку виплати роботодавцем працівникові винагороди за створення і використання службових творів.

Якщо ж між працівником (автором) і роботодавцем не укладено договору, яким би визначався правовий режим службових творів, це питання має вирішуватися відповідно до положень закону. І в цьому аспекті потрібно усунути наявну у законодавстві України колізію між ч. 2 ст. 429 ЦК України та ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» (те ж саме стосується й інших спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності). Причому за основу доцільно взяти саме підхід, який передбачено спеціальним законом – майнові авторські права на службовий твір, якщо інше не передбачено договором, належать роботодавцеві, а авторові належить право на одержання винагороди. В такому випадку досягається

оптимальний баланс інтересів роботодавця, який вкладає у створення службового твору відповідні ресурси і тому заінтересований у можливості подальшої економічної експлуатації такого твору, і працівника, який будучи творцем отримує винагороду за досягнутий ним творчий результат [363, с. 261]. До того ж, саме такий підхід відповідає праву ЄС. Зокрема, у ст. 2 (3) Директиви 2009/24/ЄС від 23 квітня 2009 р. про правову охорону комп'ютерних програм [364] передбачено, що якщо комп'ютерна програма створена працюючим за наймом у порядку виконання службових обов'язків або згідно вказівок, даних йому роботодавцем, виключно роботодавець має право користуватися всіма майновими правами на таким чином створену програму, якщо інше не передбачено контрактом. Таке ж положення міститься і в Угоді про асоціацію (ч. 4 ст. 181).

Враховуючи це, вважаємо за доцільне ч. 2 ст. 429 ЦК України викласти так:

«2. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений працівником у зв'язку із виконанням трудового договору, належать юридичній чи фізичній особі, де або в якій він працює, якщо інше не встановлено договором або законом».

До похідних підстав набуття майнових авторських і суміжних прав належить також спадкування. Законодавство про нотаріат не містить спеціальних норм щодо оформлення спадкових прав стосовно майнових авторських прав. У п. 4.14. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [365] передбачено, що при видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус обов'язково перевіряє: факт смерті спадкодавця, час і місце відкриття спадщини, наявність підстав для закликання до спадкоємства, якщо має місце спадкування за законом, прийняття спадкоємцем спадщини у встановлений законом спосіб, склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину. На підтвердження цих обставин від спадкоємців витребовуються документи, які підтверджують вказані факти.

Зважаючи на наведені положення, спадкоємець для одержання свідоцтва про право на спадщину, до складу якої входять майнові авторські права, повинен подати нотаріусу документ, який підтверджує належність спадкодавцеві вказаних прав.

Відповідно до п. 3.3. Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею

свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя [366], для одержання інформації щодо належності спадкодавцеві авторського права необхідно подати запити щодо отримання інформації з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту реєстрації свого права спадкодавцем) та до Державного реєстру договорів, які стосуються прав автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам).

Вказані Методичні рекомендації хоч і не є формально обов'язковими для нотаріусів, проте теж відображають позицію, що наявність державної реєстрації майнових авторських прав або договору, на підставі якого такі права набуті, є необхідною передумовою для оформлення нотаріусом спадщини в частині майнових авторських прав. Тому на практиці нотаріуси часто відмовляють у вчиненні відповідної нотаріальної дії. Ілюстрацією цього може бути судова справа, яку розглядав Приморський районний суд м. Одеси. У цій справі, нотаріус відмовив у видачі свідоцтва про право на спадщину у вигляді майнових прав інтелектуальної власності на літературні твори у зв'язку з тим, що вони не були зареєстровані у Державному департаменті інтелектуальної власності. Суд, задовольняючи позов, у своєму рішенні від 25 жовтня 2011 р. зазначив, що спадкодавець володів майновими авторськими правами на всі опубліковані під його ім'ям літературні твори, оскільки авторське право не підлягає обов'язковій державній реєстрації. З огляду на це, нотаріус не повинен вимагати свідоцтва про реєстрацію авторського права для видачі свідоцтва про право на спадщину [367].

У п. 6.3. Рекомендацій щодо оформлення спадкування авторського права і суміжних прав та іншого переходу прав у порядку правонаступництва [368] з цього приводу зазначено, що свідоцтво про право на спадщину видається за наявності у спадковій справі всіх необхідних документів та відомостей. При оформленні спадкування майнових прав спадкодавця (автора твору) для підтвердження належності цих прав можуть бути надані відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій, зокрема, інформація, отримана на запит з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту

реєстрації авторського права на твір спадкодавцем) та Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам).

Як бачимо, чіткої позиції з аналізованого питання, наразі, немає ні у законодавстві, ні на рівні роз'яснень відповідних державних органів. У літературі теж висловлені різні міркування щодо цього. Зокрема, Г. В. Чурпіта зазначила, що при спадкуванні авторського права надання відомостей з державних реєстрів є не обов'язковим [369, с. 303]. Згідно із позицією Н. Є. Яркіної, якщо твори не були добровільно зареєстровані суб'єктом авторських прав, то отримати формальний документ, необхідний для опису майнових прав і включення їх до свідоцтва про право на спадщину, неможливо [370, с. 288–289].

З одного боку, обґрунтованість позиції, за якою державна реєстрація авторського права є необхідною передумовою оформлення спадкових прав нотаріусом, обумовлена тим, що нотаріусу має бути надане відповідне документальне підтвердження факту належності спадкодавцеві відповідних прав. Якщо ж така реєстрація не була здійснена за життя спадкодавця, спадкоємцеві для потрібно буде звертатися до суду із заявою про встановлення факту набуття відповідних майнових прав спадкодавцем.

Варто зазначити, що законодавством у сфері авторського права передбачено існування двох окремих реєстрів – Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторських прав на твір і Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір [371].

Наведений законодавчий підхід вважаємо необґрунтованим. Ведення двох реєстрів знижує достовірність відомостей щодо реєстрації авторського права. Наприклад, автор зареєстрував авторське право на твір у Державному реєстрі свідоцтв про реєстрацію авторських прав на твір, отримавши свідоцтво. Після цього автор уклав з іншою особою договір, за яким усі майнові авторські права перейшли до останньої, і цей договір теж був зареєстрований, але вже в Державному реєстрі договорів, які стосуються права автора на твір. У такій ситуації реєстрація договору не обумовлює одночасного внесення відповідних змін до Державного реєстру



свідоцтв про реєстрацію авторських прав на твір. Відповідно, за даними цього реєстру суб'єктом авторських прав, включаючи майнові, формально залишається автор, хоча насправді таким суб'єктом вже є набувач за договором. Це створює умови для зловживань, насамперед, з боку автора. Наприклад, останній, не будучи вже суб'єктом майнових авторських прав, але посилаючись на реєстрацію авторського права та видане йому на основі цього свідоцтво, може укласти ліцензійний договір на використання твору або, скажімо, звернутися до суду із позовом про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав на твір до особи, яка його неправомірно використовує.

Ведення зазначених двох реєстрів як окремих не можна визнати обґрунтованим навіть з позиції існування первісних і похідних підстав набуття майнових авторських прав. Адже крім договору існують також інші похідні підстави набуття майнових авторських прав (спадкування, реорганізація юридичної особи тощо). У такому разі незрозуміла логіка законодавця щодо існування окремого державного реєстру лише однієї із похідних підстав набуття майнових авторських прав – договору.

У даному випадку варто також звернути увагу на законодавство у сфері промислової власності, яке передбачає ведення щодо прав на певний вид об'єктів одного реєстру, у якому відображаються відомості не тільки щодо первісного набуття майнових прав інтелектуальної власності, але й відомості про передання зазначених прав за договором, видачу ліцензії на використання об'єкта тощо.

Існування зазначених двох реєстрів на практиці може створювати проблеми при доведенні суб'єктами майнових авторських прав належності їм цих прав. Це підтверджує цивільна справа, де позивачем була особа, що набула майнових авторських прав на твір образотворчого мистецтва, створений автором за авторським договором замовлення. У постанові ВС у цій справі зазначено, що встановивши з поданих сторонами доказів, що факт створення ОСОБА\_6 і передача нею ОСОБА\_4 такого твору образотворчого мистецтва як малюнку із зображенням хлопця у національному одязі з прапором України в руках не доведений, суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку про відмову у задоволенні

вимоги позивача про стягнення компенсації за порушення виключних майнових прав щодо використання цього зображення. Помилковим є твердження заявника про те, що факт створення ОСОБА\_6 малюнку із зображенням хлопця у національному одязі з прапором України в руках підтверджується договором від 5 серпня 2011 року та рішенням Державної служби інтелектуальної власності України від 1 квітня 2016 року, оскільки за цим рішенням службою зареєстровано лише договір, який стосується прав автора на твір, а не саме авторське право на конкретний твір із зазначенням його виду, назви, відомостей про оприлюднення (за наявності). Документом, що засвідчує авторство (авторське право) на оприлюднений чи неоприлюднений твір, а також факт і дату оприлюднення твору (за наявності), є свідоцтво. Свідоцтва про реєстрацію авторського права ОСОБА\_6 на твір – малюнок із зображенням хлопця у національному одязі з прапором України в руках або інших доказів створення цього малюнку в результаті творчої праці ОСОБА\_6 позивачем не надано [372].

Як видно, у наведеній справі суди усіх інстанцій не визнали рішення про державну реєстрацію авторського договору замовлення доказом належності позивачеві (замовнику за авторським договором замовлення) майнових авторських прав на твір.

Виходячи із наведеного вище, вважаємо неправильним ведення в Україні двох окремих реєстрів – Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторських прав на твір і Державного реєстру договорів, як це має місце зараз. Ефективнішим було б ведення одного реєстру, в якому б відображалися, зокрема, і відомості про майнові авторські права, яких набувають як у порядку первісного, так і похідного правонабуття, у тому числі на підставі договору.

### **2.3. Підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права.**

У ст. 1 (2) Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р. закріплено поняття промислової власності. Попри існування в літературі різних

підходів до розуміння категорії «промислова власність» [42, с. 30–31; 79, с. 15; 161, с. 126–131; 228, с. 9–10; 229, с. 127; 230, с. 18–31; 231, с. 116–117; 232, с. 122–126], вважаємо за доцільне проводити дослідження підстав набуття майнових прав на об'єкти промислової власності в розрізі двох підгруп:

1) об'єкти патентного права (винаходи, корисні моделі, промислові зразки). До цієї підгрупи доцільно віднести також інші об'єкти промислової власності, які є результатами творчої діяльності (компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин і породи тварин);

2) об'єкти промислової власності, які є засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг (комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення).

У законодавстві України відсутнє чітке визначення підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Створення результатів творчої діяльності віднесено законом до підстав виникнення цивільних прав (ст. 11 ЦК України). Водночас, для виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки необхідна їх державна реєстрація (ст. 462 ЦК України).

У літературі це питання вирішено неоднаково. Зокрема, О. М. Мельник підставами набуття таких прав визначила: подання заявки, проведення експертиз, державну реєстрацію, видачу правоохоронного документа [373, с. 97]. За словами О. В. Басая, реєстрація є важливими правостановлюючим юридичним фактом, який складається зі сукупності юридичних фактів (подання заявки, сплата збору тощо) [11, с. 216–217]. Своєю чергою М. О. Стефанчук та Л. Л. Давид висловили позицію, що підставою виникнення цивільних прав у цьому випадку є процедура патентування [374, с. 159]. Відповідно, С. І. Крупко зазначила, що виключне право на патентований об'єкт виникає на підставі одностороннього правочину (заявки на отримання патенту) й адміністративного акту державної реєстрації, що діють в одному юридичному складі [375, с. 30]. Іншу позицію зайняла О. І. Харитонova, визначивши підставою набуття прав юридичну сукупність: 1) створення результату інтелектуальної, творчої діяльності; 2) легітимація зазначеного результату [44,

с. 261]. Близькою до наведеної є позиція М. О. Рожкової, яка пов'язала виникнення прав на винахід із накопиченням юридичного складу, що охоплює створення винаходу, подання заявки та видачу патенту [322, с. 45].

Отже, більшість науковців розглядають як підставу набуття майнових прав на творчі об'єкти промислової власності, не одиничний юридичний факт, а юридичний склад. Такий вектор вирішення цього питання є правильним, однак вимагає з'ясування того, які конкретно елементи входять до нього.

Зокрема, не всі вчені долучають до юридичного складу, що є підставою виникнення прав на розглядувані об'єкти, факт їх створення. Але така позиція видається не зовсім правильною з огляду на те, що винаходи, корисні моделі, промислові зразки є результатами творчої діяльності людини у відповідних сферах. Винаходи і корисні моделі є результатами науково-технічної творчості, промислові зразки – результатами художнього конструювання (дизайну). Без здійснення творцем діяльності зі створення цих об'єктів вони взагалі не існують, а, відтак, не може йтися і про набуття суб'єктивних прав на них. Отже, створення об'єкта є базовою, відправною точкою у механізмі первісного набуття майнових прав інтелектуальної власності на такі об'єкти.

Тож непереконливою є позиція, за якою головне місце при виникненні виключних прав на патентований об'єкт займає заявка на одержання патенту, яку іноді розглядають як односторонній правочин [187, с. 12; 375, с. 30; 376, с. 13].

По-перше, наведена позиція нівелює значення творчої діяльності як сутнісної складової механізму виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі і промислові зразки, виводячи на перший план формальний момент – подання заявки.

По-друге, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», заявка – сукупність документів, необхідних для видачі Установою патенту. Своєю чергою заявник – особа, яка подала заявку чи набула прав заявника в іншому встановленому законом порядку. Із наведених законодавчих визначень випливає, що із поданням заявки закон пов'язує виникнення правовідносин між особою, яка її подала (заявником) і Установою. Подання заявки безпосередньо спрямоване на

вчинення Установою відповідних дій, що входять до її повноважень як органу державної влади. Зазначена обставина не дозволяє розглядати подання заявки як односторонній правочин. Адже правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків (ст. 202 ЦК України). Проте цивільних прав і обов'язків подання заявки безпосередньо не породжує – виникають публічні правовідносини з надання адміністративних послуг.

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про адміністративні послуги» [377], адміністративна послуга – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Коли Установа організує прийняття й експертизу заявки на винахід, приймає рішення про видачу патенту, проводить його державну реєстрацію, видає патент та вчиняє інші дії, пов'язані з оформленням прав на винахід, вона реалізує свої владні повноваження як орган державної влади (ст. 3 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Вказані дії Установа вчиняє на підставі звернення винахідника чи іншої особи, яка має на це право, із заявкою про видачу патенту. При цьому наслідком вчинення Установою зазначених дій є набуття заявником майнових прав інтелектуальної власності на винахід. Тобто наявні всі ознаки адміністративної послуги, відображені у наведеному вище законодавчому визначенні цього поняття.

Вважаючи розглядувані правовідносини адміністративно-правовими, Р. О. Мерзлікіна висловила, що підставою їх виникнення є адміністративний договір, що укладається між Патентним відомством і заявником на предмет набуття патенту [241, с. 27]. Близькою є позиція І. Ф. Коваль, яка, однак, відстоює господарсько-правову природу зазначених відносин [229, с. 51–52].

На наш погляд, розглядати правовідносини між Установою і заявником як договірні, в тому числі, крізь призму адміністративного договору, підстав немає. Відповідно до ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України [378], адміністративний договір – дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди. При цьому, як слушно

наголошено у літературі, фундаментальною категорією для сучасного поняття договору є згода (*consensus*); адміністративний, як і будь-який інший договір, має укладатися лише за добровільною згодою сторін [379, с. 21, 355]. У випадку ж звернення особи із заявкою на об'єкт промислової власності до Установи договір як такий відсутній. Відповідні права і обов'язки, які виникають у заявника та Установи у зв'язку з оформленням прав на винахід чи інший подібний об'єкт, ґрунтуються не на договорі, а на положеннях закону. Якби ці відносини були договірними, то в такому випадку їх виникнення однаковою мірою залежало б як від волевиявлення заявника, так і Установи.

Отже, існують два вузлові елементи, які в сукупності утворюють первісну підставу набуття майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права: створення об'єкта і державна реєстрація прав на нього (останню ще називають «легітимацією» (О. І. Харитонова [44, с. 261]) чи «кваліфікацією» (Р. Б. Шишка [380, с. 84–86])). При цьому кожен з цих двох елементів у своєму розвитку проходить декілька етапів.

Зокрема, О. К. Юрченко виділив такі етапи створення винаходу: 1) попередня фаза (усвідомлення потреби; бажання задовольнити її; формулювання винахідницької задачі); 2) центральна фаза (знаходження нового (принципу винаходу), що знаменує собою вирішення поставленої задачі); 3) завершальна фаза (практична перевірка створеної пропозиції, оформлення ідеї в конкретних схемах і розрахунках) [307, с. 11]. Але діяльність, яка ще не завершилася творчим результатом, сама по собі не може становити юридичного факту для виникнення права авторства. Творча діяльність набуває цієї якості, коли сама ідея технічного рішення буде виражена об'єктивно, як завершений результат творчості [70, с. 47–48]. Тому до юридичного складу, що є підставою виникнення прав на винахід, не входить кожен з етапів творчого процесу, а лише його завершальний акт – створення винаходу, що відповідає встановленим у законі вимогам.

Аналогічно оформлення відповідних прав теж складається з певних етапів (стадій) – подання заявки, проведення експертизи, прийняття рішення про видачу патенту, державна реєстрація патенту тощо. Проте варто відрізнити стадії

проходження заявки і підставу виникнення прав. Зокрема, щодо подання заявки, то для виникнення правовідносин між заявником і Установою її значення жодного сумніву не викликає. Проте для виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід правове значення має завершальна стадія процедури оформлення – державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності. Якби подання заявки мало самостійне правове значення в контексті виникнення відповідних прав і розглядалося б як односторонній правочин, то вчинення такої дії з порушенням приписів закону мало б зумовити її (заявки) недійсність. Проте в цьому випадку настають зовсім інші правові наслідки. Якщо заявка була подана з порушенням прав інших осіб, або винахід не відповідає умовам патентоздатності, або у формулі заявник відобразив не усі суттєві ознаки винаходу, то це є підставою для визнання недійсним патенту, але не самої заявки (ст. 33 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). І це цілком закономірно, оскільки юридичне значення для виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід має державна реєстрація, а не подання заявки. Тому подання заявки не можна розглядати як самостійний елемент юридичного складу, що є підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт промислової власності.

Законодавство суперечливо регулює питання про момент виникнення прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. У ЦК України застосовано уніфікований підхід – майнові права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації (ст. 465). У ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено, що права, які впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу. Водночас, строк дії патенту обчислюється від дати подання заявки (ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»).

Отже, стосовно винаходів, корисних моделей і промислових зразків спеціальні закони пов'язують момент виникнення майнових прав із датою публікації відомостей про видачу патенту, тоді як ЦК України – з датою, наступною за датою державної реєстрації прав. При цьому момент, з якого є чинними майнові права

інтелектуальної власності на об'єкти патентного права, і момент, з якого обчислюється строк чинності виключних майнових прав (за спеціальним законодавством – строк дії патенту), не співпадають.

Відповідно до ст. 22 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», на підставі рішення про видачу патенту здійснюється державна реєстрація патенту, для чого вносяться відповідні відомості до Реєстру. У ст. 23 даного закону передбачено, що одночасно з державною реєстрацією патенту Установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені в установленому порядку відомості про видачу патенту. Своєю чергою видача патенту здійснюється Установою у місячний строк після його державної реєстрації (ст. 25 Закону).

Тобто процедура патентування передбачає такі вчинювані Установою дії: 1) прийняття рішення про видачу патенту; 2) державна реєстрація патенту; 3) публікація відомостей про видачу патенту; 4) видача патенту.

Рішення про видачу патенту Установа приймає на підставі обґрунтованого висновку закладу експертизи, складеного за результатами проведення експертизи заявки (ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 14 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»). Однак із прийняттям такого рішення закон не пов'язує набуття майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Адже заявник несе обов'язок зі сплати державного мита за видачу патенту та збору за публікацію відомостей про видачу патенту. Якщо протягом трьох місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу патенту документи про сплату державного мита за видачу патенту і збору за публікації про видачу патенту до закладу експертизи не надійшли, державна реєстрація патенту не здійснюється, а заявка вважається відкликаною (ст. 22 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»).

Відповідно до наведених вище законодавчих положень, публікація відомостей про видачу патенту відбувається «одночасно» з його державною реєстрацією. Але йдеться про дві різні за своєю суттю дії, вчинювані Установою. Відтак, одночасність вчинення цих дій, про яку йдеться у вказаних двох законах, є до певної міри



умовною. Відповідно до п. 1.3. Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи [381], відомості, що занесені до реєстру, зміни до них, відомості про видачу дублікату патенту (деклараційного патенту), зміни внаслідок виправлення помилок та інші відомості, що занесені до реєстру, Установа публікує в офіційному бюлетені «Промислова власність». Аналогічні норми вміщені у п. 1.3. Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі [382] та п. 1.3. Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки [383]. Отже, публікації підлягають ті відомості, що вже внесені до реєстру. Крім того, сам бюлетень «Промислова власність» виходить з певною періодичністю – двічі на місяць у двох книгах.

Доречно зазначити, що в літературі висловлено різні позиції щодо моменту, з якого є чинними майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Одні науковці вважають, що якщо строк дії патенту обчислюється від дати подання заявки на його видачу, то строк дії виключного права треба обчислювати від дати публікації відомостей про видачу патенту [384, с. 7].

Інші вчені зазначають, що виключне патентне право на винахід виникає з моменту пріоритету заявки і проходить такі три стадії свого існування:

– з дати пріоритету заявки і до дати її публікації. На цій стадії виникає «умовне» і «потенційне» виключне право, що обмежує дії усіх третіх осіб, які використовують заявлений об'єкт;

– з дати публікації заявки до дати видачі патенту. Після публікації заявки таке «умовне» право розширюється: патентоволоділець після одержання патенту може додатково пред'явити в суд вимогу про виплату йому порушником компенсації за порушення, яке мало місце з моменту публікації заявки і до видачі патенту;

– з дати видачі патенту до дати його фактичного припинення. На цій стадії патентоволоділець може реалізувати та захищати належні йому права, які поширюють свою дію і на минулий час (діють зі «зворотною силою») [385, с. 32–36; 386, с. 16–26].

Висловлено також пропозиції щодо внесення до законодавства України змін, відповідно до яких патент набирає чинності з моменту його фактичної видачі, оскільки саме від дати видачі патенту патентовласник може реалізувати свої суб'єктивні права на винахід [387, с. 17; 388, с. 11].

Пропозиція починати відлік чинності виключних патентних прав від дати пріоритету, не може бути сприйнята. Відповідно до закріпленого ст. 4<sup>bis</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності положення про незалежність патентів, одержаних на один і той самий винахід у різних країнах, патенти, заявки на які подано протягом строку пріоритету, є незалежними, в тому числі, з погляду визначення нормального строку їх дії. У цій же статті Конвенції далі зазначено, що патенти, одержані з перевагою, що впливає з пріоритету, мають у різних країнах Союзу той самий строк дії, який би вони мали, якщо б вони були заявлені чи видані без цієї переваги, що впливає з пріоритету. З наведених положень Паризької конвенції вбачається, що строк дії патенту не можна обчислювати від дати пріоритету, оскільки в такому випадку строки дії усіх патентів, одержаних на один і той самий винахід у різних країнах-учасницях Конвенції, були би прив'язані до одної дати – дати конвенційного пріоритету. Крім того, положення про те, що обчислення строку дії патенту має починатися від дати подання заявки закріплено також у ст. 33 Угоди TRIPS.

Отже, відповідно до вищеподаних положень міжнародних договорів, строк дії патенту має обчислюватися не інакше, як від дати подання заявки, що, власне, і передбачено патентним законодавством України. Зрозумілим, однак, є й те, що, подавши заявку, заявник до одержання ним патенту, не може здійснювати майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, так само як і звертатися із вимогою про їх захист. Але постає питання про те, чи правильно вважати, що майнові права на перераховані об'єкти виникають від дати подання заявки, але реально здійснити та (або) захистити їх особа зможе лише після одержання патенту.

Відповідно до законодавства України (ст. 465 ЦК України, ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на

промислові зразки»), з моменту подання заявки в особи (заявника) не виникають майнові права на заявлений об'єкт і, відповідно, не може йтися про їх порушення у разі використання іншою особою об'єкта, тотожного заявленому, здійсненого після подання заявки. У контексті цього питання викликають інтерес положення, які стосуються права попереднього користувача і тимчасової правової охорони.

Відповідно до ст. 470 ЦК України, ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», до дій, які не визнаються порушенням прав володільця патенту, віднесено використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка на підставі права попереднього користувача. При цьому необхідною умовою виникнення в особи права попереднього користувача є те, що використання нею об'єкта чи здійснення значної і серйозної підготовки до такого використання повинно відбутися до дати подання заявки або до дати пріоритету, якщо такий було заявлено. Звідси, якщо певна особа здійснила використання винаходу після дати подання іншою особою заявки на такий самий винахід (чи дати пріоритету), то перша не набуває права попереднього користувача, якщо тільки вона на вказану дату не здійснила значної та серйозної підготовки до такого використання. З цього гіпотетично можна було б припустити, що такі дії з використання винаходу в разі подальшої видачі патенту на такий самий винахід іншій особі, варто розглядати як порушення її патентних прав.

Але зроблене припущення спростовується з огляду на такі моменти. По-перше, те, що особа має здійснити використання винаходу або значну і серйозну підготовку до цього до дати подання заявки (або до дати пріоритету), є умовою виникнення у неї права попереднього користувача, але це аж ніяк не може одночасно вказувати на момент, з якого є чинними майнові права інтелектуальної власності володільця патенту. По-друге, якщо зважати на те, що вже з дати подання заявки виникають виключні майнові права на винахід, то тоді втрачає сенс закріплений патентним законодавством інститут тимчасової правової охорони.

Відповідно до ч. 2 ст. 465 ЦК України, законом можуть бути встановлені умови тимчасової чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід до набрання ними чинності відповідно до частини першої цієї статті. Детальніше це

врегульовано ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», де сказано, що опубліковані згідно з ч. 16 ст. 16 цього Закону відомості про заявку на патент на винахід надають заявникові тимчасову правову охорону в обсязі формули винаходу, з урахуванням якої вони опубліковані. При цьому заявник має право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яка дійсно знала чи одержала письмове повідомлення українською мовою зі зазначенням номера заявки про те, що відомості про заявку на винахід, який вона використовує без дозволу заявника, опубліковані. Зазначена компенсація може бути одержана заявником тільки після одержання ним патенту. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати публікації в офіційному бюлетені відомостей про видачу патенту на винахід чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки.

Патентне законодавство України передбачає тимчасову правову охорону лише щодо винаходу, оскільки видача патенту саме на цей об'єкт здійснюється за відкладеною (відстроченою) системою, яка передбачає публікацію відомостей про подану заявку і можливість будь-якої особи після такої публікації ознайомитися з матеріалами заявки.

Отже, з огляду на норми про тимчасову правову охорону використання третьою особою винаходу, здійснене до державної реєстрації патенту й опублікування відомостей про його видачу, вважатиметься неправомірним і даватиме підстави для компенсації завданих збитків за таких умов: 1) якщо таке використання відбулося після публікації відомостей про заявку (а не після дати подання заявки); 2) третя особа знала чи одержала письмове повідомлення про те, що відомості про заявку на винахід, який вона використовує без дозволу заявника, опубліковані; 3) на винахід було згодом видано патент. Сказане підтверджує і судова практика [389].

Якби виключні майнові права інтелектуальної власності на винахід виникали з дати подання заявки до публікації відомостей про заявку, то використання іншою особою тотожного заявленому винаходу в цей період вважалось би порушенням прав заявника, який у разі видачі патенту міг би вимагати від цієї особи відшкодування завданих збитків. Але, як було показано вище, тимчасова правова

охорона починає діяти лише після опублікування відомостей про заявку і стосується лише винаходів. Отже, висловлену в літературі тезу про «зворотну дію» патенту потрібно сприймати доволі обережно. Аналіз патентного законодавства дає підстави констатувати якраз протилежне – за загальним правилом, темпоральна дія патенту спрямована лише на ті відносини, які виникають після державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок і публікації відомостей про видачу патенту. Власне, такими позиціями керується і судова практика (п. 82 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). І лише в контексті тимчасової правової охорони можна вести мову про зворотну дію патенту на винахід у часі, маючи на увазі те, що використання третьою особою винаходу до державної реєстрації майнових прав на винахід, що відбулося після публікації відомостей про заявку, за наявності умов, визначених ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», є порушенням прав володільця патенту.

Отже, момент виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок потрібно визначати так, як це передбачено у ЦК України, – від дати, наступної за датою реєстрації, причому реєстрації самих прав інтелектуальної власності, а не патентів, як це передбачає спеціальне законодавство. Адже патент – це документ, який засвідчує відповідні права. У випадку втрати чи зіпсуття патенту його володільцеві видається дублікат патенту (ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 18 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки») [390, с. 226].

Щодо наведеної вище пропозиції окремих науковців пов'язувати виникнення патентних прав з моментом видачі патенту, то, з одного боку, вона виглядає слушною. Зрозуміло, що без наявності у правоволодільця самого патенту здійснення та захист засвідчених ним прав стає якщо не цілком неможливим, то принаймні доволі утрудненим. Проте, цю проблему варто розглядати і під іншим кутом зору. Річ у тім, що як уже зазначалося, відлік строку чинності патенту починається від дати подання заявки. Своєю чергою чинність самих майнових прав інтелектуальної власності пов'язується з більш пізньою датою – датою, наступною за датою їх

реєстрації. І якщо сприйняти зазначену вище пропозицію і взяти за точку відліку чинності прав момент видачі патенту, то цим ще більше скорочується реальний строк чинності майнових прав на винахід. Адже, видача патенту відбувається протягом одного місяця після його державної реєстрації (ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Враховуючи наведене вище, пропонуємо абз. 1 ч. 1 ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і абз. 1 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» викласти так:

«1. Права, що засвідчені патентом, є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації ...».

Відповідно, варто внести зміни і до ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», виклавши її у такій редакції:

«3. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати, наступної за датою реєстрації прав інтелектуальної власності на винахід або від дати публікації в офіційному бюлетені повідомлення про припинення діловодства щодо заявки».

Як вже було зазначено, спеціальні закони у сфері патентного права та видані на їх основі підзаконні нормативно-правові акти передбачають реєстрацію патентів, а не засвідчування ними прав, як це визначено у ЦК України. Тому у ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» та у відповідних підзаконних нормативно-правових актах словосполучення «реєстрація патенту», «реєстр патентів» варто замінити, відповідно, на «реєстрація права інтелектуальної власності», «реєстр прав інтелектуальної власності».

Схожий із об'єктами патентного права механізм первісного набуття майнових прав інтелектуальної власності передбачений для таких об'єктів промислової власності, як компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин, породи тварин. Як і об'єкти патентних прав, останні є результатами творчої діяльності людини. Також для набуття прав на ці об'єкти закон вимагає оформлення цих прав, що передбачає подачу заявки, проведення експертизи, реєстрацію, публікацію відомостей, видачу охоронного документа. Стосовно моменту набуття прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу, сорт

рослин, породи тварин діє такий самий принцип, що й для об'єктів патентного права – відповідні права є чинними від дати, наступної за датою їх державної реєстрації.

Підсумовуючи сказане вище можна констатувати, що об'єкти патентного права (винаходи, корисні моделі, промислові зразки) у плані первісного набуття майнових прав інтелектуальної власності на них характеризуються тим, що:

1) вони є результатами творчої діяльності людини у відповідних сферах. Тож, необхідним елементом у механізмі виникнення майнових прав інтелектуальної власності на них є факт створення відповідного об'єкта;

2) на відміну від об'єктів авторського права і суміжних прав, для зазначених об'єктів первісне набуття права інтелектуальної власності пов'язано не зі самим лише фактом їх створення, але й передбачає відповідну їх державну реєстрацію, що засвідчується видачею охоронного документа (патенту).

Зазначене стосується також інших об'єктів промислової власності, які є результатами творчої діяльності (компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин, породи тварин).

Отже, первісною підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права є юридичний склад, який утворюють два елементи: 1) створення об'єкта, який відповідає встановленим законом умовам; 2) державна реєстрація права інтелектуальної власності.

#### **2.4. Підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.**

Окрему підгрупу об'єктів промислової власності становлять правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, до яких належать комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) і географічні зазначення. Перш ніж приступити до аналізу первісних підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності на окремі засоби індивідуалізації, варто зупинитися на їхній спільній особливості, яка безпосередньо стосується природи самих цих об'єктів, але водночас обумовлює певну специфіку і в контексті набуття

прав на них. На відміну від винаходів та інших творчих об'єктів промислової власності, не є підставою виникнення права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації факт їх створення. Передбачені законом умови набуття майнових прав на засоби індивідуалізації сфокусовані, насамперед, на здатності позначення індивідуалізувати конкретного суб'єкта або його товари та (або) послуги. Відповідно, засоби індивідуалізації стають об'єктами права інтелектуальної власності незалежно від наявності творчого елемента.

Наприклад, розрізняльна частина комерційного найменування часто представлена одним словом, що є загальною («Колос», «Фотон», «Ватра» тощо) чи власною («Збруч», «Карпати», «Богдан» тощо) назвою, або ж містить вказівку на характер та місце діяльності («Київський картонно-паперовий комбінат», «Львівський лікєро-горілчаний завод», «Тернопільський молокозавод» тощо). Географічними зазначеннями є існуючі позначення – офіційні географічні назви населених пунктів («Миргородська», «Східницька», «Трускавецька»), річок («Збручанська»), родовищ мінеральних вод («Менська Остреч») або історичні назви певних територій («Таврія») [391].

Стосовно торговельної марки в літературі висловлено різні думки щодо її природи, зокрема, в частині наявності творчого характеру [392, с. 5; 393, с. 59; 394, с. 3, 9; 395, с. 4]. У цьому аспекті варто зазначити, що розрізняльна здатність позначення, яке є об'єктом торговельної марки, нерідко досягається саме завдяки творчим зусиллям (графічні позначення, комбіновані позначення, звукові позначення-мелодії тощо). Але при вирішенні питання щодо надання такому позначенню правової охорони визначальним є не критерій творчості як такий, а розрізняльна здатність (дистинктивність) відповідного позначення. Зокрема, важко вести мову про наявність творчого характеру в таких зареєстрованих в Україні у якості торговельних марок позначеннях, як «СУЗІР'Я», «ІНСТРУКТОР», «АКТОР», «СТАТУС», «ЛЕВ», «СОНАТА», «Лісові друзі», «Корзинка фруктів», «777», «220 V» [396]. В усіх наведених прикладах відсутність вираженого творчого елемента не позбавляє відповідні позначення розрізняльної здатності, що власне і робить можливою їх реєстрацію як торговельних марок. Водночас, фахівці державного



підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (далі – ДП «Укрпатент») керуються тим, що можуть не мати розрізняльної здатності, позначення, які є занадто складними за композицією, тобто такими, що містять велику кількість елементів, непов'язаних загальною ідеєю, і тому сприймаються як складний набір символів, літер, цифр, зображень тощо. Наприклад, композиції, що сприймаються як орнамент [397].

Якщо об'єктом комерційного найменування чи торговельної марки є створений раніше твір чи його елемент, факт його створення зумовлює набуття авторських прав на твір, а не прав на комерційне найменування чи торговельну марку. У таких випадках для набуття прав на комерційне найменування чи торговельну марку має бути надана у належній формі згода на це суб'єкта авторського права на твір, який (чи елемент якого) передбачається використовувати як позначення. Але надання такої згоди не може вважатися підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку чи комерційне найменування.

Розглянемо первісні підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на окремі засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

За ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності фірмове найменування охороняється у всіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Аналогічне положення міститься у ст. 489 ЦК України: право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Інша позиція закріплена ст. 159 ГК України: відомості про комерційне найменування суб'єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше.

Як бачимо, законодавство України не передбачає однозначного підходу щодо визначення підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування. Паризька конвенція не визначила конкретної підстави набуття прав на фірмове найменування, але містить положення, за яким набуття цих прав не повинно пов'язуватись із поданням заявки та процедурою реєстрації. ЦК України передбачає, що підставою виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування є факт його першого використання, допускаючи при цьому факультативну його реєстрацію. На відміну від цього, ГК України закріплює імперативну норму щодо внесення відомостей про комерційне найменування до реєстрів, а також визнає за суб'єктом, чиє комерційне найменування внесено до реєстру раніше, пріоритетне право захисту перед суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого внесено до реєстру пізніше.

Така неоднозначність законодавства у питанні щодо набуття прав на комерційне найменування спричинила неоднакові підходи до його вирішення серед науковців. Зокрема, М. К. Галянтич, В. В. Орлова висловилися, що право на комерційне найменування виникає з моменту державної реєстрації юридичної особи [398, с. 75; 399, с. 169]. Своєю чергою І. В. Кривошеїна, зазначила про необхідність розмежування моменту реєстрації юридичної особи і моменту першого використання фірмового найменування, вважаючи, що право інтелектуальної власності повинно виникати саме з моменту його першого використання [400, с. 192–193]. Окремі фахівці висловилися за доцільність запровадження в Україні реєстрації комерційних найменувань [401, с. 120–121; 402, с. 269, 289]. При цьому одні науковці наполягають на факультативному [403, с. 450–453; 404, с. 10–11], а інші – на обов'язковому [405, с. 58–59, 63; 406, с. 11] характері такої реєстрації.

Щодо цього вважаємо за необхідне висловити деякі власні міркування:

1) виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування не може залежати від його реєстрації. Інший підхід суперечив би ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, учасницею якої є Україна. При цьому важко визнати правильною позицію про те, що ст. 8 конвенції мала б стосуватися лише юридичних осіб-нерезидентів, тоді як для юридичних осіб-резидентів мала б

застосовуватися реєстраційна система [407, с. 51]. У такому випадку юридичні особи-резиденти і юридичні особи-нерезиденти ставились би у неоднакове становище, що суперечить закріпленому ст. 2 Паризької конвенції базовому принципу національного режиму. Тому право на комерційне найменування виникає саме на підставі першого його використання, як це передбачено ст. 489 ЦК України;

2) не варто ототожнювати факт першого використання комерційного найменування із фактом державної реєстрації юридичної особи. Відповідно до ЦК України з цими обставинами пов'язані неоднакові правові наслідки: з першою – виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування (ст. 489), з другою – виникнення цивільної правоздатності юридичної особи (ст. ст. 87, 91). У цьому аспекті варто погодитися з позицією О. В. Басая, який пише, що лише самої фіксації комерційного найменування у статутних документах юридичної особи для виникнення прав на нього недостатньо [11, с. 168]. Ця позиція сприйнята також судовою практикою (п. 80 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»);

3) реєстрацію комерційних найменувань не варто ототожнювати із державною реєстрацією юридичної особи. Видається, що неврахування окремими дослідниками саме цього моменту, власне, і вносить чи не найбільшу плутанину у питання щодо виникнення права на комерційне найменування. Адже державна реєстрація юридичної особи і реєстрація комерційних найменувань відрізняються між собою тим, що: (а) стосуються різних об'єктів (у першому випадку реєструється юридична особа, у другому – комерційне найменування); (б) здійснюються різними суб'єктами. Державну реєстрацію юридичної особи проводить державний реєстратор (ст. 5 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [408]). Наразі законодавство України не передбачає суб'єкта, який би здійснював реєстрацію комерційних найменувань, проте, за логікою речей, цю функцію мала б виконувати Установа; (в) державна реєстрація юридичних осіб є обов'язковою (ст. 89 ЦК України), тоді як реєстрація комерційних найменувань носить факультативний характер (ст. 489 ЦК України). Зважаючи на останній момент, потребує внесення змін ст. 159 ГК України.

Насамперед, вона повинна бути сформульована диспозитивно. Тому перше речення ч. 2 цієї статті слід викласти так:

«2. Комерційне найменування суб'єкта господарювання може вноситися за його поданням до реєстру, порядок ведення якого встановлюється законом».

Друге речення ч. 2 ст. 159 ГК України доцільно виключити. Нагадаємо, що ним передбачено, що суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше. Як вже було сказано вище, юридичним фактом, що є підставою набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування, є факт його першого використання (ст. 489 ЦК України). Відповідно, у разі виникнення спору між двома юридичними особами щодо прав на комерційне найменування, правовстановлююче значення потрібно надавати факту першого використання відповідного позначення [409, с. 321], а не тому, чи внесено комерційне найменування до реєстру, чи ні. Реєстрація комерційного найменування є факультативною і тому її правове значення має полягати у тому, що дані такої реєстрації слугуватимуть засобом доказування належності особі прав на комерційне найменування. Проте навіть якщо одна зі сторін спору зареєструвала своє комерційне найменування, інша сторона не позбавлена права доводити, що вона здійснила перше використання тотожного комерційного найменування раніше, а, відтак, саме їй належить право інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Отож, первісною підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування є факт першого його використання.

Щодо торговельних марок у світі існує два основні підходи до надання правової охорони: 1) принцип реєстрації; 2) принцип використання [348, с. 504–505; 410, с. 44–46; 411, с. 220–225]. У ч. 1 ст. 494 ЦК України передбачено, що набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Відповідно до, ч. 3 цієї ж статті кодексу, набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана у встановленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом. Із наведених

законодавчих положень вбачається, що існують такі способи набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку: 1) національна реєстрація; 2) міжнародна реєстрація; 3) визнання торговельної марки добре відомою. Такий підхід одержав підтримку в літературі [11, с. 218; 222, с. 88–91; 223, с. 416; 412, с. 54–115] та у судовій практиці (п. 57 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Окремі науковці до первісних підстав набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку віднесли також факт використання позначення, маючи на увазі випадки набуття права попереднього користувача, визнання торговельної марки добре відомою, набуття прав на знаки обслуговування [45, с. 124–125; 407, с. 50; 413, с. 77; 414, с. 9].

Закріплене ст. 500 ЦК України право попереднього користувача і майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку – це різні суб'єктивні права. Вони належать різним суб'єктам, мають неоднаковий зміст і межі. Це підтверджується і позицією Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) (п. 57 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Тобто право попереднього користувача не можна розглядати як різновид права інтелектуальної власності на торговельну марку. Воно є самостійним суб'єктивним правом певної особи, яке існує поряд із належним володільцеві свідоцтва правом інтелектуальної власності на торговельну марку, виступаючи своєрідним обтяженням останнього.

Також спірним видається твердження про те, що факт використання є підставою виникнення права інтелектуальної власності на добре відому торговельну марку. У ст. 6<sup>bis</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності йдеться про те, що знак за визначенням компетентного органу країни реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим. Тому у ч. 3 ст. 494 ЦК України йдеться про торговельну марку, яка визнана у встановленому законом порядку добре відомою. Власне, рішення Апеляційної палати Установи чи суду про визнання торговельної марки добре відомою і буде підставою набуття права інтелектуальної власності на неї.

Відповідно до ст. 6<sup>sexies</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності, країни Союзу зобов'язуються охороняти знаки обслуговування; вони не зобов'язані передбачати реєстрацію цих знаків. В Україні товарні знаки і знаки обслуговування, будучи охопленими загальним поняттям «торговельна марка» («знак для товарів і послуг»), мають однаковий правовий режим. Міжнародними договорами, прийнятими після 1958 р., коли на Лісабонській конференції до Паризької конвенції було включено ст. 6<sup>sexies</sup>, передбачено, що до знаків обслуговування повинні застосовуватися відповідні положення Паризької конвенції про товарні знаки, зокрема, щодо їх реєстрації [415; 416].

Наведене вище дає змогу спростувати точку зору, що підставою набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку в Україні поряд із реєстрацією може виступати також факт її використання.

Отже, законодавство України передбачає три способи первісного набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку: національна реєстрація, міжнародна реєстрація і визнання торговельної марки добре відомою в Україні [417, с. 84].

Набуття прав на торговельну марку за національною системою реєстрації, аналогічно як і патентування винаходів, передбачає кілька стадій: подання заявки, її прийняття і розгляд (включаючи проведення відповідних експертиз), прийняття рішення щодо заявки, реєстрацію знака, публікацію відомостей про видачу свідоцтва і, власне, видачу свідоцтва. Названі стадії не можна вважати елементами юридичного складу, що слугує підставою набуття прав на торговельну марку. Це стосується і подання заявки, яку іноді розглядають у якості правочину [397, с. 61].

Юридичним фактом, з яким пов'язано виникнення прав на торговельну марку, потрібно вважати державну реєстрацію. Наразі законодавство України суперечливо вирішує питання про те, що є об'єктом реєстрації в контексті набуття прав на торговельну марку. З одного боку, у ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» послідовно вживається термін «зареєстрований знак». Тобто під об'єктом реєстрації у цьому випадку розуміється сам знак. Водночас, відповідно до ст. 1 зазначеного закону, Реєстр – Державний реєстр свідоцтв України на знаки для

товарів і послуг. Тобто йдеться про реєстрацію охоронного документа, яким засвідчуються права на знак, а саме свідоцтва. Проте більш правильним було б визначення у якості об'єкта реєстрації саме майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, а не торговельної марки чи свідоцтва на неї. Аналогічні міркування були висловлені вище щодо державної реєстрації майнових прав на об'єкти патентного права. Законодавство про промислову власність має містити уніфікований підхід, згідно з яким реєстрація відбувається саме відносно майнових прав інтелектуальної власності, а не їх об'єктів чи охоронних документів.

Отже, первісною підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку за національною системою є їх державна реєстрація, що за своєю природою є актом органу державної влади – Установи.

Міжнародна реєстрація торговельних марок передбачена Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків (далі – Мадридська угода) та Протоколом до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків (далі – Протокол). Ідеться про два окремі міжнародні договори, кожен з яких має певне коло країн, що беруть у ньому участь. Після 2015 р. серед країн-учасниць Мадридської системи не залишилося жодної, яка б була учасницею тільки Мадридської угоди. Відповідно, в силу ст. 9<sup>sexies</sup> Протоколу, на відносини України з усіма країнами-учасницями Мадридської системи поширюється дія Протоколу, а не Мадридської угоди.

Мадридська система передбачає, що торговельна марка спочатку повинна бути заявлена на реєстрацію або зареєстрована у країні походження, і вже після цього можливою є міжнародна реєстрація з метою набуття правової охорони торговельної марки в інших країнах. В Україні на підставі міжнародної реєстрації охороняються такі знаки, як HOFMANN, HOLSTEN, MICHELIN, VALENTINO та ін. [418].

Міжнародна реєстрація передбачає подання заявки до Міжнародного бюро ВОІВ через національне відомство країни походження знака. Міжнародне бюро негайно реєструє знаки, і з моменту проведення такої міжнародної реєстрації у кожній заінтересованій договірній країні такому знаку надається така ж правова охорона, як ніби він пройшов національну реєстрацію у кожній із цих країн.

У країнах, де законодавство це передбачає, відомства, проінформовані Міжнародним бюро про реєстрацію знака чи заяви про поширення охорони, мають право заявити, що охорона не може бути надана цьому знаку на їх території. Відомства, які бажають скористатися цим правом, повинні повідомити Міжнародне бюро про свою відмову із зазначенням усіх мотивів.

ВОІВ є міжнародною організацією – однією зі спеціалізованих установ Організації Об'єднаних Націй. Здійснювана Міжнародним бюро міжнародна реєстрація знака є актом органу міжнародної організації, і цей акт має правове значення на території України з огляду на її членство у ВОІВ та участі у Мадридській угоді та Протоколі.

Водночас, Мадридська система побудована так, що Міжнародне бюро проводить, по суті, лише формальну експертизу міжнародної заявки (дотримання вимог щодо оформлення, групування товарів і послуг за класами тощо). Відомства держав, у яких заявник бажає одержати правову охорону, будучи проінформованими Міжнародним бюро про здійснену міжнародну реєстрацію, проводять за такою заявкою експертизу на предмет відповідності заявленого позначення умовам надання правової охорони, передбаченим законодавством відповідної держави. Тож, знак, щодо якого проведено міжнародну реєстрацію, набуває правової охорони у кожній зі зазначених заявником країн тільки якщо відомством кожної такої держави на основі проведеної експертизи прийняте рішення про надання правової охорони або якщо протягом граничного строку до Міжнародного бюро не надійшло рішення про відмову у наданні правової охорони.

Отже, підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку за процедурою міжнародної реєстрації є юридичний склад, до якого входить 1) міжнародна реєстрація знака Міжнародним бюро ВОІВ та 2) відсутність рішення Установи про відмову у наданні правової охорони знаку на території України. При цьому міжнародна реєстрація знака, так само як і реєстрація за національною системою, характеризується зворотною дією в часі, оскільки датою міжнародної реєстрації, як правило, вважається дата подання заявки у відомство країни походження знака.



Другим випадком, коли набуття майнових прав інтелектуальної власності не потребує засвідчення свідоцтвом, є визнання у встановленому порядку торговельної марки добре відомою в Україні. Закріплене у ЦК України поняття «добре відома торговельна марка» є відповідником передбаченого ст. 6<sup>bis</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності поняття «загальновідомий товарний знак». Відповідно до ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», охорона прав на добре відомий знак здійснюється згідно зі статтею 6<sup>bis</sup> Паризької конвенції про охорону промислової власності та цим законом на підставі визнання такої торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою чи судом. З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду торговельна марка стала добре відомою в Україні, їй надається правова охорона така ж, якби ця торговельна марка була заявлена на реєстрацію в Україні.

Добре відомими в Україні на підставі рішення Апеляційної палати Установи визнано такі торговельні марки, як GOOGLE, YAHOO!, ROLEX, BOUNTY, NEMIROFF, COSMOPOLITAN, ЛЬВІВСЬКЕ, КОРВАЛТАБ, ВИА Гра, тоді як на підставі рішення суду визнано добре відомими знаки ABSOLUT, CAPTAIN MORGAN, McDonald's, HONDA [419]. При цьому Апеляційна палата визнає знак добре відомим за відсутності спору, тоді як можливість визнання знака добре відомим судом існує лише за наявності спору і реалізується у позовному провадженні [420, с. 75–77]. У судовій практиці позовна вимога про визнання торговельної марки добре відомою в Україні, зазвичай, поєднується із вимогою про визнання належного відповідачеві свідоцтва на торговельну марку недійсним та (або) про припинення використання відповідного позначення відповідачем.

Наприклад, місцевим судом відмовлено у задоволенні позову Хонда Мотор Ко., Лтд. до ОСОБА\_5, Державної служби інтелектуальної власності України про визнання знака добре відомим в Україні та визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг. Рішенням апеляційного суду від 5 червня 2014 р. (залишене без змін ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ) рішення місцевого суду було скасоване й ухвалене нове рішення про задоволення позову. Цим рішенням апеляційної інстанції визнано знак

«ІНФОРМАЦІЯ\_1» добре відомим в Україні відносно компанії «Хонда Мотор Ко., Лтд.» щодо товарів 07 класу МКТП та щодо товарів 12 класу МКТП станом на 1 січня 2003 р. та визнано свідоцтво України на знак для товарів і послуг «ІНФОРМАЦІЯ\_1» недійсним повністю [421].

В іншій справі за позовом Абсолют Компані Актієболаг до ПАТ «Львівський лікєро-горілчаний завод» та Державної служби інтелектуальної власності України рішенням місцевого господарського суду від 4 листопада 2013 р. було визнано добре відомим станом на 1 січня 2009 р. знак для товарів і послуг «ABSOLUT» за Свідоцтвом України № 5943 від 30 червня 1994 р. для товарів і послуг 33 класу Міжнародної класифікацій товарів і послуг, визнано недійсними повністю Свідоцтва України на знаки для товарів і послуг № 133175 від 27 грудня 2010 р., № 133176 від 27 грудня 2010 р. та заборонено ПАТ «Львівський лікєро-горілчаний завод» використовувати позначення «ABSOLUTE LVOV» та позначення «пляшка ABSOLUTE LVOV» [422].

Отже, за наявності спору про право визнання торговельної марки добре відомою в Україні відбувається у судовому порядку. У цьому випадку підставою набуття права інтелектуальної власності на добре відому торговельну марку (юридичним фактом) є таке, що набрало законної сили рішення суду (ч. 5 ст. 11 ЦК України). У рішенні суду про визнання торговельної марки добре відомою в Україні визначається дата, станом на яку торговельна марка визнається добре відомою в Україні. Відтак, саме з цієї дати особа набуває майнових права інтелектуальної власності на торговельну марку, визнану в Україні добре відомою.

Апеляційна палата – колегіальний орган для розгляду заперечень проти рішень Установи щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності та заяв щодо визнання знаків для товарів і послуг добре відомими в Україні. Розгляд заяви про визнання торговельної марки добре відомою здійснюється колегією Апеляційної палати, яка після розгляду заяви по суті приймає відповідне рішення. Резолютивна частина рішення про визнання знака добре відомим в Україні має містити, зокрема, дату, на яку знак став добре відомим в Україні. Рішення Апеляційної палати,

прийняте за результатами розгляду заяви, набирає чинності з моменту затвердження його наказом Установи.

Отже, у разі відсутності спору про право визнання торговельної марки добре відомою в Україні відбувається в адміністративному порядку на підставі рішення Апеляційної палати Установи. При цьому юридичним фактом, який виступає підставою набуття права інтелектуальної власності, є таке, що набрало чинності, тобто затверджене наказом Установи, рішення Апеляційної палати про визнання торговельної марки добре відомою в Україні. У даному випадку йдеться про такий різновид юридичних фактів цивільного права, як акт органу державної влади (ч. 4 ст. 11 ЦК України) або, іншими словами, адміністративний акт. Як і у випадку визнання торговельної марки добре відомою у судовому порядку, момент виникнення права інтелектуальної власності на добре відому торговельну марку визначається у рішенні Апеляційної палати і тому не співпадає у часі із настанням самого юридичного факту, який є підставою виникнення такого права.

Третім об'єктом права промислової власності, що належить до засобів індивідуалізації, є географічне зазначення. У спеціальній літературі можна натрапити на різні підходи стосовно визначення підстави набуття прав інтелектуальної власності на географічне зазначення. Одні науковці пов'язують виникнення відповідних прав із процедурою реєстрації [161, с. 393; 407, с. 50; 423, с. 86], тоді як інші акцентують увагу на факті першого використання відповідного зазначення в господарській діяльності та отриманні зазначенням чи маркованим ним товаром (послугою) певної відомості (репутації) у споживача [424, с. 10–11].

ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів» наразі передбачає дві категорії: просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару (ст. 1). Відповідно до ч. 1 ст. 6 вказаного закону, правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації. Водночас, ч. 2 цієї статті передбачає, що за цим Законом надається правова охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів на підставі їх реєстрації, яка діє безстроково від дати реєстрації.

На відміну від цього, у ст. 420 ЦК України серед об'єктів права інтелектуальної власності передбачено географічні зазначення. Відповідно до ч. 1 ст. 501 ЦК України, право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом. Про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на географічне зазначення йдеться і в ст. ст. 501, 504 ЦК України.

Беручи до уваги визначення, закріплене ст. 1 ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів», просте зазначення походження товару лише вказує на географічне місце, звідки походить конкретний товар, не відображаючи при цьому зв'язку між властивостями, якістю чи репутацією цього товару з місцем його походження. Тому будь-яка вказівка на географічне місце (назва країни, місцевості, адміністративно-територіальної одиниці тощо), де вироблено, вирощено тощо той чи інший товар, підпадає під визначення простого зазначення походження товару (наприклад, напис «Продукт України», «Зібрано в Карпатах» тощо). І в цьому випадку має йтися не стільки про право виробника на використання певного позначення, скільки про недопущення використання позначень, які неправдиво вказують на географічне місце, з якого походить товар. Це підтверджується ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів»: правова охорона простого зазначення походження товару полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Але у цьому випадку недоцільно визнавати подібні позначення об'єктами права інтелектуальної власності. Варто погодитися із тим, що прості зазначення походження товарів не можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності, оскільки основна їх функція – інформативна [223, с. 435–436].

Поміщаючи на товарі неправдиву інформацію про географічне місце, з якого походить цей товар, виробник діє недобросовісно, всупереч чесним звичаям у господарській діяльності. Такі дії мають ознаки недобросовісної конкуренції. Доречно зазначити, що у країнах з континентальною системою права охорона

простим зазначенням місця походження товарів, власне, надається за допомогою законодавства про недобросовісну конкуренцію [425, с. 128].

Відповідно до ч. 2 ст. 33 ГК України, неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, комерційного найменування, торговельної марки, інших позначень, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на їх використання. Схоже положення передбачено у ст. 4 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» [426]. У літературі до дій, які підпадають під ст. 4 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», віднесено, зокрема, порушення, пов'язані з неправомірним використанням зазначень походження товару [427, с. 55–61].

Зазначення на товарі неправдивої інформації про місце його походження також є порушенням законодавства про захист прав споживачів. За ст. 15 ЗУ «Про захист прав споживачів» [428], споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, зокрема, щодо найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця).

Отже, недопущення використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару, забезпечується законодавством про захист від недобросовісної конкуренції та про захист прав споживачів. Тому нами було обґрунтовано позицію, що просте зазначення походження товару не повинно розглядатися у якості об'єкта права інтелектуальної власності [429, с. 161]. Саме такий підхід згодом сприйнято у законодавстві із прийняттям 20 вересня 2019 р. закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони географічних зазначень. Тож, враховуючи, що об'єктом права інтелектуальної власності потрібно визнавати географічне зазначення, якому за змістом відповідає передбачене чинною редакцією ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів» поняття «кваліфіковане зазначення походження товару», набуття права інтелектуальної власності на даний об'єкт пов'язується із процедурою державної реєстрації.

У ЦК України йдеться про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на географічне зазначення (ч. 1 ст. 501). Згідно із ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про

охорону прав на зазначення походження товарів» у чинній редакції, цим Законом надається правова охорона кваліфікованим зазначенням походження товарів на підставі їх реєстрації, яка діє безстроково від дати реєстрації. Причому наразі цей закон передбачає дві реєстрації – державну реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та державну реєстрацію права на його використання.

Такий двоступеневий порядок набуття права інтелектуальної власності на географічне зазначення обумовлений специфікою цього об'єкта, що полягає у можливості набуття майнових прав на одне і те ж саме географічне зазначення будь-яким суб'єктом, який у відповідному географічному місці здійснює виробництво товару, особливі властивості, певні якості або репутація якого пов'язані із цим географічним місцем. Тому закон у чинній редакції передбачає, що спочатку відбувається державна реєстрація самого кваліфікованого зазначення походження товару, після чого особа, яка у відповідному географічному місці здійснює виробництво товару, особливі властивості, певні якості або репутація якого пов'язані із цим географічним місцем, може набути право на використання такого зазначення на підставі державної реєстрації цього права.

Відтак, наразі підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на географічне зазначення є юридичний склад, що включає в себе два елементи: 1) державну реєстрацію географічного зазначення; 2) державну реєстрацію права на використання географічного зазначення.

Проте з 1 січня 2020 р. у зв'язку із набранням чинності законом від 20 вересня 2019 р. № 123-IX ситуація дещо зміниться. Відповідно до зазначеного закону, правова охорона географічним зазначенням надається на підставі їх реєстрації у встановленому цим Законом порядку або відповідно до міжнародних договорів України. Отже, підставою набуття прав на географічне зазначення у контексті цих змін потрібно буде вважати державну реєстрацію географічного зазначення. Це, однак, стосується набуття відповідних прав особою чи об'єднанням осіб, які подали заявку на реєстрацію. Стосовно ж інших осіб, які виявлять бажання в подальшому набути права на вже зареєстроване географічне зазначення, то для них передбачена можливість звернення до Установи із відповідною заявою, і в разі її задоволення

Установа вноситиме зміни до Державного реєстру України географічних зазначень (ч. 5 ст. 14 нової редакції закону). Тобто по суті передбачаються неоднакові підстави набуття прав на географічне зазначення для заявників (державна реєстрація географічного зазначення) і для інших осіб (внесення змін до реєстру).

Крім того, зазначені новели не в повній мірі узгоджуються із положеннями ЦК України, який пов'язує набуття прав на географічне зазначення із державною реєстрацією таких прав (а не самого географічного зазначення). У зв'язку із цим вважаємо, що положення ЦК України у цьому відношенні є більш правильними, оскільки відповідають загальному підходу, який доцільно послідовно провести у законодавстві про інтелектуальну власність, – державній реєстрації мають підлягати саме майнові права інтелектуальної власності.

Також у зв'язку із наведеним вище варто звернути увагу на недосконалість ст. 503 ЦК України, в якій серед прав інтелектуальної власності на географічне зазначення названо «право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням». Це входить у колізію зі ст. ст. 501, 504 даного кодексу, які пов'язують виникнення права інтелектуальної власності на географічне зазначення із державною реєстрацією такого права. У свою чергу, право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням реалізується ще до державної реєстрації права інтелектуальної власності на географічне зазначення, а тому не може бути елементом останнього. Враховуючи це, у ч. 1 ст. 503 ЦК України серед прав інтелектуальної власності на географічне зазначення не повинно передбачатись «право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням».

## РОЗДІЛ 3. ЗДІЙСНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### **3.1. Поняття та суб'єкти здійснення майнових прав інтелектуальної власності.**

Набуття майнових прав інтелектуальної власності хоч і є важливим для суб'єкта, проте саме по собі не здатне забезпечити задоволення його майнових інтересів. Реальне ж задоволення цих інтересів відбувається через здійснення вказаних прав. Як наголосив В. П. Грибанов, будь-яке суб'єктивне право становить собою соціальну цінність лише постільки, постільки його можна реалізувати, тобто скористатися наданими цим суб'єктивним правом можливостями для задоволення матеріальних і культурних потреб управомоченої особи [93, с. 22]. Тому у цивілістичній літературі проблематиці здійснення цивільних прав приділено значну увагу [93; 123; 430; 431; 432; 433; 434; 435].

Здійснення майнових прав інтелектуальної власності передбачає функціональну взаємодію різних правових засобів, які утворюють механізм здійснення розглядуваних прав.

За визначенням Н. І. Мірошникової, механізм здійснення прав є сукупністю усіх умов і засобів, що забезпечують реалізацію передбачених цивільним законом можливостей у вигляді конкретних суб'єктивних прав [435, с. 24–26].

Дещо іншу дефініцію запропонував Є. В. Вавілін: механізм здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків – це законодавчо обумовлений порядок організації юридичних способів, засобів і дій учасників цивільного обороту, що забезпечує фактичне досягнення суб'єктом правової цілі (отримання блага). Елементами механізму здійснення цивільних прав та виконання обов'язків є: суб'єктивні права; суб'єктивні обов'язки, юридичні факти, способи здійснення прав (виконання обов'язків), засоби і форми здійснення (встановлення, діяння, юридичні процедури) [430, с. 99, 299].



Із наведених позицій вбачається, що механізм здійснення суб'єктивних цивільних прав є системним правовим явищем, яке охоплює низку елементів, через взаємодію яких забезпечується здійснення управомоченою особою належних їй суб'єктивних прав. З іншого боку, механізм здійснення суб'єктивних прав опосередковує їх динаміку. У цьому аспекті не зовсім переконливою є позиція Є. В. Вавіліна, що здійснення суб'єктивного цивільного права складається із двох форм вираження: з процесу (динаміки) – дії чи сукупності дій, спрямованих на досягнення закладеного в праві бажаного, необхідного для суб'єкта результату, та зі стану (статики) відносин (наприклад, право авторства на твори науки, літератури чи мистецтва, патентне право на винаходи, корисні моделі і промислові зразки) [430, с. 16]. У зв'язку із цим варто зауважити, що сама по собі належність суб'єктові майнових прав інтелектуальної власності опосередковує статику відповідного правовідношення, коли відповідні права, так би мовити, перебувають у «стані спокою». Тому стверджувати про здійснення цих прав у цьому випадку не доводиться. Здійснення ж суб'єктивного права опосередковує динаміку правовідношення. У цьому аспекті досить влучним є твердження С. Т. Максименко, що здійснення суб'єктивних прав є завершальним етапом правового регулювання, адже саме у такий спосіб абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права) [434, с. 6–8].

Зазначене можна проілюструвати на прикладі того, що протягом останніх років в Україні щороку видається близько 2,5–3,5 тис. патентів на винаходи [436, с. 23]. Проте не кожен запатентований винахід реально впроваджується у виробництво (комерціалізується). Щодо кожного з виданих патентів у його володільця (володільців) виникають майнові права інтелектуальної власності, однак не завжди має місце здійснення цих прав.

Варто звернути увагу на тісний органічний зв'язок між набуттям і здійсненням майнових прав інтелектуальної власності. У загально-цивілістичному аспекті цю обставину влучно відзначив О. О. Кот, який до необхідних передумов здійснення суб'єктивного цивільного права відніс, зокрема, наявність цього права в особи [433,

с. 37]. Екстраполюючи зазначену тезу у площину відносин інтелектуальної власності, можна стверджувати, що здійснення прав інтелектуальної власності, зокрема майнових, стає можливим за умови попереднього набуття суб'єктом зазначених прав на підставі відповідних юридичних фактів (складів).

Здійснення майнових прав інтелектуальної власності відбувається в межах цивільних правовідносин, які в літературі прийнято називати регулятивними [102, с. 71; 437, с. 13; 438, с. 21; 439, с. 48–56]. За словами О. І. Харитонової, особливості регулятивних цивільних правовідносин інтелектуальної власності зумовлені тим, що вони є результатом використання комбінованого способу юридичного впливу на учасників відповідних відносин (імперативне визначення підстав виникнення прав інтелектуальної власності та порядку оформлення у необхідних випадках таких прав і диспозитивне визначення можливостей автора щодо використання твору тощо), а також мають об'єктом результати інтелектуальної, творчої діяльності як спеціально виокремлений вид благ цивілізації, що займає окреме місце у системі об'єктів цивільних прав [44, с. 114].

Під здійсненням суб'єктивних цивільних прав учені-цивілісти розуміють: «реалізацію тих можливостей, які передбачені змістом відповідного суб'єктивного права» (В. В. Луць) [440, с. 105–106]; «усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, які спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що складають зміст даного права, так і на здійснення даного права в цілому, що може відбуватись у визначеній законодавством формі» (Р. О. Стефанчук) [101, с. 145]; «фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права» (О. О. Кот) [433, с. 18]; «добровільне вчинення уповноваженою особою відповідних дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб та інтересів носія цього права» (Д. В. Горбась) [431, с. 4; 441, с. 29].

Як бачимо, на рівні загального вчення про здійснення суб'єктивних цивільних прав науковцями досі не вироблено єдиного підходу до розуміння цієї категорії.

Стосовно сфери інтелектуальної власності у літературі теж висловлено різні позиції щодо розуміння здійснення відповідних прав. За визначенням М. Ю. Потоцького, здійснення суб'єктивного права інтелектуальної власності – це дії особи, спрямовані на матеріалізацію належних їй прав на об'єкти права інтелектуальної власності [254, с. 9]. Згідно з позицією І. Ф. Коваль, здійснення виключних прав на об'єкти промислової власності полягає у правомірній поведінці уповноваженого суб'єкта господарської діяльності, яка являє реалізацію правових можливостей, що становлять зміст суб'єктивного виключного права, з метою задоволення інтересів носія цього права [229, с. 327].

Порівнюючи два останні визначення, варто зауважити, що якщо у першому під здійсненням суб'єктивного права інтелектуальної власності розуміються дії особи (активна поведінка), то у другому йдеться про правомірну поведінку, загалом. Змістовний аспект здійснення відповідних прав у другому випадку містить прив'язку до змісту здійснюваного права, тоді як у першій дефініції йдеться про «матеріалізацію» належних особі прав інтелектуальної власності.

Щодо останньої позиції одразу ж зауважимо, що попри певну її оригінальність, все ж не цілком коректним є вживання щодо суб'єктивного права інтелектуальної власності, поняття «матеріалізація». Адже «матеріалізувати» означає втілювати щонебудь у матеріальній, конкретній формі [442, с. 531]. При здійсненні суб'єктивного права інтелектуальної власності через акти поведінки управомоченої особи закладені у цьому суб'єктивному праві потенційні правові можливості перетворюються у дійсність. Але при цьому немає як такого втілення суб'єктивного права у матеріальну форму, його уречевлення. Якщо, наприклад, відбувається виготовлення володільцем патенту на винахід продукту зі застосуванням цього винаходу, то у матеріальну форму втілюється винахід, а не майнові права на нього.

Приступаючи до формулювання власної позиції щодо поняття «здійснення майнових прав інтелектуальної власності», вважаємо доцільним зупинитися на таких сутнісних моментах.

По-перше, здійснення майнових прав інтелектуальної власності як суб'єктивних цивільних прав проявляється в конкретних актах поведінки особи. У

зв'язку зі сказаним виникає питання відносно можливих форм поведінки особи щодо здійснення належного їй суб'єктивного права. Окремі вчені підтримують позицію, що здійснення суб'єктивного права може проявлятися як у формі дії, так і в формі бездіяльності [101, с. 145; 123, с. 31; 314, с. 163; 430, с. 301; 443, с. 32]. Здійснення майнових прав інтелектуальної власності проявляється у формі саме активної поведінки, оскільки полягає у вчиненні суб'єктом відповідних дій – публічне виконання музичного твору, виготовлення продукту зі застосуванням запатентованого способу, укладення ліцензійного договору на використання торговельної марки тощо. Відповідно, якщо правоволоділець не вчиняє подібних дій, говорити про здійснення майнових прав інтелектуальної власності було б не зовсім правильно. Тим паче, що законодавство у сфері інтелектуальної власності закріплює певні негативні для суб'єкта правові наслідки нездійснення належного йому права (примусова ліцензія, дострокове припинення чинності прав). Тому здійснення майнових прав інтелектуальної власності проявляється у формі активної поведінки – шляхом вчинення особою відповідних дій.

По-друге, здійснення майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на волі суб'єкта. У цьому випадку йдеться про цивільні правовідносини, які засновані на вільному волевиявленні їх учасників. У ст. 12 ЦК України закріплено загальне правило, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. У цьому, за словами В. М. Коссака, виявляється принцип автономії волі учасників цивільних правовідносин; сам суб'єкт визначає, реалізовувати своє суб'єктивне цивільне право чи утриматися від дій, пов'язаних зі здійсненням свого права [338, с. 11].

Сказане повною мірою стосується майнових прав інтелектуальної власності. Використання об'єкта права інтелектуальної власності суб'єкт здійснює на власний розсуд (ч. 2 ст. 426 ЦК України). Він самостійно вирішує, чи здійснюватиме він використання об'єкта чи ні, так і обирає ті чи інші способи використання об'єкта. Так само, в основі надання дозволу на використання об'єкта іншій особі лежить відповідний правочин, тобто вольова дія (ч. 4 ст. 426, ст. ст. 1107–1109 ЦК України). У цьому аспекті І. В. Жилінкова, наголошуючи своєрідність цивільних правовідносин, об'єктами яких є результати творчої діяльності, зазначила, що і тут

зберігається загальна ідея, згідно з якою у сфері приватного права особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд [444, с. 93].

Отож, здійснення майнових прав інтелектуальної власності є дією, заснованою на волі самого суб'єкта. Тому не є здійсненням майнових прав інтелектуальної власності передбачені законодавством у сфері промислової власності так звані «примусові ліцензії», тобто випадки надання іншій особі дозволу на використання об'єкта за рішенням суду чи Кабінету Міністрів України. У таких випадках надання дозволу на використання об'єкта відбувається поза волею правоволодільця, а тому не може бути віднесено до здійснення майнових прав інтелектуальної власності.

По-третє, будь-яке суб'єктивне цивільне право опосередковує той чи інший інтерес особи, задоволення якого відбувається, власне, через здійснення цього права. Як зазначив, Є. В. Вавілін, рушійним стимулом при здійсненні суб'єктивних прав є законний інтерес суб'єкта [430, с. 90]. Задоволення цього інтересу, за словами О. О. Кота, можна розглядати як мету здійснення суб'єктивного права [433, с. 47]. Вище вже йшлося про те, що майнові права інтелектуальної власності спрямовані на забезпечення майнових інтересів правоволодільця. Зараз же доцільно зазначити, що це забезпечується саме через здійснення таких прав. Тож, здійснення майнових прав інтелектуальної власності має на меті задоволення майнових інтересів їх суб'єкта.

Наступний момент стосується кореляції можливих форм здійснення суб'єктивного цивільного права із його змістом. Цілком логічно, що якщо йдеться про здійснення суб'єктивного цивільного права, то вчинення особою таких дій має відповідати тим можливостям, які охоплюються змістом цього права. З цієї позиції здійснення досліджуваних прав передбачатиме вчинення особою дій щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Поряд з цим можливе і більш широке трактування даної категорії. У цивільно-правовій літературі висловлена точка зору, згідно з якою до форм здійснення суб'єктивних цивільних прав слід відносити, зокрема, відмову від права та його передання (відчуження) іншій особі [316, с. 431; 314, с. 164]. Дана позиція відображена у ст. 12 ЦК України «Здійснення цивільних прав», у якій передбачено, зокрема, що особа може відмовитися від свого майнового права (ч. 3) та передати

своє майнове право за відплатним чи безвідплатним договором іншій особі (ч. 4). За своєю суттю це є акти розпоряджання власне самим належним особі майновим правом, хоча положення про них закріплені у ст. 12 ЦК України, яка безпосередньо стосується здійсненням цивільних прав.

У цьому аспекті постає питання про співвідношення між поняттями «здійснення майнових прав інтелектуальної власності» та «розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності». Варто зазначити, що в літературі договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності часто розглядають як форму реалізації (здійснення) прав інтелектуальної власності [240, с. 98–125; 445, с. 26; 446, с. 8; 447, с. 6; 448, с. 320; 449, с. 148; 450, с. 10–11].

У контексті права інтелектуальної власності «розпоряджання» тлумачиться, як юридично забезпечена можливість визначати долю (юридичну та (або) фактичну) результату інтелектуальної, творчої діяльності або ж майнових прав інтелектуальної власності [44, с. 231; 254, с. 5; 451, с. 622]. При цьому більшість дослідників виокремлює дві форми розпоряджання: передання прав та надання права (дозволу) на використання об'єкта [54, с. 48; 58, с. 555; 361, с. 101; 452, с. 231–232]. Водночас, зроблено спроби надати поняттю «розпоряджання виключними правами» і більш широкого значення [453, с. 358].

Щодо наведених позицій доцільно звернути увагу, насамперед, на те, що об'єктом розпоряджання в цьому випадку постають саме майнові права інтелектуальної власності, а не об'єкти права інтелектуальної власності. Тому для розкриття змісту поняття «розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» доцільно звернутись до розуміння поняття «розпоряджання правом», яке вироблене у німецькій юридичній доктрині: під розпоряджанням розуміються волевиявлення, які справляють безпосередній вплив на вже існуюче (набуте) суб'єктивне право, що полягає у його повній чи частковій передачі, обтяженні, зміні його змісту чи припиненні [282, с. 326].

Враховуючи вищенаведене, доволі спірним є розкриття змісту поняття «розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» винятково через дві форми – передання прав та надання права на використання об'єкта (ліцензії).

Такий підхід виявляється надто вузьким навіть у контексті договірних форм розпоряджання досліджуваними правами. Дійсно, передання прав та надання права на використання об'єкта є найпоширенішими на практиці договірними формами розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Проте існують, на наш погляд, інші договори, які містять елементи розпоряджання зазначеними правами (наприклад, договір застави майнових прав інтелектуальної власності). Крім договірних, існують також недоговірні форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (публічні ліцензії, відмова від прав та ін.). Тож розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності може полягати у вчиненні їх суб'єктом чи уповноваженою особою дій юридичного характеру щодо зазначених прав. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, опосередковуючи динаміку цих прав у площині регулятивних правовідносин, є складовою здійснення майнових прав інтелектуальної власності.

Отже, здійснення майнових прав інтелектуальної власності можна визначити, як вчинення правоволодільцем (правоволодільцями) або уповноваженою особою на свій розсуд дій щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності та/або розпоряджання майновими правами на нього для задоволення майнових інтересів правоволодільця (правоволодільців).

Як наголосив В. П. Грибанов, цивільні права реалізуються певними особами: управомоченою особою, її представниками, а в деяких випадках також іншими особами й органами, які діють в інтересах управомоченої особи [93, с. 48]. Відтак, необхідною передумовою здійснення суб'єктивного цивільного права є, зокрема, належний суб'єкт здійснення права [433, с. 37].

Варто звернути увагу на один термінологічний момент, наявний у ЦК України. У ст. 2 кодексу закріплено загальне поняття «учасники цивільних відносин». Цей термін вжито також у деяких інших статтях ЦК України (ст. ст. 1, 24, 26, 168, 169). Водночас, на рівні спеціальних норм стосовно носіїв окремих видів суб'єктивних цивільних прав, у тому числі права інтелектуальної власності, застосовано термін «суб'єкт» (ст. ст. 318, 397, 421 ЦК України). Враховуючи, що саме останній термін послідовно вжито у книзі 4 ЦК України не лише на рівні загальних положень про

право інтелектуальної власності, але й у спеціальних нормах (ст. ст. 435, 450, 463, 473, 486, 493, 502), надалі будемо оперувати саме ним.

Оскільки кожне суб'єктивне цивільне право належить конкретному суб'єктові (суб'єктам), то, як правило, здійснення такого права проявляється у діях цього уповноваженого суб'єкта (суб'єктів). Відповідно, у сфері інтелектуальної власності суб'єктом здійснення майнових прав інтелектуальної власності постає, передусім, особа, якій ці права належать, – правоволоділець.

Як зазначила Н. М. Мироненко, суб'єктом права інтелектуальної власності визнається особа, яка є носієм особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності [341, с. 477]. Відповідно до ст. 421 ЦК України, суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору.

Оскільки предметом нашого аналізу виступають майнові права інтелектуальної власності, які, як правило, є оборотоздатними, носіями цих прав, а відтак – і суб'єктами їх здійснення, можуть виступати як творці (автор, виконавець тощо), так і інші особи, які набули цих прав з підстав, передбачених законом (спадкоємець винахідника, видавництво, яке набуло майнові авторські права за договором тощо).

Майнові права інтелектуальної власності на певний об'єкт можуть належати кільком особам спільно (ст. 428 ЦК України). При цьому визначальною умовою первинного виникнення спільних майнових прав інтелектуальної власності є спільна для двох чи декількох осіб підстава, а саме – той юридичний факт, учасниками якого вони одночасно і спільно виступали [454, с. 253].

Належність майнових прав інтелектуальної власності кільком особам спільно може мати місце, наприклад, щодо творів, створених у співавторстві (ст. 436 ЦК України, ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), у зв'язку із виконанням трудового договору (ст. 429 ЦК України), у випадку створення об'єкта за замовленням (ст. 430 ЦК України) тощо. У сфері промислової власності відповідний об'єкт (винахід, корисна модель, промисловий зразок, компонування



напівпровідникового виробу, сорт рослин) може бути результатом спільної творчої діяльності кількох осіб. У такому випадку ці особи мають однакові права на одержання охоронного документа, якщо інше не передбачено договором між ними. Відповідно, таким особам видається один патент чи свідоцтво (ст. ст. 9, 25 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; ст. ст. 7, 18 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки»; ст. ст. 6, 14 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів»; ст. ст. 16, 35 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»). Щодо торговельної марки законодавство передбачає, що право інтелектуальної власності на неї може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам (ст. 493 ЦК України). Можливі варіанти спільного набуття майнових прав інтелектуальної власності і з інших підстав у порядку похідного правонабуття (договір, спадкування, реорганізація юридичної особи тощо).

У літературі порушено питання про правовий режим творів, створених одним із подружжя [455, с. 111–114; 456, с. 12–17]. У цьому випадку доцільно керуватися тим, що створюючи твір, винахід тощо особа реалізує своє особисте немайнове право на свободу творчості (ст. 54 Конституції України, ст. 309 ЦК України). Враховуючи концептуальний підхід до юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності, закладений у ЦК України, до вказаних прав не підлягають застосуванню норми про право спільної сумісної власності. Тому створення об'єкта права інтелектуальної власності творцем, який перебуває у шлюбі, не є підставою спільного набуття майнових прав інтелектуальної власності.

Загальні положення щодо здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, передбачено у ст. 428 ЦК України. Відповідно до цієї статті кодексу, право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється ними спільно. У законодавстві України існують і спеціальні норми, які стосуються здійснення належних кільком особам спільно прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 436 ЦК України, ст. 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»,

ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 39 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»).

Отже, можна виділити такі моменти щодо здійснення прав інтелектуальної власності, які належать кільком особам спільно:

1) пріоритетним засобом регулювання відносин щодо здійснення прав інтелектуальної власності, які належать кільком особам спільно, є договір. Законодавство не передбачає обов'язковості укладення такого договору, так само як і не містить вимог щодо його форми. Відтак, форма зазначеного договору і правові наслідки її недодержання сторонами визначатимуться загальними положеннями глави 16 ЦК України. У зв'язку з цим у літературі висловлена пропозиція закріпити у главі 75 ЦК України положення про «договір про порядок здійснення права інтелектуальної власності, яке належить декільком особам» [454, с. 257–258];

2) відповідно до закріплених ст. 428 ЦК України загальних положень, у разі відсутності між особами, яким належать права інтелектуальної власності, укладеного договору, яким би визначався порядок здійснення ними таких прав, останні здійснюються цими особами спільно. У такому випадку вчинення дій зі здійснення майнових прав інтелектуальної власності вимагає згоди всіх осіб, яким належать ці права;

3) крім закріплених ст. 428 ЦК України загальних положень щодо здійснення прав інтелектуальної власності, які належать кільком особам, законодавство містить також і низку спеціальних правил, які стосуються окремих об'єктів права інтелектуальної власності. Йдеться, наприклад, про право кожного зі співавторів при роздільному співавторстві на використання створеної ним частини твору, право кожного співволодільця патенту чи свідоцтва на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка тощо;

4) немає підстав застосовувати до таких відносин положення про право спільної власності (глава 26 ЦК України). У літературі висловлено позицію про неможливість застосування до відносин спільного володіння майновими правами інтелектуальної власності норм про право спільної власності. При цьому дослідники

звернули увагу на те, що положення глави 26 ЦК України не здатні належно регулювати питання щодо здійснення майнових прав інтелектуальної власності, які належать кільком особам спільно [412, с. 33–35; 457, с. 111–114]. Загалом, наведена аргументація заслуговує на увагу. Водночас, доцільно наголосити також інший аспект цього питання. Зі структури ЦК України випливає, що право інтелектуальної власності і право власності становлять самостійні інститути цивільного права. Тому положення про право власності, що вміщені у Книзі 3 ЦК України, не можуть застосовуватись як загальні до врегульованих Книгою 4 кодексу відносин у сфері інтелектуальної власності. Так само неможливим є застосування положень про право спільної власності до таких відносин і в порядку аналогії закону. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦК України, аналогія закону застосовується лише за умови, що цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором. А оскільки відносини щодо здійснення прав інтелектуальної власності, які належать кільком особам, врегульовані як на рівні загальних положень права інтелектуальної власності (ст. 428 ЦК України), так і відповідними спеціальними нормами, застосування аналогії закону тут є недопустимим [458, с. 122].

При здійсненні майнових прав інтелектуальної власності важливе значення має дієздатність особи. Як слушно наголосив В. П. Грибанов, кожне суб'єктивне право може бути реалізоване лише тим суб'єктом, який володіє потрібним обсягом цивільної дієздатності [93, с. 48]. Тому дієздатність особи визначено у якості умови здійснення нею суб'єктивних цивільних прав [433, с. 35].

Об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути результатами інтелектуальної, у тому числі творчої, діяльності малолітніх чи неповнолітніх осіб, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, чи таких, що визнані недієздатними. Наприклад, діти часто є авторами літературних та художніх творів; непоодинокими є випадки, коли неповнолітні створюють комп'ютерні програми, винаходи, розробляють дизайн одягу тощо [459]. У зв'язку з цим виникає питання про можливість означених категорій фізичних осіб самостійно здійснювати права на створені ними об'єкти права інтелектуальної власності.

Обсяг цивільної дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб визначено ст. ст. 31 та 32 ЦК України, відповідно. Враховуючи їх зміст, особа віком до 14 років може здійснювати лише особисті немайнові права на результати інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності, що охороняються законом, тоді як можливість здійснювати майнові права на такі об'єкти виникає із досягненням 14 років. Саме таке тлумачення положень ст. ст. 31, 32 ЦК України набуло поширення у літературі [316, с. 245; 248, с. 43–44; 338, с. 27; 341, с. 476]. Хоча О. І. Харитонова стверджує, що «творча правосуб'єктність» малолітніх має, швидше, «пасивний» характер, перебуваючи, головним чином, у сфері можливостей здійснення авторських прав іншими особами, вказаними у законі [460, с. 78]. Але оскільки об'єктом нашого аналізу є все-таки майнові права інтелектуальної власності, можемо констатувати одне – буквально тлумачення положень ст. ст. 31, 32 ЦК України вказує на те, що право самостійно здійснювати майнові права інтелектуальної власності мають фізичні особи, які досягли 14-річного віку. Постає питання про обґрунтованість такого законодавчого підходу.

Звісно, що коли має місце здійснення майнових прав інтелектуальної власності шляхом вчинення дій юридичного характеру (видача ліцензії на використання об'єкта, інші форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності), то цілком правильно, що малолітня особа не може вчиняти таких дій, оскільки не має достатнього обсягу цивільної дієздатності. Але виникає питання про здійснення належних малолітній особі майнових прав інтелектуальної власності шляхом вчинення дій фактичного характеру. Наприклад, умовами функціонування таких популярних сьогодні інтернет-ресурсів, як *Facebook* [461], *Instagram* [462], передбачено, що право користуватися ними мають особи, які досягли 13 років. Користувачі розміщують («викладають») у таких соціальних мережах зроблені ними фотографії, відзняті відеоролики тощо, і такими користувачами можуть виступати у тому числі малолітні особи, які досягли 13 років. Такі дії є використанням відповідного об'єкта авторського права чи суміжних прав, а, відтак, становлять собою здійснення такими особами належних їм майнових прав інтелектуальної власності.

У цьому аспекті варто зазначити, що, з одного боку, ст. 30 ЦК України закріплює досить широке визначення цивільної дієздатності, що охоплює, зокрема, здатність фізичної особи самостійно здійснювати цивільні права. Проте, з іншого боку, у вітчизняній цивілістиці висловлено правильну позицію, що категорія цивільної дієздатності стосується лише дій, які спричиняють цивільно-правові наслідки, тобто юридичних дій [40, с. 128; 325, с. 51].

Відтак, при вирішенні питання про можливість малолітньої особи щодо здійснення належних їй прав інтелектуальної власності варто враховувати не тільки те, до якої групи прав – особистих немайнових чи майнових – вони належать, але й характер дій зі здійснення права. Якщо йдеться про фактичні дії з використання об'єкта права інтелектуальної власності, то, видається, що немає вагомих підстав для того, аби заперечувати можливість навіть малолітнього автора самостійно їх вчиняти. Навпаки, коли йдеться про вчинення дій юридичного характеру (розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності), то малолітній не вправі їх вчиняти, і від його імені це робитимуть його законні представники (батьки, усиновлювачі, опікун) [463, с. 165].

Особа з неповною цивільною дієздатністю, зважаючи на положення ч. 1 ст. 32 ЦК України, має право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, у тім числі дії щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності без згоди батьків чи інших осіб, які їх заміняють. До прикладу, така особа вправі самостійно не тільки використовувати об'єкт, але й видати публічну ліцензію на використання твору чи об'єкта суміжних прав (наприклад, ліцензію *Creative Commons*), укласти ліцензійний договір (ст. 1109 ЦК України), договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України).

Водночас, викликає сумніви можливість особи з неповною цивільною дієздатністю самостійно укласти договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України). Адже ч. 1 ст. 32 ЦК України передбачає право такої особи самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Тобто

у цій нормі йдеться про здійснення прав, які вже існують. Водночас, за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності у творця (письменника, художника тощо) виникає обов'язок створити об'єкт права інтелектуальної власності. Тобто на момент укладення цього договору відповідного об'єкта ще не існує, а, відтак, немає і прав на нього. Відповідно, особа з неповною цивільною дієздатністю може укласти такий договір лише за згодою батьків, усиновлювачів чи піклувальника (ч. 2 ст. 32 ЦК України).

Також правило ч. 1 ст. 32 ЦК України не поширюється на укладення договорів про управління майновими авторськими та (або) суміжними правами на колективній основі. Як буде показано нижче, такі договори за юридичною природою тяжіють до посередницьких договорів, а тому укладення правоволодільцем договору із організацією колективного управління не є здійсненням майнових авторських та (або) суміжних прав. Відтак, особа з неповною цивільною дієздатністю вправі укласти договір про управління майновими авторськими та (або) суміжними правами на колективній основі із організацією колективного управління лише за згодою батьків або інших осіб, які їх замінюють (ч. 2 ст. 32 ЦК України).

Особа з неповною цивільною дієздатністю не може розпорядитися майновими правами інтелектуальної власності шляхом складання заповіту. Адже право на заповіт має лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю і це право здійснюється особисто (ст. 1234 ЦК України). Тому, на відміну від двох попередніх випадків, особа з неповною цивільною дієздатністю не може розпорядитися майновими правами інтелектуальної власності шляхом складення заповіту, навіть за згодою батьків, усиновлювачів чи піклувальника.

У контексті положень ст. ст. 31 і 32 ЦК України постає також питання про те, про які саме «результати інтелектуальної, творчої діяльності» йдеться – лише ті, що створені самим малолітнім (неповнолітнім), чи будь-які, включаючи результати інтелектуальної діяльності інших осіб, права на які набуті за похідними підставами (договір, спадкування тощо). У літературі висловлена позиція про недоцільність надання неповнолітнім права здійснювати без дозволу батьків усі права інтелектуальної власності на результати творчої діяльності інших осіб [464, с. 12].

Зауважимо, що у ст. ст. 31 і 32 ЦК України немає прямої вказівки на те, що малолітня чи неповнолітня особа має право самостійно здійснювати відповідні права на результати виключно своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Проте буквальне тлумачення тут буде недоречним з огляду на таке. У цьому випадку маються на увазі саме права на результати інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності самої малолітньої чи неповнолітньої особи. Закріплення у ст. ст. 31 та 32 ЦК України положень, які дозволяють особам, що не досягли повноліття, здійснювати відповідні права на результати інтелектуальної діяльності, ґрунтуються на тому, що такі особи можуть займатися інтелектуальною діяльністю, а, відтак, набувати статусу творця щодо результатів такої діяльності, які охороняються законом як об'єкти права інтелектуальної власності. Відповідно, сенс передбачених ст. ст. 31 та 32 ЦК України положень полягає в тому, щоби надати такій особі можливість самостійно здійснювати відповідні права на результати саме своєї інтелектуальної діяльності. Аналогічний підхід простежується і в інших абзацах ч. 1 ст. 32 ЦК України, які передбачають право неповнолітньої особи самостійно «розпоряджатися своїм заробітком», «розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я».

Беручи до уваги наведене вище, доцільно внести такі зміни до ст. ст. 31 та 32 ЦК України:

– у ст. 31 абз. 4 ч. 1 викласти у такій редакції:

«2) самостійно здійснювати особисті немайнові права на результати своєї інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності, що охороняються законом»;

– у ст. 32 абз. 3 ч. 1 викласти у такій редакції:

«2) самостійно розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на результати своєї інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності».

Щодо дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої обмежена, то така особа може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини (ч. 2 ст. 37 ЦК України), до яких не можуть бути віднесені правочини щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. По-перше, останні не є такими, що задовольняють побутові потреби особи. По-друге, предметом таких правочинів

виступають майнові права інтелектуальної власності, які зазвичай не належать до таких, що мають невисоку вартість. Тому фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, не може без згоди піклувальника вчиняти жодних правочинів щодо розпорядження належними їй майновими правами інтелектуальної власності.

У цьому аспекті О. І. Харитонова дійшла висновку, що особа, цивільна дієздатність якої обмежена, має обсяг творчоздатності (автороздатності), котрий можна визначити як «проміжний» між зазначеною здатністю малолітньої і неповнолітньої особи [44, с. 182].

Загалом, погоджуючись із наведеними міркуваннями, все ж зазначимо, що така фізична особа має також право самостійно здійснювати використання об'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, автор, цивільна дієздатність якого обмежена, вправі без згоди піклувальника виконувати створені ним музичні твори на концертах, конкурсах тощо.

Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-яких правочинів. Від імені та в інтересах такої особи правочини вчиняє її опікун (ст. 41 ЦК України). Тому вчинення будь-яких договорів та інших правочинів, спрямованих на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, недієздатна фізична особа вчиняти не може. Водночас, як зазначила О. І. Харитонова, здійснення прав інтелектуальної власності не завжди потребує укладення договорів та інших правочинів. Тому фізична особа, яка визнана недієздатною, зберігає деякий обсяг творчоздатності [44, с. 182].

Підсумовуючи наведене вище доречно зазначити, що можливості фізичних осіб, які не мають повної цивільної дієздатності (особи з частковою та неповною цивільною дієздатністю, особи, цивільна дієздатність яких обмежена, недієздатні), щодо здійснення ними майнових прав інтелектуальної власності залежать від способів здійснення таких прав. Якщо здійснення майнових прав інтелектуальної власності проявляється у формі фактичних дій (використання об'єкта), то усі зазначені категорії фізичних осіб можуть це робити самостійно. Коли ж ідеться про здійснення майнових прав інтелектуальної власності за допомогою юридичних дій (розпорядження майновими правами інтелектуальної власності), то тут можливості



перерахованих категорій фізичних осіб відрізняються. Самостійно вчиняти такі дії можуть лише особи з неповною цивільною дієздатністю. Причому це стосується лише майнових прав на ті об'єкти права інтелектуальної власності, які є результатами інтелектуальної діяльності самих неповнолітніх осіб. Фізичні особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть розпоряджатися належними їм майновими правами інтелектуальної власності лише за згодою їх піклувальників. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, які належать малолітнім та недієздатним особам, здійснюється від їх імені їхніми законними представниками [465, с. 69].

Відповідно до ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: а) особисто; б) через свого повіреного; в) через організацію колективного управління.

Примітно, що у наведеному положенні йдеться про «управління» авторськими і суміжними правами. Відтак, постає питання щодо співвідношення понять «здійснення майнових прав інтелектуальної власності» і «управління майновими правами інтелектуальної власності». Варто зазначити, що хоча категорія «управління» є більш притаманною сфері публічного права, зараз її все частіше вживають у контексті приватно-правових відносин.

За визначенням Ю. С. Харитонової, під управлінням варто розуміти засновану на пануванні власника чи іншої особи функцію, яка реалізується у систематичній цілеспрямованій діяльності власника чи уповноважених ним осіб щодо збереження та ефективного використання майна [466, с. 28].

Під категорією управління І. В. Венедіктова розуміє здійснення довірчим управителем від свого імені необхідного комплексу дій шляхом використання правомочностей, аналогічних правомочностям власника майна, з володіння, користування й розпорядження його майном і в його інтересах [467, с. 177].

Визначення довірчого управління майновими правами інтелектуальної власності сформулював Р. А. Майданик – діяльність управителя стосовно здійснення (розпоряджання) від свого імені на свій розсуд майнових

правомочностей суб'єктів виключних прав в інтересах установника управління чи визначеної ним особи [468, с. 101].

Відповідно, Л. Р. Майданик запропонувала визначення колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, як комплексу дій, спрямованих на укладення договорів на використання творів з користувачами та збір і розподіл винагороди, а також інших дій, що пов'язані із здійсненням прав від імені суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав [469, с. 68–69].

Як бачимо, у наведених дефініціях управління в контексті відносин інтелектуальної власності так чи інакше йдеться про діяльність зі здійснення відповідних прав. Проте це не дає підстав для ототожнення понять «управління» і «здійснення». Вважаємо, що категорія «управління майновими правами інтелектуальної власності» матиме самостійне значення у тому випадку, коли під нею розуміти не дії самого правоволодільця зі здійснення належних йому майнових прав інтелектуальної власності, а відповідні дії інших осіб, що вчиняються в інтересах правоволодільця.

Враховуючи сказане, можна запропонувати таке визначення: управління майновими правами інтелектуальної власності – це здійснення зазначених прав в інтересах правоволодільця іншими особами на підставі і в межах наданих їм договором та (або) законом повноважень.

Відповідно до ст. 46 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав може доручити управління своїми майновими правами повіреному на підставі укладеного з ним договору-доручення. Здійснюючи управління майновими правами, ця особа діє у межах повноважень, переданих їй суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав. У цьому випадку відносини сторін опосередковуються договором доручення (глава 68 ЦК України). Прикладом таких відносин може слугувати діяльність літературних агентів, які на Заході є невід'ємною частиною книжкового бізнесу, посередниками між автором і видавництвом [470, с. 5–13].

Управління авторськими і суміжними правами через повіреного, про яке йдеться у ст. 46 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), наразі час не є надто

поширеним на практиці. Водночас, значно ширше застосування в Україні одержує інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. Саме діяльності організацій колективного управління було присвячено більшість положень Розділу IV ЗУ «Про авторське право і суміжні права», який має назву «Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав». Загалом, доречно відзначити, що проблеми, пов'язані із функціонуванням організацій колективного управління, в Україні стоять зараз досить гостро, а тому науковці приділяють їм значну увагу [469; 470, с. 47–61; 471, с. 308–314; 472; 473, с. 90–93; 474, с. 77–83; 475, с. 26–30]. Невипадково, що відповідно до Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні [476], одним із трьох напрямів її реалізації визначено реорганізацію системи колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. Врешті, було прийнято ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [477].

Організації колективного управління, не будучи суб'єктами майнових авторських і суміжних прав – правоволодільцями, в інтересах останніх на основі наданих їм повноважень вчиняють окремі дії зі здійснення таких прав. Причому, на відміну від раніше діючої редакції ЗУ «Про авторське право і суміжні права», за якою організації колективного управління діяли від імені правоволодільців, у ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» передбачено закріплення іншої моделі відносин, за якої організації колективного управління діють від свого імені. Повноваження на здійснення функцій з колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами зазначені організації набувають, насамперед, на підставі договорів, що укладаються між ними і правоволодільцями. Тобто йдеться про добровільне колективне управління. Водночас, закон передбачає також сфери, в яких здійснюється розширене та обов'язкове колективне управління, які здійснюються незалежно від укладення правоволодільцем відповідного договору з акредитованою організацією колективного управління. Відмінність полягає у тому, що розширене колективне управління передбачає право правоволодільця вилучати

повністю або частково належні їм права з управління акредитованої організації колективного управління. Таким чином, повноваження організацій колективного управління можуть виникати на підставі договору (при добровільному колективному управлінні) або закону (при розширеному та обов'язковому колективному управлінні).

ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» визначає діяльність із колективного управління як виключну прерогативу організацій колективного управління і не містить жодних положень, які б вказували на можливість здійснення діяльності із управління майновими авторськими та суміжними правами іншими видами юридичних осіб. Проте Директива Європейського парламенту та Ради № 2014/26/ЄС «Про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори з метою онлайн використання на внутрішньому ринку» [478] містить інше вирішення даного питання: у п. 15 її преамбули зазначено, що правоволодільці повинні мати право довіряти управління їхніми правами незалежним організаціям управління. Такими незалежними організаціями управління є комерційні юридичні особи, які відрізняються від організацій колективного управління зокрема тим, що вони не перебувають у власності або під контролем правоволодільців. Відповідно, у ст. 3 Директиви 2014/26/ЄС поряд із визначенням поняття «організація колективного управління» (*collective management organization*), закріплено дефініцію поняття «незалежна організація управління» (*independent management organization*). Звісно, що більшість положень даної Директиви стосуються саме діяльності організацій колективного управління, проте вона, по-перше, допускає принципову можливість провадження такої діяльності також іншими – «незалежними організаціями управління» і, по-друге, поширює на останні ряд положень Директиви щодо колективного управління (ст. 2 (4) Директиви 2014/26/ЄС).

Розглянуті вище випадки стосуються сфери авторського права і суміжних прав. Водночас, немає жодних вагомих перешкод для здійснення майнових прав

інтелектуальної власності уповноваженими на це договором або законом особами і щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Отже, суб'єктом здійснення майнових прав інтелектуальної власності може бути як сам суб'єкт цих прав (правоволоділець), так і уповноважена відповідно до договору чи закону інша особа. Проведений вище аналіз дає змогу виокремити випадки, коли така інша особа діє в інтересах правоволодільца від його імені, та коли вона діє в інтересах правоволодільца від свого імені.

### **3.2. Способи здійснення майнових прав інтелектуальної власності.**

Здійснення майнових прав інтелектуальної власності виражається у вчиненні суб'єктом відповідних дій, які іменуються «способами здійснення суб'єктивних цивільних прав» [336, с. 343; 479, с. 206–207]. Спосіб здійснення суб'єктивного цивільного права у літературі визначено, як дію або комплекс дій з використання можливостей, закладених у цивільному суб'єктивному праві, що вказують, за допомогою яких засобів, у якому порядку і відносно яких матеріальних чи нематеріальних об'єктів здійснюється це право [480, с. 49; 481, с. 27; 482, с. 93].

У доктрині існують різні класифікації способів здійснення суб'єктивних цивільних прав. Зокрема, досить поширеним є поділ способів здійснення (реалізації) прав на фактичні і юридичні [297, с. 80; 431, с. 9; 481, с. 34; 483, с. 166]. Фактичними є такі способи здійснення суб'єктивних цивільних прав, застосування яких безпосередньо не спричиняє настання цивільно-правових наслідків. На відміну від цього, юридичні способи здійснення цивільних прав передбачають встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Екстраполюючи цей поділ способів здійснення суб'єктивних прав на сферу інтелектуальної власності, можна сказати, що здійснення майнових прав інтелектуальної власності теж можливе шляхом застосування як фактичних, так і юридичних способів. Як буде показано далі, здійснення правоволодільцем права на використання об'єкта, зазвичай, опосередковується фактичними способами (опублікування літературного твору, відтворення фонограми, виготовлення

продукту зі застосуванням запатентованого винаходу, нанесення торговельної марки на товар тощо). На відміну від цього, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності відбувається через юридичні способи (укладення ліцензійного договору, видача публічної ліцензії, складання заповіту тощо).

Також у літературі, залежно від можливості здійснення відповідного суб'єктивного цивільного права лише одним єдиним чи кількома різними способами, розрізняють виключні та альтернативні способи здійснення суб'єктивних цивільних прав [481, с. 33].

Для здійснення майнових прав інтелектуальної власності характернішими є альтернативні способи здійснення, які забезпечують для правоволодільця можливість вибору з-поміж кількох різних способів здійснення цих прав. Наприклад, у ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом. Далі у цій же статті закріплено невичерпний перелік способів використання твору. Подібні переліки способів використання передбачено у відповідних спеціальних законах і щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності. Для здійснення виключного права дозволяти використання об'єкта теж передбачені альтернативні способи: укладення ліцензійного договору, видача публічної ліцензії тощо. Що ж стосується виключних способів здійснення досліджуваних прав, то вони трапляються досить рідко і стосуються, зазвичай, окремих форм розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Наприклад, здійснення володільцем патенту права на відмову від майнових прав інтелектуальної власності на винахід відбувається шляхом подання відповідної заяви до Установи. Розпорядитися своїми майновими правами інтелектуальної власності на випадок смерті фізична особа може лише шляхом складання заповіту.

Здійснення права на використання об'єкта права інтелектуальної власності полягає у вчиненні правоволодільцем (правоволодільцями) чи уповноваженою особою певних дій безпосередньо щодо самого об'єкта права інтелектуальної власності або матеріального об'єкта, у якому його втілено. У законодавстві такі дії

названо способами використання об'єкта. Відповідно до ч. 1 ст. 426 ЦК України, способи використання об'єкта права інтелектуальної власності визначаються цим Кодексом та іншим законом.

Як слушно зазначив Р. Б. Шишка, диференціація об'єктів авторського права у ст. 433 ЦК України при загальній рівності прав на них має значення при виборі способів здійснення прав [127, с. 32]. Екстраполюючи це твердження на право інтелектуальної власності загалом можна констатувати, що при вирішенні питання про способи використання об'єктів права інтелектуальної власності варто враховувати, насамперед, особливості конкретного об'єкта. Кожен об'єкт права інтелектуальної власності характеризується певними особливостями, що своєю чергою обумовлює відмінності у способах їх використання.

Відповідно до ст. 441 ЦК України, використанням твору є його: 1) опублікування (випуск у світ); 2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; 3) переклад; 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; 6) публічне виконання; 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо; 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо. Використанням твору є також інші дії, встановлені законом. Дещо ширший перелік дій із використання об'єктів авторського права передбачено ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Беручи до уваги сформульовану у першому розділі дефініцію поняття використання об'єкта права інтелектуальної власності, всі дії з використання твору можуть бути поділені на дві групи: 1) дії щодо самого твору; 2) дії щодо матеріального об'єкта (носія), в якому втілено твір. Використання твору у першому випадку можна вважати прямим (дії вчиняються безпосередньо щодо твору), у другому – опосередкованим (дії вчиняються щодо матеріального носія, в якому втілено твір) [484, с. 67]. Розглянемо ці два випадки детальніше.

Для характеристики прямого використання твору доцільно керуватися тим, що однією з ознак твору як об'єкта авторського права є об'єктивна форма вираження. З моменту первинного надання твору об'єктивної форми вираження він вважається

створеним, і на нього виникають суб'єктивні авторські права. Але після створення твору йому може бути повторно надано тої чи іншої об'єктивної форми. І кожне нове вираження твору в об'єктивній формі становитиме не що інше, як його використання. Тож щоразу, коли твору після його первинного вираження у певній об'єктивній формі надаватиметься нова об'єктивна форма, матиме місце його використання. При цьому в одних випадках вторинне надання твору об'єктивної форми безпосередньо не забезпечує іншим особам (публіці) доступу до сприйняття твору, в інших, навпаки, твір подається до сприйняття інших осіб.

Перший варіант, передбачає надання твору такої об'єктивної форми, яка має стале і незмінне існування в часі. Зазвичай, це полягає у фіксації твору на певний матеріальний носій (наприклад, запис файлу на USB-накопичувач, виготовлення партії компакт-дисків з програмним забезпеченням тощо). Тобто йдеться про такий спосіб використання твору, як відтворення. Відтворення передбачає не тільки виготовлення примірників твору в матеріальній формі, але також запис його у формі, яку може зчитувати комп'ютер. Використання твору шляхом вторинного надання йому об'єктивної форми може передбачати як фіксацію твору у його первісному вигляді без створення нових творів, так і відповідні дії, в результаті яких створюється новий твір (переклад, аранжування інша творча переробка твору; включення твору як складової до збірників, антологій та інших складених творів).

Другий варіант полягає у вчиненні дій із вторинного надання твору такої об'єктивної форми, яка робить можливим його сприйняття іншими особами (публікою). При цьому надання доступу до сприйняття твору може бути обмеженим або необмеженим у часі. У першому випадку йдеться про такі способи використання твору, коли відбувається тривале протягом певного проміжку часу подання (представлення) твору публіці (публічне виконання, публічне сповіщення, публічна демонстрація). У другому випадку має місце подання твору до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до твору з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором (наприклад, розміщення твору у мережі Інтернет).



У судовій практиці нерідко постає питання щодо розмежування публічного виконання і публічного сповіщення як способів використання твору. На останньому моменті акцентовано увагу у постанові Судової палати у господарських справах ВСУ від 11 листопада 2015 р. У цій справі порушення авторського права полягало у публічному виконанні музичних творів для фонового озвучення приміщення закладу за допомогою наявного музичного обладнання. Задовольняючи частково заяву організації колективного управління, ВСУ зазначив, що суд не встановив, за допомогою якого саме джерела (пристрою) відбувалося публічне виконання спірних творів, що є необхідним для розмежування поняття публічного виконання та публічного сповіщення і для встановлення факту порушення виключних майнових прав саме з боку відповідача [485].

Тепер зупинимося на випадках опосередкованого використання твору, коли відповідні дії вчиняють не безпосередньо щодо твору, а щодо матеріального носія, в якому його втілено. У ЗУ «Про авторське право і суміжні права» йдеться про оригінал та примірники твору. Відтак, опосередкованими способами використання твору є: 1) публічний показ (безпосередня демонстрація оригіналу чи примірника твору у місцях, де присутні чи можуть бути присутні особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ); 2) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; 3) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер; 4) імпорт примірників творів.

Спільним для перелічених дій є те, що всі вони так чи інакше пов'язані оборотом матеріальних носіїв, у яких втілено твір. При цьому опосередковане використання твору може полягати у введенні матеріальних носіїв твору у цивільний оборот (розповсюдження шляхом першого продажу, імпорт тощо) або у

вчиненні інших дій, що опосередковують оборот таких матеріальних носіїв (наприклад, здавання у прокат).

Варто зазначити, що у праві ЄС поряд із правом на прокат існує право на позичку. Відповідно до Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 р. про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності [486], розрізняються поняття «прокат» та «позичка». Позичка означає надання для використання на певний обмежений строк та без одержання прямої чи опосередкованої економічної або комерційної вигоди, коли це надання здійснюється установами, доступними для публіки. Суб'єктами, інтереси яких найбільше зачіпає право на позичку, є, насамперед, публічні бібліотеки та заклади вищої освіти. Доцільно зазначити, що запровадження права на позичку в державах ЄС відбувалося по-різному і тому їхні законодавства у цьому питанні є недостатньо гармонізованими [487, с. 151–164]. Втім, у ст. 178 Угоди про асоціацію містяться імперативні положення щодо права на прокат і позичку. Це право не поширюється лише на споруди і твори ужиткового мистецтва. Причому можливість запровадження обмежень щодо права на позичку у відношенні певних категорій суб'єктів, скажімо, для бібліотек чи закладів вищої освіти, Угодою про асоціацію не передбачена.

Розмежування прямих і опосередкованих способів використання твору має важливе практичне значення і неврахування його іноді призводить до виникнення проблем у судовій практиці. ВГСУ у постанові від 3 листопада 2009 р. № 8/147/21 зазначив, що договір позивача з виробником дисків формату DVD з відповідними фільмами надає Товариству виключне право на розповсюдження шляхом оптового та/або роздрібного продажу в Україні саме примірників аудіовізуальних творів. Про передачу позивачеві авторських (не за назвою, а за змістом) майнових прав, які дозволяли б Товариству використовувати на свій розсуд самі твори, а не їх готові примірники іншого виробника у згаданому договорі не йдеться. У цьому випадку попередні судові інстанції, неправильно застосувавши приписи закону, безпідставно ототожнили твір як об'єкт авторського права з примірником цього ж твору, добросовісно відтвореного іншою особою [488].

Отже, доцільно розрізняти способи використання твору, які передбачають вчинення відповідних дій щодо твору як такого, і ті, що передбачають вчинення відповідних дій щодо матеріальних носіїв, у яких цей твір втілено (оригіналу та примірників). Відтак, здійснення права на використання твору полягає у вторинному наданні твору об'єктивної форми або у вчиненні дій, що опосередковують цивільний оборот оригіналу та (або) примірників твору.

У ст. 441 ЦК України серед способів використання твору зазначено його опублікування (випуск у світ), зміст якого розкрито у ч. 1 ст. 442 кодексу. У ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» закріплено інше визначення опублікування. Крім того, у ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» серед способів використання твору опублікування не зазначено.

У літературі вже звернуто увагу на те, що у ч. 1 ст. 442 ЦК України фактично ототожнено право на опублікування і право на оприлюднення. Однак висловлено різні позиції щодо шляхів вирішення цієї проблеми. Зокрема, О. О. Штефан запропонувала у ст. 441 ЦК України зазначити такий спосіб використання твору, як оприлюднення [223, с. 172], тоді як О. В. Жилінкова висловила за те, щоби визначення опублікування твору у ч. 1 ст. 442 ЦК України замінити на те, що передбачено у спеціальному законодавстві [240, с. 75–76].

Варто наголосити, що поняття «оприлюднення» та «опублікування» не є тотожними. Оприлюднення є ширшою категорією, ніж опублікування, і може застосовуватися щодо більшого кола об'єктів авторського права. Проте ми дотримуємося позиції, що право на оприлюднення твору слід розглядати у якості немайнового права автора [129, с. 49–56; 222, с. 12; 489, с. 129], що відповідає законодавству багатьох країн ЄС [487, с. 420]. Використання ж твору належить до сфери майнових авторських прав, а тому оприлюднення не може бути передбачене у ст. 441 ЦК України серед способів використання твору.

З іншого боку, сумнівною є доцільність виокремлення опублікування твору у якості окремого способу використання твору. По-перше, поняття «опублікування» є збірним і охоплює низку інших, самостійних способів використання твору (публічне виконання, продаж, передання в найм примірників твору). По-друге, у

передбаченому ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визначенні опублікування йдеться про випуск в обіг примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки. Але кількість введених в оборот примірників не повинна мати значення для вирішення питання про те, чи мало місце використання твору.

Керуючись наведеним вище, вважаємо, що опублікування не повинно визначатися у якості окремого способу використання твору. Закріплення його у законодавстві має інше призначення. Зокрема, цитування та деякі інші випадки вільного використання творів дозволені лише щодо опублікованих творів (ст. ст. 21–23 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). У ч. 7 ст. 28 цього закону передбачено спеціальні положення щодо строку чинності майнових авторських прав на твір, уперше опублікований протягом 30 років після смерті автора. Враховуючи наведене вище, пропонуємо абз. 2 ч. 1 ст. 441 ЦК України виключити.

У ЦК України та ЗУ «Про авторське право і суміжні права» по-різному вирішується питання про те, який характер – вичерпний чи невичерпний – мають передбачені в них переліки способів використання творів. Відповідно до ЗУ «Про авторське право і суміжні права», закріплений у ньому перелік способів використання твору не є вичерпним. Водночас, зі змісту ст. 441 ЦК України вбачається, що використанням твору є лише ті дії, які прямо передбачені законом. Варто зазначити, що це питання викликає дискусії у літературі: на думку одних авторів, закріплений законом перелік способів використання твору є вичерпним [273, с. 147; 357, с. 128–129; 360, с. 129; 490, с. 64–77; 491, с. 324], тоді як інші дослідники відстоюють позицію щодо невичерпного переліку способів використання твору [77, с. 198; 109, с. 83–84; 223, с. 171].

На наш погляд, більш правильною є позиція, закріплена ЗУ «Про авторське право і суміжні права», згідно з якою, перелік способів використання твору є невичерпним. При цьому варто взяти до уваги таке:

1) в авторському праві закріплюється невичерпний перелік творів, що є його об'єктами (ст. 433 ЦК України, ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Своєю чергою можливі способи використання твору напряму залежать від виду

конкретного твору. Тому з огляду на невичерпний перелік об'єктів авторського права закон не може передбачати вичерпний перелік усіх можливих способів використання творів. В окремих правових системах (Англія, США) законодавство передбачає вичерпний перелік творів, які охороняються авторським правом, та вичерпний перелік способів їх використання [265, с. 221–224; 492, с. 8–9]. Відповідно, для країн континентальної Європи (за поодинокими винятками) загальною тенденцією є відсутність у законодавстві закритого переліку способів використання твору [348, с. 463];

2) навіть стосовно тих видів творів, які прямо передбачені в законі, враховуючи постійний розвиток науки, культури, технологій, із часом можуть з'являтися нові способи їх використання, або, принаймні, виникає необхідність ширшого тлумачення закріплених у законодавстві способів використання творів. До прикладу, у судовій практиці свого часу постало питання про те, як слід оцінювати з позиції авторського права розміщення твору у глобальній мережі Інтернет [493];

3) у законі закріплено вичерпний перелік дій, які належать до випадків вільного використання творів (ст. 444 ЦК України, ст. ст. 21–25 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Всі інші можливі дії щодо використання твору повинні підпадати під сферу авторсько-правової охорони незалежно від їх зазначення в законі. У цьому аспекті слушною є позиція Д. Ліпцік, яка наголосила, що якщо закон спеціально не встановлює обмеження, то виключне право автора охоплює усі можливі форми використання твору, які існують на момент прийняття закону або можуть з'явитися у майбутньому внаслідок технічного прогресу чи нових способів комерційного використання творів і культурної продукції [264, с. 154].

У зв'язку із викладеним вище пропонуємо у ст. 441 ЦК України абз. 1 ч. 1 викласти у такій редакції: «1. Використанням твору є, зокрема, його:», а ч. 2 цієї статті варто виключити [494, с. 13; 495, с. 220].

Способи здійснення виключного права на використання об'єктів суміжних прав доцільно розглядати у розрізі окремих їх об'єктів – виконань, фонограм і відеограм та передач (програм) організацій мовлення. Це є проявом загальної тенденції, характерної для інституту суміжних прав, яка обумовлена специфікою їх об'єктів.

Способи використання виконань закріплені ст. 453 ЦК України та ст. 39 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», і їх теж можна поділити на прямі і опосередковані. Серед прямих способів використання можна виокремити випадки використання незафіксованих виконань і випадки використання виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах.

До способів використання незафіксованих виконань ст. 453 ЦК України віднесено, насамперед, доведення виконання до відома публіки під час його здійснення. Своєю чергою ст. 39 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» формулює відповідний спосіб дещо вужче: публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір). В останньому випадку йдеться, наприклад, про передачу у прямий ефір концертів, циркових програм, спектаклів тощо. Проте виконання розраховані, насамперед, на їх «живе» сприйняття аудиторією у театрі, філармонії, цирку тощо. Тому закріплення у ст. 453 ЦК України як способу використання виконання «доведення виконання до відома публіки під час його здійснення» варто визнати правильним.

У літературі висловлено позицію, що доведення виконання до відома публіки під час його здійснення охоплює такі визначені в законі способи використання: публічне виконання та публічне сповіщення виконання [58, с. 245–246]. У цьому аспекті постає питання про можливість застосування такого способу використання, як публічне виконання, до виконання як об'єкта суміжних прав.

З одного боку, у закріпленій ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» дефініції поняття «публічне виконання» серед об'єктів, яких може стосуватися цей спосіб використання, названо виконання. Але в такому випадку виходить «публічне [що?] виконання [чого?] виконання». Думається, що все-таки термінологічно і за змістом вдалішим є термін, закріплений у ЦК України – доведення виконання до відома публіки під час його здійснення. Відповідно, цей спосіб використання виконання передбачає два варіанти: 1) безпосереднє доведення виконання до відома публіки, яка присутня у місці, в якому воно здійснюється; 2) публічне сповіщення виконання під час його здійснення (прямий ефір).

Також серед способів використання незафіксованих виконань законом названо записування (фіксування) виконання під час його здійснення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та передачі виконання за допомогою технічних засобів. Зважаючи на передбачену ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» дефініцію поняття «запис», у цьому випадку можливий як виключно звуковий запис виконання, так і відеозапис. У результаті цього виконання надається нової об'єктивної форми вираження – у вигляді звукозапису (фонограми) або відеозапису (відеограми).

До способів використання виконання, які можна застосовувати лише до виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, належать: 1) пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та у будь-якій формі; 2) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до записаного виконання з місця та в час, обраних нею.

Опосередковані способи використання виконання полягають у вчиненні дій стосовно матеріальних носіїв, у яких втілено запис виконання. У ст. 453 ЦК України передбачено два такі способи: 1) продаж чи інше відчуження оригіналу чи примірника запису виконання; 2) оренда оригіналу чи примірника запису виконання. Доцільно зауважити, що ні ст. 453 ЦК України, ні ст. 39 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», не передбачено такого способу використання виконання, як імпорт в Україну оригіналу чи примірників запису виконання. Тому пропонуємо ч. 1 ст. 453 ЦК України доповнити новим пунктом: «7) імпорт оригіналу чи примірника запису виконання».

Способи використання фонограм і відеограм передбачені, відповідно, ст. 454 ЦК України та ст. 40 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Щодо прямих способів їх використання доцільно керуватися тим, що фонограма і відеограма завжди є результатами фіксації звуків та (або) рухомих зображень на матеріальний носій. Останній є первинною об'єктивною формою, в якій фонограма чи відеограма виникає як об'єкт суміжних прав. З цієї позиції пряме використання фонограми чи відеограми полягає у вторинному наданні їм об'єктивної форми. При цьому можна виділити випадки, коли така об'єктивна форма безпосередньо не надає можливості

іншим особам (публіці) сприймати фонограму чи відеограму, і випадки, коли така можливість надається.

У першому випадку йдеться про такий спосіб використання, як відтворення фонограми чи відеограми. В результаті відтворення фонограми чи відеограми виготовляються їх примірники. Наприклад, з майстер-копії фонограми відбувається виготовлення партії призначених для реалізації примірників на компакт-дисках. Також ст. 40 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» закріплює за виробниками фонограм та відеограм право на будь-яку їх видозміну. Йдеться про посилення певних звуків, накладення нових звуків, виведення вокальної або музичної партії тощо [353]. Функціонально це право подібне до права на переробку твору в авторському праві.

У другому випадку вторинне надання фонограмі чи відеограмі об'єктивної форми робить можливим сприйняття об'єкта іншими особами (публікою). Одним зі способів використання фонограми чи відеограми закон називає забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до фонограми, відеограми з місця та в час, обраних нею (п. 4 ч. 1 ст. 454 ЦК України, п. «г» ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). У літературі до таких дій віднесено поширення записів способом розміщення у загальнодоступних фоно- та відеотеках, у мережі Інтернет, публічне сповіщення в ефір та по кабелю тощо [58, с. 253].

Але публічне сповіщення є самостійним способом використання фонограм та відеограм, відмінним від того, який передбачено п. 4 ч. 1 ст. 454 ЦК України та п. «г» ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Адже при публічному сповіщенні особа не обирає час, коли вона має намір сприймати звуко- чи відеозапис, оскільки він визначається відповідною радіо- чи телевізійною організацією. Тобто публічне сповіщення передбачає надання будь-якій особі доступу до сприйняття фонограми чи відеограми протягом певного проміжку часу. Тому його варто закріпити у законі в якості окремого способу використання фонограми чи відеограми.

Ще одним способом використання відеограми, який доцільно було б передбачити у законі, є публічна демонстрація. У ст. 1 ЗУ «Про авторське право і



суміжні права» міститься визначення поняття «публічна демонстрація аудіовізуального твору, відеограми», проте ні у ст. 454 ЦК України, ні у ст. 40 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» цей спосіб використання не передбачено. У зв'язку із наведеним пропонуємо ч. 1 ст. 454 ЦК України доповнити новими пунктами такого змісту:

- «5) публічне сповіщення фонограми, відеограми;
- б) публічна демонстрація відеограми».

Опосередкованими є такі способи використання фонограми чи відеограми, які полягають у вчиненні певних дій щодо матеріальних об'єктів, у яких втілено фонограму чи відеограму, – оригіналу та (або) примірників. До опосередкованих способів можна віднести: 1) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми; 2) оренду оригіналу чи примірника фонограми, відеограми; 3) ввезення на митну територію України оригіналу чи примірників фонограм, відеограм з метою їх поширення серед публіки. Тобто йдеться про передбачені законом дії, які опосередковують цивільний оборот оригіналу чи примірників фонограми, відеограми.

Способи використання передач (програм) організацій мовлення передбачені ст. 455 ЦК України та ст. 41 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». На відміну від інших об'єктів суміжних прав, для передач (програм) організацій мовлення у законі наразі передбачено лише прямі способи використання. Насамперед, ними є трансляція і ретрансляція. Визначення цих понять закріплено у ЗУ «Про телебачення і радіомовлення». Зокрема, ретрансляція – прийом і одночасна передача, незалежно від використаних технічних засобів, повних і незмінних телерадіопрограм або істотних частин таких програм, які транслюються мовником. Першу трансляцію не можна вважати способом використання передачі (програми) організації мовлення, оскільки вона є юридичним фактом, з яким пов'язується первісне набуття майнових прав інтелектуальної власності на цей об'єкт. Тому трансляцією як способом використання передачі (програми) організації мовлення може визнаватися лише таке її публічне сповіщення, яке, з одного боку, не підпадає під визначення ретрансляції, і, водночас, не є її першою трансляцією.

З цього приводу у літературі вказано, що поняття ретрансляції не поширюється на випадки наступного сповіщення радіо- чи телепередачі одної організації мовлення іншою такою організацією. Оскільки в цьому випадку сповіщення неможливе без попередньої його фіксації у вигляді запису, такий спосіб використання за своїм характером відрізняється від ретрансляції [236, с. 298–299]. Тому можна констатувати правильність позиції вітчизняного законодавця в частині закріплення поряд із ретрансляцією такого способу використання передачі (програми) організації мовлення, як трансляція.

Іншими прямими способами використання передач (програм) організацій мовлення є їх записування (фіксування) та відтворення, а також представлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату (ст. 455 ЦК України, ст. 41 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Досить актуальними є питання, пов'язані з використанням передач (програм) організацій мовлення у діяльності готелів. Причому проблема ця залишається невирішеною не лише в Україні, але й у інших європейських країнах. У ст. 3 (1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 р. про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві, передбачено, що держави-члени передбачають, що авторам належить виключне право дозволяти або забороняти будь-яке публічне сповіщення своїх творів дровими чи бездротовими засобами, у тому числі надання доступу для загального відома публіки до своїх творів так, що будь-яка особа могла мати доступ до них з місця та в момент, обраних нею. Європейський Суд Справедливості у резонансній для Греції справі С-136/09 роз'яснив, що якщо готелі мають у номерах телевізори, підключені до центральної антени, то вважається, що здійснюється публічне сповіщення у розумінні ст. 3 (1) [496]. Проте щодо об'єктів суміжних прав, зокрема, передач (програм) мовлення, законодавство ЄС таких широких прав безпосередньо не передбачає. Європейським Судом Справедливості у справі С-293/98 було дано таке роз'яснення: оскільки питання отримання готельними закладами через супутник чи наземним способом телевізійних сигналів і

наступної передачі їх у номери готелю не регулюються Директивою 93/83/ЄЕС, це має бути вирішено відповідно до національного законодавства [497].

У вітчизняній судовій практиці подібні питання теж поставали. В одній зі справ позивач на підставі відповідного Договору набув виключних прав на розповсюдження на відповідній території низки телевізійних каналів шляхом їх публічного сповіщення у мережах кабельного та/або стільникового телебачення «спеціалізованих абонентів», зокрема готелів. Позивачем зафіксовано факти публічного сповіщення у номерах готелю «Ярд» зазначених телеканалів. У постанові ВГСУ у цій справі сказано, що не можна погодитися з доводами скаржника стосовно порушення господарськими судами ст. 41 Закону з посиланням на те, що до майнових прав організації мовлення віднесено дозвіл або заборону публічного виконання і публічної демонстрації своїх програм у місцях з платним входом, тоді як готель «Ярд» до таких не належав. Скаржник штучно виокремлює відповідний припис із контексту цієї статті, яка передбачає ширше коло майнових прав відповідної організації, у тому числі дозволяти чи забороняти публічне сповіщення своїх програм, зокрема, шляхом ретрансляції [498].

Отже, суди усіх інстанцій у цій справі зайняли позицію, відповідно до якої дії готелю щодо передачі відповідних телевізійних програм у готельні номери становлять ретрансляцію. Але така позиція є небезспірною. Адже суб'єктом, який може проводити ретрансляцію, є організація мовлення (ст. 3 (g) Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, ст. 42 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення»). Готель не є ані мовником, ані провайдером програмної послуги, а тому не міг одержати ліцензію на мовлення чи ліцензію провайдера програмної послуги. Не було у наведеній справі і використання, передбаченого п. 4 ч. 1 ст. 455 ЦК України, оскільки у готелі як така вхідна плата не встановлюється. Особа, яка проживає у готелі, сплачує за надану готельну послугу, яка включає в себе основні і додаткові послуги залежно від категорії готелю (ст. ст. 1, 22 ЗУ «Про туризм» [499]).

На відміну від інших об'єктів суміжних прав, для передач (програм) організацій мовлення ЦК України та ЗУ «Про авторське право і суміжні права» не передбачають

такого способу використання, як забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи з місця та в час, обраних нею. Проте такий спосіб використання передбачений ст. 174 Угоди про асоціацію. Вважаємо, що закріплення такого способу використання передач (програм) організацій мовлення з огляду на розвиток Інтернет-відносин є актуальним.

Законодавством не передбачено щодо передач (програм) організацій мовлення опосередкованих способів використання. Йдеться про дії щодо матеріальних об'єктів, у яких зафіксовано передачі (програми) мовлення. Тобто законодавство, з одного боку, передбачає такі способи використання даних об'єктів, як їх записування (фіксацію) та відтворення, проте, по суті, «виводить» зі сфери виключних прав подальший оборот результатів записування і відтворення – оригіналу та примірників запису передачі (програми). І це виглядає не зовсім логічно, оскільки для усіх інших об'єктів суміжних прав відповідні способи використання передбачені. Тим більше, у ст. 9 (1) Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 р. про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності [487, с. 649–654] передбачено поширення права на розповсюдження (способом продажу або іншим способом) в тому числі і щодо записів передач організацій мовлення. Відповідно, право на розповсюдження закріплено і в Угоді про асоціацію (ст. 171). Враховуючи наведене вище, пропонуємо ч. 1 ст. 455 ЦК України доповнити новими пунктами такого змісту:

«5) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до запису передачі (програми) з місця та в час, обраних нею;

б) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису передачі (програми)».

На відміну від авторського права, у сфері суміжних прав законом передбачено вичерпний перелік способів використання відповідних об'єктів. Варто зазначити, що у літературі це питання трактують по-різному: одні автори вважають, що перелік способів використання об'єктів суміжних прав є вичерпним [58, с. 34; 500, с. 49], інші ж керуються тим, що цей перелік є відкритим (приблизним) [235, с. 283, 290,

297; 236, с. 275, 287, 297]. У контексті порушеного питання варто зазначити, що постійний розвиток техніки і технологій розширює можливості щодо надання об'єктам суміжних прав об'єктивної форми вираження, у такий спосіб продукуючи появу нових способів їх використання. Тому немає достатніх підстав для того, аби аналогічно до авторського права у сфері суміжних прав визнати перелік способів використання об'єктів таким, що є відкритим.

Способи здійснення виключного права на використання об'єктів промислової власності у ЦК України не визначені. Відповідні норми містяться у спеціальних законах, а також у ГК України (ст. ст. 156, 157, 160).

У світі відомі два підходи щодо регулювання способів використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків: перший ґрунтується на тому, що в законі міститься лише вказівка на саме використання (Німеччина, Італія, Португалія) і значення цього поняття має інтерпретувати орган, який застосовує закон; другий ґрунтується на тому, що в законі визначено дії, що розкривають зміст поняття «використання» (Австрія, Україна, Франція, Швейцарія) [58, с. 318].

Дії, які є використанням винаходу (корисної моделі), визначено ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Аналогічна деталізація способів використання промислового зразка міститься у ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки». Своєю чергою у ч. 3 ст. 156 ГК України передбачено єдиний для усіх трьох об'єктів патентного права перелік способів їх використання.

Аналогічно, як і в авторському праві і суміжних правах, у сфері патентного права доцільним є виділення двох груп способів використання об'єктів – прямих і опосередкованих. Прямі способи використання об'єктів патентного права відрізняються від відповідних способів використання об'єктів авторського права та суміжних прав. Оскільки в патентному праві об'єктами правової охорони є технічні (технологічні) та дизайнерські рішення, прямі способи їх використання полягають у такому:

– для винаходів і корисних моделей, об'єктом яких є продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізмів, клітини рослин, тварин тощо), – у виготовленні продукту зі застосуванням технічного рішення;

- для винаходів і корисних моделей, об'єктом яких є процес (спосіб), – у застосуванні чи пропонуванні до застосування в Україні технологічного рішення;
- для промислових зразків – у виготовленні виробу із застосуванням дизайнерського рішення.

У всіх наведених випадках наявне практичне втілення (реалізація) ідеї, що є змістом технічного (технологічного) чи дизайнерського рішення у конкретному продукті (виробі) чи процесі.

Опосередковані способи використання об'єктів патентного права передбачають вчинення певних дій щодо матеріальних об'єктів, у яких втілено відповідні технічні (технологічні) чи дизайнерські рішення:

- для винаходів та корисних моделей, об'єктом яких є продукт або процес (спосіб) виготовлення продукту, – застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;
- для промислових зразків – застосування виробу, виготовленого із застосуванням промислового зразка, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Особливістю законодавства у сфері промислової власності загалом та патентного законодавства зокрема є те, що у ньому міститься вказівка не тільки на характер дій з використання об'єкта, але й визначено спеціальні умови, за яких ці дії визнаватимуться використанням об'єкта. Зокрема, відповідно до ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, внесену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй. Своєю чергою ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», виріб визнається виготовленим зі

застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використано всі суттєві ознаки промислового зразка.

Отже, патентне законодавство передбачає два критерії використання об'єкта:

1) функціональний, який визначає характер дій з використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;

2) предметний, який визначає формальні параметри об'єкта, щодо якого ці дії вчиняються.

Лише за умови, коли виконуються обидва критерії – функціональний і предметний – відповідні дії вважатимуться використанням об'єкта патентного права. При цьому предметний критерій однаковою мірою стосується як прямих, так і опосередкованих способів використання. Наприклад, щоби дії із продажу продукту, виготовленого зі застосуванням запатентованого винаходу, вважалися використанням останнього, необхідно, щоби при виготовленні такого продукту було використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй [501, с. 90].

Способи використання компонування напівпровідникового виробу визначені ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів». Як і щодо інших об'єктів права інтелектуальної власності, способи використання компонування можна поділити на прямі й опосередковані.

До прямих способів використання цього об'єкта належить відтворення компонування та виготовлення напівпровідникових виробів зі застосуванням такого компонування. Компонування напівпровідникового виробу – єдиний об'єкт промислової власності, до якого застосовується такий спосіб використання, як відтворення. Це передбачено й у Вашингтонському договорі з інтелектуальної власності стосовно інтегральних мікросхем та в законодавстві низки зарубіжних держав [231, с. 120; 236, с. 591-592]. Фахівці ВОІВ зазначають, що стосовно цього об'єкта може йтися про фотографування кожного шару інтегральної мікросхеми і з наступним виготовленням масок на їх основі для виробництва схем. Можливість такого копіювання є основною причиною введення законодавства про охорону топологій [180, с. 534].

Отож, особливість компонування напівпровідникового виробу полягає у тому, що в частині прямих способів використання цього об'єкта у законі застосовано підходи, характерні як для патентного права (застосування компонування в напівпровідниковому виробі становить практичне втілення (реалізацію) ідеї в конкретному продукті), так і для авторського права (відтворення компонування є не що інше, як вторинне надання йому тої чи іншої об'єктивної форми). Тому й не дивно, що хоча в більшості правових систем компонуванню надається правова охорона *sui generis*, існують країни, де цей об'єкт охороняється авторським чи патентним правом [180, с. 536; 502, с. 196].

До опосередкованих способів використання компонування належать дії щодо матеріальних об'єктів, у яких його втілено. Такими ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» визнає напівпровідникові вироби, а також вироби, які містять останні – телевізори, комп'ютери, смартфони тощо.

Відповідно до законодавства України, використанням компонування вважається вчинення широкого кола дій щодо напівпровідникового виробу, компонування якого є об'єктом правової охорони, та (або) виробу, що містить такий напівпровідниковий виріб. Загалом, усі ці дії об'єднує те, що вони тією чи іншою мірою пов'язані з оборотом зазначених виробів.

Як і щодо об'єктів патентного права, ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», окрім функціонального критерію використання об'єкта, закріплює також і предметний критерій використання. Відповідно до ст. 16 згаданого закону, напівпровідниковий виріб визнається виготовленим зі застосуванням зареєстрованого компонування, якщо при цьому використано всі елементи, які визначають компонування оригінальним. Предметний критерій стосується як прямих, так і опосередкованих способів використання компонування.

Способи використання сорту рослин визначено ст. 39 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин». При цьому, на відміну від більшості об'єктів права інтелектуальної власності, щодо сортів рослин йдеться лише про опосередковані способи використання. Цю особливість селекційних досягнень слушно наголосив О. О. Городов [161, с. 334]. Відтак, використання сорту рослин полягає у вчиненні



певних дій стосовно відповідних матеріальних об'єктів, у яких втілено сорт. Відповідно до ст. 39 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», такими є посадковий матеріал, а також зібраний матеріал та (або) продукт, виготовлений безпосередньо зі зібраного матеріалу сорту. Отже, якщо щодо розглянутих вище об'єктів промислової власності предметний критерій використання об'єкта сформульований у законодавстві через відповідні абстрактні категорії (суттєві ознаки промислового зразка тощо), то щодо сортів рослин предметний критерій містить вказівку на конкретні матеріальні об'єкти, щодо яких вчиняються дії з використання сорту (посадковий матеріал, зібраний матеріал тощо).

Передбачені у законі дії з використання сорту рослин опосередковують цивільний оборот матеріальних об'єктів, у яких втілено такий сорт. Одні з них безпосередньо становлять собою акти введення вказаних матеріальних об'єктів у цивільний оборот (продаж або інший комерційний обіг, ввезення на митну територію України, вивезення за межі митної території України), інші ж дії вчиняються з метою подальшого введення таких матеріальних об'єктів у цивільний оборот (виробництво, відтворення з метою розмноження, доведення до кондиції з метою розмноження, пропонування до продажу, зберігання в зазначених цілях).

Ще одну особливість здійснення володільцем патенту на сорт належного йому права на використання сорту відзначив О. П. Сергеев: цілу низку дій з використання належного йому селекційного досягнення сам патентоволоділець може вчиняти лише за умови, що його селекційне досягнення допущене до використання в установленому законом порядку [77, с. 721].

Законодавство України до прав інтелектуальної власності на сорти рослин поряд із особистими немайновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин та майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин, окремо віднесло майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин (ст. 485 ЦК України). За ст. 38 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», Право на поширення сорту в Україні виникає з дня прийняття рішення про державну реєстрацію майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту. Щодо сортів родів і видів, не віднесених до переліку родів і видів, сорти яких проходять

експертизу на придатність сорту для поширення, що затверджується Компетентним органом, рішення про державну реєстрацію прав на сорт є одночасно рішенням про державну реєстрацію сорту.

Із наведеного вище аналізу випливає, що використання сортів рослин характеризується значною специфікою порівняно з іншими об'єктами права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим не достатньо обґрунтованим є положення ч. 6 ст. 156 ГК України, що правила цієї статті застосовуються також до регулювання відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин [503, с. 323]. Річ у тім, що зазначена стаття ГК України стосується використання у сфері господарювання винаходів, корисних моделей та промислових зразків. У ч. 3 цієї статті передбачено дії, які визнаються використанням вказаних трьох об'єктів патентного права. Проте неправильно поширювати ці положення також на селекційні досягнення, використання яких характеризується низкою особливостей порівняно із об'єктами патентного права. Тому ч. 6 ст. 156 ГК України слід виключити.

Способи використання торговельної марки (знака для товарів і послуг) передбачені ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Їх можна поділити на прямі і опосередковані. Пряме використання торговельної марки проявляється, насамперед, у застосуванні торговельної марки як позначення на товарах та (або) при наданні послуг. Саме через такі дії, власне, і реалізується функція індивідуалізації товарів та (або) послуг. Проте використанням торговельної марки визнається не лише застосування його безпосередньо на самому товарі, для якого його зареєстровано. Для споживача товар пропонується, зазвичай, в упаковці. Крім того, до товару може бути прикріплена бирка, етикетка тощо. Для споживача наявність знака на упаковці, етикетці чи іншому предметі, який прикріплений до товару, по суті прирівнюється до його зазначення безпосередньо на самому товарі. Тому закон визнає використанням товарного знака як нанесення його на сам товар, так і на упаковку та інші зазначені вище предмети.

Щодо цього способу використання торговельної марки законом вжито термін «нанесення». Проте нанесення може стосуватися не усіх торговельних марок.

Наприклад, об'єктом торговельної марки може бути об'ємне позначення (форма пляшки тощо) або, скажімо, звукове позначення. Тому вважаємо, що у ч. 4 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» відповідний спосіб використання варто сформулювати більш широко «нанесення чи інше застосування його у будь-якому товарі, для якого знак зареєстровано, упаковці, в якій міститься такий товар, вивісці, пов'язаній із ним, етикетці, нашивці, бирці чи іншому прикріпленому до товару предметі».

У судовій практиці виникло питання щодо розмежування розглянутого вище способу використання торговельної марки зі способами використання промислового зразка. З цього приводу ВГСУ зазначив, що виготовленням виробів зі застосуванням запатентованого промислового зразка в цьому випадку є виготовлення етикеток для пляшок. Використання промислового зразка «етикетка» не лише для виготовлення та розповсюдження етикеток для пляшок, але й для позначення певних товарів (чим є їх розміщення на пляшках з горілкою) виходить за межі правового захисту, що надається власникові патенту згідно з п. 2 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» [504].

Наведений приклад досить вдало демонструє відмінності між прямими способами використання торговельної марки та промислового зразка. Останній є результатом художнього конструювання – дизайнерським рішенням. Відповідно, як було визначено вище, використання промислового зразка полягає, зокрема у виготовленні промислових виробів зі застосуванням промислового зразка, тобто втіленням дизайнерського рішення у конкретних виробках (етикетках). На відміну від цього, торговельна марка – це позначення, що є засобом індивідуалізації певних товарів та (або) послуг. У контексті розглянутої ситуації, використанням торговельної марки буде застосування позначення (етикетки) на товарах, для індивідуалізації яких вона призначена.

Торговельна марка може слугувати засобом індивідуалізації не тільки товарів, але й послуг. У такому випадку йдеться про знаки обслуговування. Відповідно, використанням такої торговельної марки є застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої її зареєстровано. Наприклад, це може бути

застосування торговельної марки на одязі персоналу, транспортних засобах, обладнанні тощо.

Також використанням торговельної марки закон визнає її застосування в діловій документації чи в рекламі. У цьому випадку торговельну марку не використовують для позначення безпосередньо самих товарів та (або) послуг, проте вчиняють дії, тісно пов'язані із просуванням на ринку та реалізацією таких товарів та (або) наданням послуг. Ідеться, по-перше, про застосування торговельної марки у діловій документації (проспекти, рахунки, бланки тощо). Також використанням торговельної марки є її застосування у рекламі (рекламні відеоролики, банери, рекламні буклети тощо).

Окремої уваги заслуговує використання торговельної марки у мережі Інтернет. Відповідно до п. 3.2. Правил домену UA, з метою захисту законних інтересів членів Інтернет-спільноти України щодо їх інтелектуальної власності, приватні доменні імена другого рівня в домені .UA делегуються виключно у разі, якщо доменне ім'я повністю, або його компонент другого рівня, за написанням збігається зі знаком, права на використання якого на території України належать реєстру анту [505].

Спори щодо використання торговельних марок у доменних іменах трапляються в судовій практиці. Наприклад, Компанія Женераль дез Етаблісман Мішлен звернулась до ТОВ «Консул Автомотів», ТОВ «Автоленд», ТОВ «Ай Пі Телеком», фізичної особи-підприємця ОСОБА\_3, фізичної особи-підприємця ОСОБА\_2 із позовом про визнання порушеними прав на знаки для товарів і послуг, про заборону неправомірного використання знаків та про зобов'язання вчинити дії. Компанія є власником торговельних марок «MICHELIN» за міжнародними реєстраціями. Постановою ВГСУ у даній справі позовні вимоги задоволено частково. Зокрема, зобов'язано ТОВ «Консул Автомотів» і ТОВ «Автоленд» припинити будь-яке використання позначення «MICHELIN» у доменному імені «michelin.net.ua» [506].

Отже, до прямих способів використання торговельної марки належать: 1) застосування її у товарах, їх упаковці чи прикріплених до товару предметах (етикетки, бирки тощо) чи при наданні послуг; 2) застосування торговельної марки у документах, пов'язаних із введенням таких товарів та (або) послуг у цивільний

оборот; 3) застосування торговельної марки у джерелах інформації про товар (послугу) та (або) суб'єкта, який їх виробляє (реалізує) чи надає (вивіски, реклама, Інтернет-сайти тощо). Опосередковане використання торговельної марки полягає у вчиненні дій щодо матеріальних об'єктів, у яких її втілено: зберігання товару, у якому застосовано торговельну марку, з метою пропонування для продажу; пропонування його для продажу; продаж такого товару; імпорт (ввезення) та експорт (вивезення) такого товару).

Зазначене вище стосується функціонального критерію використання торговельної марки, характеризуючи самі дії, які визнаються використанням цього об'єкта. Водночас, законодавством визначено також предметний критерій використання торговельної марки (ч. 5 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). На відміну від більшості інших об'єктів промислової власності, предметний критерій використання торговельної марки є складним, оскільки стосується як, власне, самого позначення, так і товарів та (або) послуг, для індивідуалізації яких він використовується. Це пов'язано з тим, що правова охорона надається не самій по собі торговельній марці як певному позначенню, а завжди із прив'язкою до певних видів товарів і послуг, для вирізнення яких ця торговельна марка призначена [338, с. 437].

Способи використання географічних зазначень передбачені ст. 17 ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Якщо порівняти перелік способів використання географічних зазначень зі способами використання торговельних марок, то можна зауважити, що перший є помітно вужчим. Для торговельних марок законом передбачено як прямі, так і опосередковані способи використання, а для географічних зазначень – лише прямі способи використання. Іншими словами, законодавство України не відносить до використання географічних зазначень дії що опосередковують цивільний оборот товарів із нанесеними на них географічними зазначеннями. Варто зауважити, що такий підхід збережено і в новій редакції ст. 17 зазначеного закону, що видається не зовсім правильним. Адже географічне зазначення, як і торговельна марка, виконує функцію індивідуалізації товару. Тому,

наприклад, у законодавстві Польщі для географічних зазначень існує той самий перелік способів використання, що й для товарних знаків [231, с. 109–110].

Вважаємо, що у законодавстві України доцільно розширити перелік способів використання географічного зазначення, передбачивши у ньому поряд із прямими також опосередковані способи використання. При цьому, враховуючи те, що географічне зазначення, як і торговельна марка, є засобами індивідуалізації товарів, за основу можна було б взяти коло опосередкованих способів використання торговельних марок. Тож пропонуємо ст. 17 ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (з 1 січня 2020 р. – «Про правову охорону географічних зазначень») у частині визначення способів використання даного об'єкта доповнити новим пунктом такого змісту:

«г) зберігання з метою пропонування для продажу товару із нанесеним географічним зазначенням, пропонування його для продажу, продаж такого товару, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення) такого товару».

Щодо комерційного (фірмового) найменування законодавством України наразі не визначено переліку способів його використання. У цьому аспекті варто звернути увагу відмінність між комерційним найменуванням, з одного боку, і торговельною маркою і географічним зазначенням, з іншого боку. Останні є засобами індивідуалізації товарів та (або) послуг, і, відтак, щодо них передбачені як прямі (вчинення дій стосовно самих цих позначень), так опосередковані (вчинення дій щодо маркованих даними позначеннями товарів) способи використання. Комерційне найменування ж є засобом індивідуалізації самого суб'єкта, а тому в цьому випадку може йтися лише про прямі способи використання.

На наш погляд, прямі способи використання комерційного найменування можуть бути аналогічними до прямих способів використання торговельної марки та географічного зазначення з поправкою на те, що комерційне найменування є засобом індивідуалізації самого суб'єкта. Відтак, до способів використання комерційного найменування варто відносити: 1) застосування його у документах, пов'язаних із діяльністю суб'єкта (договори, фірмові бланки, преїскуранти, рахунки тощо); 2) застосування його у джерелах інформації про діяльність суб'єкта (вивіски,

реклама, оголошення, Інтернет-сайти тощо); 3) застосування його на товарах, їх упаковці чи прикріплених до товару предметах (етикетки, бирки тощо) чи при наданні послуг (на одязі персоналу, обладнанні та ін.).

Отже, існування серед засобів індивідуалізації тих, що індивідуалізують самого суб'єкта (комерційне найменування), та тих, які індивідуалізують товари та (або) послуги (торговельна марка, географічне зазначення), унеможливило формулювання єдиного (уніфікованого) для усіх цих об'єктів переліку способів їх використання. Для першого з названих об'єктів можуть бути передбачені лише прямі способи використання, тоді як для двох інших – прямі й опосередковані. Втім, у частині прямих способів використання їх переліки для усіх трьох засобів індивідуалізації є аналогічними з урахуванням того, що комерційне найменування слугує для індивідуалізації самого суб'єкта, тоді як інші два – товарів та послуг.

Здійснення майнових прав інтелектуальної власності шляхом розпоряджання зазначеними правами передбачає вчинення щодо них дій юридичного характеру, які можуть передбачати надання права на використання об'єкта, передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності, відмову від майнових прав інтелектуальної власності тощо. Більшість зі способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності опосередковуються відповідними договорами, які будуть детальніше розглянуті у наступному розділі роботи. Водночас, існують і недоговірні форми розпоряджання досліджуваними правами, про що йтиметься далі.

Відповідно до ч. 1 ст. 1108 ЦК України, особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). З цього визначення випливає розуміння ліцензії як письмового повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності в певній обмеженій сфері. Доволі близьке, але не тотожне наведеному вище трактування сутності ліцензії закріплено у ст. ст. 426 та 1109 ЦК України, де остання розуміється як дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що поняття «повноваження» більшою мірою стосується інституту представництва і послідовно вживається у главі 17 ЦК України. Розуміння ж ліцензії як дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності теж потребує перегляду, оскільки категорія «дозволу» більшою мірою стосується сфери публічних відносин. На наш погляд, ліцензію у праві інтелектуальної власності доцільно розуміти як один зі способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що полягає у наданні правоволодільцем права на використання об'єкта.

У контексті положень глави 75 ЦК України виникає проблема щодо юридичної природи ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності. З одного боку, ст. 1107 ЦК України ліцензію віднесено до договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Основним недоліком такого підходу є те, що ліцензію як таку, взагалі, важко розглядати, як договір. Видача ліцензії більшою мірою розуміється як одностороння дія, тоді як договором є дво- або багатосторонній правочин (ст. 202 ЦК України). Тому віднесення ліцензії до договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності у ст. 1107 ЦК України є помилковим, на що вже звернуто увагу в літературі [449, с. 146; 507, с. 49; 508, с. 223–224; 509, с. 68; 510, с. 69; 511, с. 119–120].

Водночас, ст. 426 ЦК України передбачено, що умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором. За ст. 1108 ЦК України, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. Відповідно до ст. 1109 ЦК України, за ліцензійним договором відбувається надання дозволу (ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Тобто в наведених законодавчих положеннях закладено дещо інший підхід – ліцензія пов'язується із ліцензійним договором.

Вважаємо, що в контексті права інтелектуальної власності ліцензія є одним зі способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що полягає у наданні правоволодільцем права на використання об'єкта права інтелектуальної



власності іншій особі (особам). При цьому ліцензію доцільно розглядати як загальну категорію, що охоплює договірні і недоговірні форми її видачі. У першому випадку надання права на використання об'єкта опосередковується договором, який укладається між правоволодільцем та іншою конкретною особою і передбачає надання саме цій особі права на використання об'єкта на визначених умовах. Недоговірна ж форма видачі ліцензії передбачає надання правоволодільцем права на використання об'єкта невизначеному (неперсоніфікованому) колу осіб.

У цьому аспекті варто зазначити, що в сучасних умовах набула поширення практика, коли правоволоділець, бажаючи зробити відповідний об'єкт максимально доступним для інших, надає загальний дозвіл на його використання заздалегідь неперсоніфікованому колу осіб на визначених ним умовах. Подібну модель ліцензування застосовують щодо комп'ютерних програм [512; 513], інших об'єктів авторського права [514; 515; 516], а також щодо об'єктів суміжних прав [514].

У вітчизняних наукових публікаціях щодо таких ліцензій вжито різні терміни: «відкриті ліцензії» [517, с. 31–33], «вільні ліцензії» [518, с. 220–223], «ліцензії копілефт» [519, с. 59–67], «публічні ліцензії» [361, с. 75–77], «вільні публічні ліцензії» [520]. Таке термінологічне різноманіття, з одного боку, викликане відсутністю законодавчого регулювання подібних ліцензій в Україні. З іншого боку, це пов'язано з тим, що на практиці таке ліцензування зазвичай відбувається в рамках різного роду громадських, освітніх, наукових та інших некомерційних організацій, які, відповідно, застосовують неоднакову термінологію. Відтак, існує необхідність у виробленні єдиного терміна, яким можна було б охопити усі розглядувані ліцензії. Для цього потрібно, насамперед, проаналізувати відповідні терміни, які на цей час вживаються у літературі.

Поняття «копілефт» є транслітерацією англійського слова *copyleft*, що буквально перекладається як «авторське ліво». Саму ідею «копілефту» обґрунтував Р. Столмен, поклавши її в основу *GNU General Public License*. При цьому копілефт розглядають як загальний метод зробити програму (або іншу роботу) вільною і вимагати, щоб усі наступні змінені та доповнені версії програми також залишалися вільними. Проте копілефт не означає повної відмови від авторських прав [521].

Отже, сам термін «копілефт» є до певної міри умовним, оскільки не може трактуватися як такий, що повністю заперечує авторське право. З іншого боку, частина ліцензій на відкрите програмне забезпечення не вважаються «копілефт-ліцензіями», оскільки не містить умов щодо необхідності поширення ліцензіатом модифікованих програм на тих самих умовах (наприклад, ліцензії *Berkeley Software Distribution (BSD)*, які ще називають *copucenter*, тим самим протиставляючи їх, з одного боку, стандартному авторському праву (*copyright*) і, з іншого боку, копілефтному вільному програмному забезпеченню (*copyleft*) [522]).

Стосовно терміна «вільна ліцензія» доцільно взяти до уваги те, що надання суб'єктом авторського права ліцензії на використання комп'ютерної програми чи іншого твору становить собою акт здійснення належних йому майнових прав інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України, особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. У цьому аспекті надання суб'єктом авторського права ліцензії на використання твору вже само по собі передбачає наявність вільного волевиявлення цього суб'єкта. У цьому аспекті термін «вільна ліцензія» є дещо умовним. Фактично, йдеться про ліцензії, за допомогою яких праволоділець бажає надати право на використання об'єкта будь-якій бажаючій особі на встановлених ним умовах, тобто зробити цей об'єкт у певному сенсі «вільним». Видається, що походження терміна «вільна ліцензія» пов'язане з поняттями *free software* (вільне програмне забезпечення), *free documentation* (вільна документація), *free art* (вільне мистецтво) тощо. У цьому аспекті вільною мала би вважатися не стільки сама ліцензія, скільки, наприклад, комп'ютерна програма, право на використання якої надано за такою ліцензією. Сказане вище певною мірою стосується і терміна «відкрита ліцензія», вживання якого стосовно сфери авторського права пов'язане з такими поняттями, як *open source software* (програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом), *open database* (відкрита база даних).

В іноземній літературі вжито загальну категорію *non-proprietary software licenses* (букв. – ліцензії на невластницьке (непроприетарне) програмне забезпечення), в межах якої розрізняють такі моделі ліцензування, як *free software* (вільне програмне забезпечення), до якого належать, зокрема, *copyleft licenses*

(ліцензії копілефт), та *open source software* (програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом) [523]. Варто зауважити, що йдеться, власне, про «вільне програмне забезпечення» та «програмне забезпечення із відкритим вихідним кодом», а не про «вільні» чи «відкриті» ліцензії.

На наш погляд, найоптимальнішим в умовах правової системи України було би вживання терміна «публічні ліцензії». Щодо терміна «вільні публічні ліцензії», то з огляду на проведений вище аналіз, слово «вільні» у цьому випадку є зайвим, оскільки видача ліцензії вже сама по собі є актом вільного волевиявлення правоволодільця. Характеристика ліцензії як «публічної» вказує на те, що така ліцензія адресована невизначеному колу осіб (на відміну від ліцензії, яка надається конкретній особі за ліцензійним договором) [524, с. 51].

Друге важливе питання, яке породжує дискусії у літературі, стосується юридичної природи публічних ліцензій. У цьому аспекті окреслилося два основні підходи: одні науковці відстоюють договірну природу таких відносин, розглядаючи їх крізь призму договорів приєднання [145, с. 114–115; 517, с. 31–33; 519, с. 59–67; 525, с. 203–206]. Цей підхід був сприйнятий на рівні узагальнень судової практики (п. 47 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Інша позиція зводиться до характеристики публічних ліцензій як односторонніх правочинів [526, с. 54–59].

Якщо звернутися до практики надання публічних ліцензій, то можна констатувати, що у більшості випадків це відбувається шляхом розміщення правоволодільцем інформації про те, що відповідний об'єкт може використовувати будь-яка особа, із зазначенням умов такого використання. Застосування ліцензій для вільного програмного забезпечення *GNU* передбачає додавання двох елементів у кожен файл вихідного тексту комп'ютерної програми: зазначення про авторські права та заяву про дозвіл копіювання, в якому вказано, що програма поширюється на умовах ліцензії *GPL* (або *LGPL*). Також у дистрибутив програми поміщується текст самої ліцензії [527]. Подібно застосовуються ліцензії *Creative Commons*: правоволоділець поміщує вказівку про те, що твір може бути використаний на

умовах ліцензії *Creative Commons* певного виду із відповідним *URL* посиланням на сам текст ліцензії [514].

Водночас, у контексті цього дослідження викликають інтерес розроблені на базі французького законодавства *Cea CNRS Inria Logiciel Libre Licence (CeCILL) Licence Art Libre* (англ. – *Free Art License (FAL)*). Статтею 4 *CeCILL* передбачено, що ця угода набуває чинності з дати, коли вона акцептована Ліцензіатом. Останній вважатиметься таким, що акцептував Угоду з настанням першої із вказаних подій: (i) завантаження програми у будь-якому значенні, зокрема, завантаження з віддаленого сервера чи завантаженні з матеріального носія; (ii) перше здійснення Ліцензіатом будь-яких прав, передбачених тут нижче [528]. Аналогічний підхід застосований у ліцензії *FAL* [515]. Отож, такі ліцензії, як *CeCILL*, *FAL*, прямо передбачають необхідність їх акцепту ліцензіатом, що формально зближує їх із договірними формами надання права на використання твору.

Для з'ясування юридичної природи публічних ліцензій потрібно керуватися положенням ч. 4 ст. 426 ЦК України, згідно з якою, умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог цього Кодексу та іншого закону. Із наведеного положення випливає, що укладення ліцензійного договору є лише одним із можливих способів надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Власне, іншим можливим варіантом може бути видача публічної ліцензії, яку доцільно розглядати як односторонній правочин. Видача публічної ліцензії є вольовою дією однієї сторони (правоволодільця), яка спрямована на надання права на використання об'єкта іншим особам без персоніфікації останніх. Цивільно-правовий наслідок такого правочину настає вже з моменту волевиявлення правоволодільця.

Якщо ж розглядати публічну ліцензію як договір приєднання, то тоді важко буде обґрунтувати правомірність використання особою об'єкта права інтелектуальної власності. Адже договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК України). Відповідно, договір є укладеним з моменту

одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Розміщення правоволодільцем інформації, що комп'ютерна програма чи інший твір може вільно використовуватися на умовах публічної ліцензії та посилання на умови цієї ліцензії не може вважатися пропозицією укласти договір (офертою). Адже, за загальним правилом, однією з ознак оферти є її адресність. Відповідно до ч. 2 ст. 641 ЦК України, реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі чи інших пропозиціях. З іншого боку, цивільне законодавство пов'язує укладення договору не просто з прийняттям пропозиції акцептантом, а з одержанням відповіді про акцепт оферентом (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Але правоволоділець, який надав публічну ліцензію на використання твору, не одержує жодної інформації про прийняття умов такої ліцензії особами, які використовують твір на її умовах. Правоволоділець зазвичай і не знає точного кола осіб, які фактично використовують твір на умовах наданої ним публічної ліцензії.

Публічні ліцензії можуть надаватися на різних умовах. У рамках системи *Creative Commons* виділяється 6 видів ліцензій: *CC BY* (Із зазначенням авторства); *CC BY-SA* (Із зазначенням автора – Розповсюдження на тих самих умовах); *CC BY-ND* (Із зазначенням авторства – Без похідних творів); *CC BY-NC* (Із зазначенням авторства – Некомерційна); *CC BY-NC-SA* (Із зазначенням авторства – Некомерційна – Розповсюдження на тих самих умовах); *CC BY-NC-ND* (Із зазначенням авторства – Некомерційна – Без похідних творів) [529].

У цьому аспекті Н. Є. Яркіна, підтримуючи, загалом, віднесення частини вільних ліцензій, до односторонніх правочинів, зазначила, що коли умови ліцензій *Creative Commons* створюють додаткові обов'язки для користувача (*by-nc-sa, by-sa*), вони можуть розглядатися лише як ліцензійний договір, який вимагає акцепту та дотримання інших вимог до його оформлення [518, с. 223].

Видається, що наявність у ліцензіях *Creative Commons* тих чи інших умов, яких має дотримуватися користувач, не впливає на природу таких ліцензій як односторонніх правочинів. По суті, кожна з таких ліцензій передбачає певні умови,

яких має дотримуватися користувач при використанні. Проте основна мета таких ліцензій – надання права на використання об'єкта невизначеному колу осіб на певних умовах. З іншого боку, ч. 3 ст. 202 ЦК України передбачено, що односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами. Тому наявність в особи, яка використовує твір на основі публічної ліцензії, обов'язку дотримуватися визначених правоволодільцем умов є цілком сумісним із визнанням публічної ліцензії одностороннім правочином за умови, що такий обов'язок передбачено у законі.

Визнання публічних ліцензій односторонніми правочинами, однак, не вирішує усіх проблем, пов'язаних із можливістю їх використання в умовах правового поля України. Деякі науковці зазначили, що ліцензії *Creative Commons* підпадають під визначення ліцензії як окремого документа відповідно до ч. 2 ст. 1108 ЦК України [518, с. 220–223; 526, с. 54–59]. Цей підхід видається загалом правильним, оскільки дає змогу розглядати ці ліцензії у якості односторонніх правочинів, відмінних від ліцензійних договорів. Проте не можна залишити поза увагою те, що у ч. 1 ст. 1108 ЦК України йдеться про надання ліцензіаром відповідного повноваження «іншій особі (ліцензіату)». Тобто ліцензія в розумінні ст. 1108 ЦК України має адресний характер. Своєю чергою публічні ліцензії, полягають у наданні права на використання об'єкта заздалегідь неперсоніфікованому колу осіб.

Ще один проблемний момент, пов'язаний із тим, що відповідно до ч. 2 ст. 1107 ЦК України, договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Це правило стосується усіх передбачених ч. 1 ст. 1107 ЦК України правових конструкцій, включаючи ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. До того ж, у ч. 1 ст. 1108 ЦК України ліцензія характеризується як «письмове повноваження». Вимоги до письмової форми правочину встановлені ст. 207 ЦК України. При цьому різновидом письмової форми правочину вважають правочини, вчинені з використанням електронних засобів

зв'язку [530, с. 32–36; 531, с. 205–206]. Відтак, якщо надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності за формою не відповідає вимогам ст. 207 ЦК України, то відповідний правочин є нікчемним.

При цьому, якщо повернутися до позиції, за якою публічні ліцензії належать до договорів приєднання, то їх зміст має бути викладений у відповідному документі (документах) і містити підписи обох сторін (зокрема, електронні), чого у практиці надання таких ліцензій, зазвичай, немає. Як зазначив В. С. Дмитришин, приєднання може відбуватися шляхом виконання особою, яка приєднується до договору, певних дій, що виражають її волю до такого приєднання [145, с. 114–115]. В останньому випадку йдеться про так звані конклюдентні дії. Але, відповідно до ч. 2 ст. 205 ЦК України, правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Проте, ч. 2 ст. 1107 ЦК України, власне, передбачає для договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності обов'язкову письмову форму. Це ще раз демонструє вразливість позиції, за якою публічні ліцензії характеризуються у якості договорів приєднання.

Якщо сприйняти позицію, що публічна ліцензія є одностороннім правочином, то і в цьому випадку, з огляду на положення ч. 2 ст. 1107 ЦК України, мають бути дотримані вимоги ст. 207 ЦК України: така ліцензія має бути оформлена у вигляді окремого документа і містити підпис особи, яка видає ліцензію. Але і такий варіант не є властивим для публічних ліцензій, умови яких викладаються в електронній формі, проте, зазвичай, вони не містять підпису ліцензіара, зокрема, електронного.

Також варто звернути увагу на положення ст. 214 ЦК України, ч. 1 якої передбачає, що особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом. Проте для публічних ліцензій, власне, є характерним інше вирішення цього питання – такі ліцензії, видаються на весь строк чинності прав і можуть бути достроково припинені лише у разі порушення конкретною особою її умов і тільки щодо цієї особи [512; 514].

Отже, можемо констатувати, що станом на сьогодні використання публічних ліцензій в умовах правового поля України є вельми проблематичним, незалежно від

того, яку з позицій щодо їх юридичної природи займати. Але очевидним є одне – законодавство України повинно надавати правоволодільцеві свободу вибору щодо можливих способів надання права на використання об'єкта авторського права чи суміжних прав. Не погоджуємось із позицією А. О. Кодинця, який розглядає ліцензію виключно як умову ліцензійного договору [189, с. 402]. Вважаємо, що положення, які стосуються ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, потрібно виключити із глави 75 ЦК України. Відповідні питання мали б регулюватися главою 35 ЦК України, розглядаючи ліцензію як загальне поняття, що охоплює різні випадки надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, у тім числі публічні ліцензії. Відповідно, такий підхід робить можливим віднесення публічних ліцензій до односторонніх правочинів і виводить їх зі сфери дії положень ч. 2 ст. 1107 ЦК України. Відтак, питання про форму публічних ліцензій та правові наслідки її недодержання вирішуватиметься на основі загальних положень глави 16 ЦК України [532, с. 23].

Зважаючи на наведене вище, главу 36 ЦК України доцільно доповнити новою статтею такого змісту:

«Стаття 443<sup>1</sup>. Публічна ліцензія на використання твору

1. Суб'єкт авторського права може надати право на використання твору будь-якою особою на визначених ним умовах (публічна ліцензія).

2. Особа, яка використовує твір на основі публічної ліцензії, зобов'язана дотримуватися визначених суб'єктом авторського права умов, на яких її було видано.

3. Умовами публічної ліцензії може бути передбачено, що така ліцензія є безвідкличною. У такому випадку публічна ліцензія діє протягом усього строку чинності майнових авторських прав на твір і може бути достроково припинена лише щодо особи, яка порушила умови, зазначені у частині другій цієї статті».

Враховуючи, що сфера застосування публічних ліцензій охоплює також суміжні права, ст. 452 ЦК України варто доповнити новою частиною такого змісту: «3. До публічних ліцензій на використання об'єктів суміжних прав застосовуються положення статті 443<sup>1</sup> цього Кодексу».



### 3.3. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності.

Неодмінною складовою механізму здійснення майнових прав інтелектуальної власності є межі здійснення цих прав. Як слушно зазначили П. М. Рабінович та І. М. Панкевич, обмеженість (небезмежність, конечність) будь-якого права – це його органічна, іманентна, тобто внутрішньо притаманна йому властивість [268, с. 38]. Тому дослідження проблематики здійснення майнових прав інтелектуальної власності є немислимим поза аналізом питання про межі здійснення цих прав.

У літературі запропоновано різні дефініції меж здійснення суб'єктивних цивільних прав: «конкретні, установлені законодавством або договором вимоги, яких зобов'язана дотримуватися уповноважена особа, здійснюючи суб'єктивне право» (Д. В. Горбась) [431, с. 3], «межа (границя) власної поведінки суб'єкта, обумовлена нормами права (зовнішні межі) і його внутрішніми уявленнями про розумність, справедливість, добросовісність (внутрішні межі)» (Т. В. Дерюгіна) [432, с. 31], «правова категорія, яка дає змогу кваліфікувати фактичні дії суб'єкта права як правомірних чи неправомірних» (О. О. Кот) [433, с. 93], «передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав» (М. О. Стефанчук) [123, с. 51].

На наш погляд, сутність меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, зокрема, майнових прав інтелектуальної власності, варто розкривати з позицій механізму цивільно-правового регулювання. У цьому аспекті межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності є одним із елементів механізму цивільно-правового регулювання на стадії їх здійснення, який покликаний забезпечити охорону прав та інтересів інших осіб, суспільства загалом та окремих його груп. Це досягається за допомогою встановлення певних вимог до поведінки правоволодільця при здійсненні ним цих прав.

У ст. 13 ЦК України визначено межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Будучи різновидом останніх, майнові права інтелектуальної власності у процесі їх здійснення теж підпадають під дію положень ст. 13 ЦК України.

Поряд із поняттям «межі здійснення прав» в доктрині вживається категорія «межі прав». При цьому співвідношення між ними трактують по-різному. Одні вчені вважають, що встановленням можливостей суб'єкта, закон визначає межі змісту права, тоді як при встановленні порядку, способу їх реалізації визначаються законодавчі межі здійснення права [93, с. 45–46; 432, с. 28–29; 433, с. 85; 482, с. 53–57; 533, с. 33; 534, с. 62]. Друга позиція передбачає, що межами права є межі його здійснення; суб'єкт, здійснюючи суб'єктивне право, діє в межах цього суб'єктивного права, наданого йому законом, і не може вийти за ці межі; якщо ж суб'єкт виходить за межі наданого йому права, то має місце неправомірна поведінка [316, с. 431; 440, с. 117–118; 535, с. 54; 536, с. 16; 537, с. 123]. Запропоновано й інші підходи, наприклад, що у разі відсутності обмежень межі права і межі здійснення права збігаються [443, с. 79], або що межі суб'єктивного цивільного права потрібно поділяти на загальні та спеціальні; відповідно, межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, власне, є спеціальними межами суб'єктивних прав [431, с. 9].

Ми підтримуємо першу із наведених позицій, оскільки межі права і межі здійснення права не варто ототожнювати. Межі майнових прав інтелектуальної власності визначаються тими правами (правомочностями), які становлять їх зміст. Тобто йдеться про закріплену у законі абстрактну модель дозволеної поведінки управомоченої особи (правоволодільця). Своєю чергою межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності стосуються конкретних актів поведінки (дій) правоволодільця при здійсненні цих прав.

Згідно зі ст. 68 Конституції України, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. З наведеного положення випливає, що додержання законів є конституційним обов'язком кожної особи, у тому числі і при здійсненні нею належного їй суб'єктивного права. У цивільно-правовій літературі законність визначено як один із загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав [538, с. 4]. Тож при здійсненні майнових прав інтелектуальної власності правоволодільець не повинен вчиняти дії, які суперечать закону.

Відповідно до ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», використання секретного винаходу (корисної моделі) власником патенту має здійснюватися з додержанням вимог ЗУ «Про державну таємницю» та за погодженням із Державним експертом. Отже, для володільця патенту на секретний винахід (корисну модель) законом передбачені додаткові, порівняно із володільцем патенту на винахід (корисну модель), що не є секретним, межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності, пов'язані з охороною державної таємниці.

Певні особливості передбачені для здійснення майнових прав інтелектуальної власності у наукових парках. Відповідно до ст. 17 ЗУ «Про наукові парки», центральний орган виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває вищий навчальний заклад або наукова установа, може обмежити в порядку, встановленому законом, майнові права на використання і розпорядження технологій та об'єктів права інтелектуальної власності, створених зі залученням державних коштів, у разі якщо технологію та/або об'єкт права інтелектуальної власності: віднесено до сфери національної безпеки й оборони держави; визнано такими, що мають використовуватися в публічних інтересах; доведено до промислового використання та реалізації готової продукції виключно за рахунок державних коштів. У таких випадках науковий парк та/або його партнери мають право використовувати технологію та/або об'єкт права інтелектуальної власності, створений зі залученням державних коштів, для власних потреб, якщо інше не визначено центральним органом виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває вищий навчальний заклад або наукова установа.

Згідно із ч. 2 ст. 13 ЦК України, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Ця вимога до поведінки управомоченої особи при здійсненні суб'єктивних прав відображає засадничу ідею, відповідно до якої право однієї особи закінчується там, де починається право іншої особи.

Стосовно права на використання об'єкта права інтелектуальної власності відповідна вимога сформульована у ст. 426 ЦК України, відповідно до якої, особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної

власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб.

При здійсненні майнових прав інтелектуальної власності правоволоділець повинен не допускати порушення особистих немайнових прав фізичних осіб. У першу чергу, це стосується здійснення майнових авторських і суміжних прав. Адже такі способи використання об'єктів авторського права та суміжних прав, як публічне виконання, публічна демонстрація, публічне сповіщення, публічний показ тощо одночасно можна розглядати як поширення певної інформації, яка, залежно від характеру і змісту твору, може стосуватися певної особи (наприклад, статті про життя відомих акторів театру і кіно, зірок шоу-бізнесу у так званій «бульварній пресі», документальні фільми та книги про відомих політиків тощо).

Відповідно до ст. 3. Конституції України, людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнано в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому при здійсненні майнових авторських і суміжних прав правоволоділець зобов'язаний не порушувати право на повагу до гідності і честі фізичної особи (ст. 297 ЦК України) та право на недоторканність ділової репутації особи (ст. ст. 94, 299 ЦК України). Порушення права на повагу до гідності і честі, та на недоторканність ділової репутації при використанні об'єктів авторського права та суміжних прав може проявлятися у поширенні про особу недостовірної інформації, висловленні суб'єктивної думки про особу у брутальній, принизливій чи непристойній формі.

Згідно зі ст. 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Відповідно до ст. 301 ЦК України, фізична особа має право на особисте життя. Фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя. Згідно із ч. 2 ст. 442 ЦК України, твір не може бути

опублікований, зокрема, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя. Відтак, якщо твір чи об'єкт суміжних прав містить інформацію про певну особу, праволоділець при здійсненні майнових прав на зазначені об'єкти зобов'язаний не порушувати право на таємницю її особистого життя.

Згідно зі ст. 308 ЦК України, фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених частиною четвертою ст. 303 цього Кодексу. Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Варто зазначити, що у Цивільному кодексі Української РСР 1963 р. положення про охорону інтересів громадянина, зображеного в творі образотворчого мистецтва, містились у ст. 511 Розділу IV «Авторське право». У чинному ж ЦК України відповідні положення дещо розширені і перенесені до Книги 2 «Особисті немайнові права фізичної особи». У цьому випадку йдеться про охорону права фізичної особи на власне зображення [539, с. 20]. Проте так чи інакше ці норми передбачають межі здійснення майнових авторських прав на художні твори, на яких зображено фізичну особу.

Згідно зі ст. 296 ЦК України, використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, окрім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер.

Із наведеного вище випливає, що недопустимість порушення особистих немайнових прав фізичної особи в процесі здійснення майнових авторських і суміжних прав стосується, насамперед, здійснення права на використання об'єкта. Проте і при розпоряджанні майновими авторськими чи суміжними правами не повинно порушуватися право на свободу творчості (ст. 54 Конституції України, ст. 309 ЦК України). Якщо надання права на використання твору відбувається шляхом укладення ліцензійного договору, останній не може містити умов, якими передбачається обмеження права автора на створення відповідних творів у майбутньому [540, с. 277].

При здійсненні майнових авторських та суміжних прав правоволоділець зобов'язаний утримуватися від поведінки, якою б порушувалися особисті немайнові права інтелектуальної власності. Власне, для сфери авторського права та суміжних прав це є особливо актуальним, зважаючи на те, що саме у цих інститутах права інтелектуальної власності законодавством передбачено найбільш розгалужену систему особистих немайнових прав (ст. ст. 438, 439 ЦК України, ст. ст. 14, 38 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Це питання набуло актуальності у зв'язку із практикою колоризації чорно-білих радянських фільмів («Семнадцять мгновений весни», «Волга-Волга», «Веселые ребята», «Цирк» та ін.). У зв'язку із колоризацією може постати питання про порушення права на недоторканність твору [541].

До меж здійснення майнових авторських і суміжних прав належить необхідність дотримання правоволодільцем належних іншим особам майнових прав інтелектуальної власності. Йдеться, зокрема, про здійснення майнових авторських прав на складені та похідні твори. За ст. 19 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Згідно зі ст. 20 цього закону, перекладачі і (або) автори інших похідних творів користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав автора, твір якого зазнав перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки.

Ще одним випадком, коли можуть виникати питання щодо додержання при здійсненні майнових авторських прав на певний твір майнових прав інтелектуальної власності на інші об'єкти, є використання аудіовізуальних творів. У літературі слушно звернуто увагу на особливості аудіовізуального твору як складного багат шарового об'єкта [54, с. 146–147; 542, с. 11–12]. Відтак, при здійсненні майнових авторських прав на аудіовізуальний твір мають бути дотримані авторські і суміжні права його авторів та виконавців. У цьому аспекті цікавою є наступна судова справа. Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» звернулася до суду в інтересах 17 авторів з позовом до ТОВ ТРК «Студія 1+1», третя особа – іноземне підприємство «1+1 Продакшн», про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав. Позовні вимоги обґрунтовувались тим, що

відповідач здійснив бездогвірне публічне сповіщення музичних творів з текстом, виключні майнові права на які перебувають у колективному управлінні позивача. Суд відмовив у задоволенні позову, пославшись у своєму рішенні на те, що між відповідачем та третьою особою укладено договір про виробництво аудіовізуального твору та передачу майнових прав, згідно з умовами якого відповідач доручив третій особі створити для наступного телевізійного показу відповідачем оригінальний твір – телевізійну передачу «Голос Країни – 3». На виконання умов договору ця телепередача була створена третьою особою, передана відповідачу, який здійснив її трансляцію в ефірі телеканалу «1+1». Сповіщення ж творів, що увійшли як складова частина до іншого цілісного аудіовізуального твору, право на сповіщення якого одержано на законних підставах, на думку суду, за своєю суттю не може вважатися позадоговірним використанням авторського твору [543].

Видається, що у наведеній справі позиція суду є доволі спірною. Відповідач дійсно набув майнових авторських прав на аудіовізуальний твір (телепередачу «Голос Країни–3»), який був вироблений на його замовлення третьою особою за договором. Як суб'єкт майнових авторських прав на цей аудіовізуальний твір відповідач мав право його використання. Проте здійснюючи своє право на використання аудіовізуального твору, зокрема шляхом його публічного сповіщення, відповідач порушив майнові авторські права на музичні твори, виконані у цій телепрограмі, тобто вийшов за межі здійснення майнових авторських прав. Тому позиція суду, у тій частині, що сповіщення творів, які увійшли як складова частина до іншого цілісного аудіовізуального твору не може вважатися позадоговірним використанням авторського твору, є помилковою.

Відповідно до ст. 36 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. Виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців. Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

Загалом можна зазначити, що при здійсненні майнових авторських і суміжних прав необхідність додержання майнових прав, належних іншим особам, стосується переважно тих випадків, коли один об'єкт права інтелектуальної власності пов'язаний із іншим об'єктом (збірник і твори, що в нього входять; переклад і оригінальний твір; виконання і виконуваний музичний твір тощо). Відповідно, використання першого передбачає одночасне використання і другого з таких об'єктів. Наприклад, опублікування збірника наукових праць є одночасно й опублікуванням наукових статей, включених до нього. Тому здійснюючи майнові авторські права на збірник, правоволоділець зобов'язаний додержуватися авторських прав, належних авторам статей, вміщених у ньому. Так само, при здійсненні майнових прав на фонограму правоволоділець повинен додержуватися прав виконавця та прав автора виконуваного музичного твору.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», патент надає його власникові виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Аналогічні положення містяться також в інших законах у сфері промислової власності.

Можливі ситуації, коли використання запатентованого винаходу (корисної моделі) неможливе без використання іншого винаходу (корисної моделі), патент на який належить іншій особі (скажімо, процес і речовина, що використовується у такому процесі). У такій ситуації володілець патенту на процес при використанні останнього повинен додержуватися прав володільца патенту на речовину, використану в цьому процесі. У ч. 2 ст. 30 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачено, що власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу (корисної моделі) власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту має право отримати



ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Варто зазначити, що проблематика зловживання суб'єктивними правами, залишається однією з найбільш дискусійних у юридичній літературі. Феномен зловживання суб'єктивними правами є предметом досліджень сучасних учених як з позиції загальної теорії права [544; 545, с. 55–59; 546; 547], так і на рівні цивілістичних досліджень [433, с. 108–170; 482; 548; 549; 550; 551, с. 46–49].

У літературі по-різному визначають юридичну природу зловживання правом. Характеризуючи зловживання правом як протиправну поведінку, одні вчені відносять його до цивільних правопорушень [93, с. 40–63; 482, с. 144–154; 551, с. 47–48], тоді як інші розглядають цивільне правопорушення і зловживання цивільними правами як окремі види протиправної поведінки [432, с. 125].

Порівнюючи категорії цивільного правопорушення і зловживання правом доцільно звернути увагу на те, що обов'язковим елементом складу цивільного правопорушення є неправомірна поведінка суб'єкта цивільного правовідношення [437, с. 18; 552, с. 310; 553, с. 22], яка може полягати у невиконанні чи неналежному виконанні покладеного на нього обов'язку. Такою поведінкою завжди порушується кореспондуюче цьому обов'язку суб'єктивне право іншого суб'єкта. Наприклад, якщо правоволоділець, здійснюючи право на використання твору шляхом його опублікування, допускає перекручування, спотворювання твору, внаслідок чого заподіюється шкода честі та репутації автора, то йдеться про порушення права на недоторканність твору, а не про зловживання правом.

Окремі дослідники слушно пов'язують феномен зловживання правом із існуванням правової невизначеності, коли або відсутня спеціальна норма права, яка регулює конкретне правовідношення, або вона не здатна якісно врегулювати юридичну проблему, яка виникає в конкретних правовідносинах [548, с. 884; 549, с. 8]. Власне ця невизначеність і полягає у тому, що у цій ситуації немає спеціальної зобов'язуючої правової норми, яка б покладала на особу конкретний обов'язок, так

само як і немає уповноважуючої норми, яка б закріплювала кореспондуюче цьому обов'язку суб'єктивне право іншої особи.

Враховуючи наведене, не можна погодитися із позицією М. О. Стефанчука, що норма, закріплена ч. 3 ст. 13 ЦК України про неприпустимість зловживання правом повністю поглинається змістом норми ч. 2 цієї ж статті кодексу [123, с. 69]. Відмінність полягає у тому, що при зловживанні правом, з огляду на відсутність спеціальних зобов'язуючих норм, які б містили вимогу для управомоченого суб'єкта вчинити конкретну дію або утриматися від вчинення конкретної дії, останній своєю поведінкою формально не порушує суб'єктивних прав інших осіб.

У літературі висловлена позиція, що ознакою зловживання правом є наявність вини особи. При цьому одні дослідники допускають будь-які форми вини, розмежовуючи за цим критерієм форми зловживання правом – зловживання правом, спрямоване на завдання шкоди іншій особі (шккана) та зловживання правом без такої мети [123, с. 158; 551, с. 47], тоді як інші вважають, що при зловживанні правом можуть мати місце не будь-які форми і види вини (тільки умисел [482, с. 153; 549, с. 8]; будь-якої форми вини, крім прямого умислу [432, с. 123]).

У цьому випадку доцільно керуватися тим, що вина є умовою цивільно-правової відповідальності за вчинене особою цивільне правопорушення [437, с. 18; 552, с. 310; 553, с. 24–26]. Що ж стосується зловживання правом, то у цьому випадку йдеться про здійснення управомоченою особою свого суб'єктивного права, і в такому разі більш правильно робити акцент на недобросовісності як характеристиці поведінки цієї особи. У цьому аспекті слушною є позиція В. Д. Примака, який, порівнюючи категорії недобросовісності і вини у цивільному праві, зазначив, що недобросовісність може бути ознакою діяння, яке спричинило правопорушення, а може й як така розглядатися у сенсі самостійної підстави чи передумови для застосування певного захисного засобу (у цьому випадку може йтися, зокрема, про зловживання правом) [554, с. 155].

У літературі зловживання правом часто пов'язують із порушенням управомоченою особою принципів здійснення цивільних прав, зокрема, такої засади, як добросовісність [430, с. 283–284; 433, с. 124; 538, с. 10; 549, с. 7–8; 551,

с. 47–48; 555, с. 32–41]. Вважаємо таку позицію слушною. Саме недобросовісність особи при здійсненні нею свого суб'єктивного цивільного права є сутнісною ознакою зловживання правом. Під недобросовісним здійсненням цивільних прав у літературі запропоновано розуміти дії носія права в порушення загальноприйнятих, визначених законом або правочином правил чесної поведінки, які поширюються на відповідні види правовідносин, у межах яких допущено недобросовісне здійснення цивільних прав [549, с. 3].

Відповідно до ст. 3 ЦК України, добросовісність віднесено до загальних засад цивільного законодавства. Спеціальне законодавство про інтелектуальну власність теж покладає на правоволодільця обов'язок добросовісно користуватися майновими правами інтелектуальної власності (ст. 29 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 23 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 18 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 48 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 17 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Загалом, проблематика, пов'язана зі зловживанням майновими правами інтелектуальної власності, в літературі не одержала належного висвітлення. Окремі дослідники хоч і відносять до зловживання правом, зокрема, неналежне використання товарного знака та інших об'єктів промислової власності; діяння, пов'язані з реалізацією авторських та суміжних прав, проте жодних конкретних пояснень та прикладів щодо цього не наводять [482, с. 172–173]. Інші науковці вбачають сутність зловживання авторськими, суміжними патентними правами у тому, що вони можуть бути правомірно, справедливо оцінені судом як такі, що підпадають під поняття «недобросовісної конкуренції» [556, с. 11]. Тому вважаємо за доцільне подальший аналіз питань зловживання майновими правами інтелектуальної власності проводити на основі вивчення матеріалів конкретних судових справ стосовно окремих об'єктів права інтелектуальної власності.

Так, господарськими судами України розглянуто низку справ за позовом ТОВ «Маша и Медведь», яке є володільцем виключних майнових прав на аудіовізуальний твір – мультиплікаційний серіал «Маша и Медведь» та його

складові частини. Відповідачами по вказаних позовах були суб'єкти підприємницької діяльності, які на території України здійснювали продаж товарів зі зображенням персонажів вказаного аудіовізуального твору. У багатьох випадках позивач протягом тривалого часу неодноразово фіксував факти продажу відповідним суб'єктом підприємницької діяльності різних товарів зі зображенням персонажів мультсеріалу «Маша і Медведь» і подавав кілька позовів до відповідача – окремо по кожному виду товарів. В одній із таких справ, йшлося про реалізацію в належному ТОВ «Миг Трейд» магазині дзиги музичної, на якій без дозволу позивача зображені персонажі «Маша» і «Медведь». Водночас, позивач зафіксував також і факти реалізації відповідачем інших товарів зі зображеннями персонажів мультсеріалу – дошки магнітної та парасольки, подавши окремі позови до відповідача щодо цих фактів. Апеляційний господарський суд погодився з висновком місцевого господарського суду про те, що враховуючи той факт, що позивач уже двічі звертався до господарського суду з позовними заявами про стягнення із ТОВ «Миг Трейд» компенсації за порушення виключних майнових авторських прав, суд вбачає у діях позивача з пред'явлення цієї позовної заяви зловживання своїми правами на отримання компенсації за порушення виключних майнових авторських прав. Однак ВГСУ з такими висновками не погодився і зазначив, що апеляційний суд не взяв до уваги, що відповідно до ч. 3 статті 16 ЦК України суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень ч. ч. 2–5 ст. 13 цього Кодексу. Оскільки судами не було встановлено обставин, які могли б свідчити про порушення позивачем зазначених вимог чинного законодавства, то суди не мали правових підстав дійти висновку, що право позивача не підлягає захисту [557].

В інших справах за позовом ТОВ «Маша і Медведь» ішлося про реалізацію відповідачем одного виду товарів, але позивач виявивши і зафіксувавши перший такий факт, не вживав заходів щодо припинення порушення його майнових авторських прав, а продовжував протягом тривалого часу фіксувати інші такі факти з метою подальшого відсудження більшої суми компенсації. Прикладом цього є справа за позовом ТОВ «Маша і Медведь» до Виробничо-комерційної фірми «Юна-

сервіс» про стягнення компенсації. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що позивач, враховуючи передбачену законодавством можливість отримання компенсації за порушення його права, завідомо знаючи, що його права порушуються відповідачем упродовж місяця, навіть не намагався припинити це порушення, а навпаки спостерігав за цим порушенням і лише фіксував його, тобто фактично завідомо надаючи можливість здійснювати це порушення, що своєю чергою надало йому можливість вимагати більшого розміру компенсації, ніж того, якщо б він своєчасно звернувся до відповідача з вимогою про припинення порушення його права, що свідчить про зловживання своїм правом на отримання компенсації, з метою збагачення за рахунок порушника [558].

На наш погляд, у наведених вище справах не можна вести мову про зловживання майновими авторськими правами і застосовувати положення ч. 3 ст. 13 ЦК України, оскільки у них ідеться не про дії правоволодільца зі здійснення зазначених прав (використання твору, надання права на використання твору, тощо), а про стягнення компенсації за їх порушення. У цьому випадку суд повинен керуватися спеціальними нормами ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» про захист відповідних прав.

Стосовно сфери промислової власності викликає інтерес позиція ВГСУ, за якою господарський суд з урахуванням обставин конкретної справи може відмовити особі в захисті права на знак для товарів і послуг, якщо її дії, вчинені на час подання відповідного позову, кваліфікуються як зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України) (п. 58 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). У цьому випадку маються на увазі ситуації, коли особа, діючи недобросовісно, реєструє як торговельну марку позначення, яке використовує інший суб'єкт, без наміру використання його для маркування своїх товарів та (або) послуг, але виключно з метою подальшого одержання від вказаного суб'єкта грошової виплати.

За законодавством України недобросовісна реєстрація торговельної марки не є підставою для визнання свідоцтва недійсним. Водночас, у Франції судова практика керується тим, що систематичне подання заявок на реєстрацію прав на велику

кількість позначень для використання у різних сферах діяльності, як правило, свідчить про те, що заявник переслідує цілі, що суперечать звичайній меті реєстрації прав на торговельну марку – індивідуалізації товарів (послуг) заявника на ринку. Такі дії французька доктрина розглядає як зловживання правом, що має наслідком недійсність реєстрації. Якщо здійснюється одинична реєстрація, французькі суди вирішують такі питання залежно від факту попереднього використання такого позначення заявником. Якщо заявник не використовував заявлене позначення, його вибір саме такого позначення, яке вже використовує інша особа, не є випадковим. Такі дії розглядаються як зловживання правом [559, с. 594–601].

Директива (ЄС) 2015/2436 Європейського Парламенту і Ради від 16 грудня 2015 р. про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок у п. 2 ст. 4 передбачає, що торговельна марка оголошуватиметься недійсною, якщо заявку про реєстрацію торговельної марки було подано заявником недобросовісно. Будь-яка держава-член може також передбачити, що така торговельна марка не підлягає реєстрації [560].

Таким чином, зазначена Директива містить імперативне правило щодо визнання недійсною реєстрації торговельної марки, якщо заявка була подана недобросовісно. На відміну від цього, правило про відмову у реєстрації торговельної марки у разі недобросовісності заявника у Директиві сформульовано диспозитивно. І це не випадково, адже недобросовісність є оціночним поняттям, зміст якого встановлюється юрисдикційним органом виходячи із обставин конкретної справи на підставі поданих сторонами доказів. У свою чергу, можливість встановлення недобросовісності заявника закладом експертизи у процесі розгляду заявки є доволі сумнівною. Таким чином, недобросовісність заявника не може бути підставою для відмови у наданні правової охорони торговельній марці.

Враховуючи наведене вище, з метою гармонізації законодавства України із правом ЄС, вважаємо за доцільне закріплення у ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» норми про можливість визнання судом недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг, якщо заявка була подана недобросовісно. Тому пропонуємо п. 1 ст. 19 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»

доповнити новим підпунктом такого змісту: «г) видачі свідоцтва внаслідок недобросовісного подання заявки».

Цікавою є ситуація, яка виникла навколо торговельної марки «Олейна». У 2008 р. швейцарська компанія Oleina S. A. звернулася у суд із позовом до Державного департаменту інтелектуальної власності, ОСОБА\_1, Приватного підприємства «З-Д» про визнання свідоцтва України № 88641 на знак для товарів та послуг «ОЛЕЙНА» недійсним повністю, визнання знаку добре відомим, зобов'язання щодо здійснення дій та відшкодування моральної шкоди. Компанія Oleina S. A. набула права інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг «Олейна» в Україні за кількома міжнародним та однією національною реєстраціями. Між компанією Oleina S. A. та ЗАТ з іноземними інвестиціями «Дніпропетровський олійноекстракційний завод» укладено ліцензійну угоду стосовно надання права на використання знаку для товарів і послуг «Олейна», включаючи територію України. У 2008 р. Держдепартамент зареєстрував знак для товарів і послуг «ОЛЕЙНА» та видав свідоцтво України № 88641 на ім'я ОСОБА\_1. Права на знак для товарів і послуг «ОЛЕЙНА» за цим свідоцтвом були передані відповідачем ОСОБА\_1 відповідачу ПП «З-Д». Суд дійшов висновку, що торговельна марка «ОЛЕЙНА» за свідоцтвом України № 88641 не відповідає умовам надання правової охорони, а тому позовні вимоги у частині визнання свідоцтва недійсним задовольнив [561].

У наведеній справі позивач обґрунтовував свої вимоги з посиланням не на зловживання правом з боку відповідача при реєстрації оспорюваної торговельної марки, а на невідповідність останньої умовам надання правової охорони (схожість до ступеня змішування зі знаками і з фірмовим найменуванням позивача, можливість введення в оману споживачів). На цій підставі суд і задовольнив позовні вимоги про визнання свідоцтва недійсним.

На практиці непоодинокими є також справи за позовами про дострокове припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку внаслідок її невикористання правоволодільцем, що іноді розцінюється судами як зловживання правом.

Рішенням господарського суду задоволено позов Компанії-1 (позивач) до Державного департаменту інтелектуальної власності (відповідач-1) та Компанії-2 (відповідач-2) про дострокове припинення дії свідоцтва №60894 на знак для товарів та послуг «LA MARTINA Polo player gear» повністю. При цьому господарський суд у своєму рішенні зазначив, що у зв'язку з тим, що наявність чинного свідоцтва України № 60894 на знак для товарів і послуг «LA MARTINA Polo player gear», торговельний знак за яким не використовується, може бути перешкодою для здійснення реєстрації вищевказаного торговельного знаку на ім'я позивача, має місце порушення охоронюваного законом інтересу позивача. З урахуванням наведеного, дія свідоцтва України № 60894 на знак для товарів і послуг «LA MARTINA Polo player gear» підлягає достроковому припиненню, у зв'язку з його невикористанням протягом останніх трьох років [562].

У наведеній справі суд у своєму рішенні, з одного боку, зіслався на передбачений ст. 17 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» обов'язок володільця свідоцтва добросовісно користуватися наданими свідоцтвом правами. Керуючись цим, невикористання володільцем свідоцтва зареєстрованого знака для товарів і послуг кваліфіковано як зловживання правом. Проте в основу ухваленого рішення покладено все ж положення ст. 18 цього закону про дострокове припинення чинності свідоцтва у зв'язку із невикористанням знака протягом трьох років. Вважаємо, що позиція суду у даному випадку є правильною у тому відношенні, що закон містить спеціальну правову норму, якою чітко визначено правові наслідки невикористання правоволодільцем знака для товарів і послуг протягом трьох років – дострокове припинення чинності свідоцтва. Відповідно, загальна норма ст. 13 ЦК України щодо зловживання правом у даному випадку застосуванню не підлягає.

Ще один момент, полягає у тому, що суди вважають, що у разі невикористання зареєстрованої торговельної марки володільцем свідоцтва інша особа (позивач) не може зареєструвати такий самий знак для маркування своїх товарів чи послуг, а тому наявне порушення охоронюваного законом інтересу позивача. Теоретичне обґрунтування такої позиції наведено у роботі І. В. Венедіктової, яка слушно віднесла анулювання свідоцтва про реєстрацію торговельної марки на підставі її



невикористання до випадків захисту охоронюваних законом інтересів у сфері інтелектуальної власності [275, с. 180–191].

У разі невикористання володільцем свідоцтва зареєстрованого знака немає порушення ні приписів закону, оскільки останній не покладає на нього обов'язку використовувати знак, ні суб'єктивних прав інших осіб. Однак недобросовісною поведінкою володільця свідоцтва порушується охоронюваний законом інтерес іншої особи, який полягає у її прагненні набути права на таке саме позначення.

У сфері патентного права посилення у судовій практиці на зловживання правом трапляються рідко. Як приклад, можна навести справу за позовом Іноземного унітарного виробничого підприємства «Алкопак» до Державного департаменту інтелектуальної власності та Компанії «Гуала Кложерс С.П.А.» про визнання недійсним патенту України на винахід «Кришка для пляшки, що запобігає випадковому розкриванню» з мотивів невідповідності запатентованого рішення винахідницькому рівню. Позивач подав додаткові пояснення з приводу того, що Компанія «Гуала Кложерс С.П.А.», яка діє на одному сегменті ринку та конкурує з Позивачем у виробництві пристроїв закупорювання пляшок, зробила спробу заборонити виробництво аналогічної і конкурентної продукції Позивача, звернувшись до контрагентів останнього з вимогами про порушення ними прав Компанії, як власника патенту. Такі дії Компанії, на думку Позивача, містили ознаки зловживання правом та недобросовісної конкуренції. Позивач стверджував, що переданий ним на вирішення господарського суду спір стосується його господарських інтересів і поданий на протидію не зовсім добросовісним методам ведення конкурентної боротьби, коли патентується вже відоме за межами України рішення з метою використання переваг, які надаються національним законодавством України патентоволодільцям. Постановою апеляційного господарського суду апеляційну скаргу Компанії «Гуала Кложерс С.П.А.» залишено без задоволення, а рішення місцевого господарського суду в частині визнання недійсним патенту – в силі [563].

Як бачимо, у цій справі позивач теж серед іншого посилався на те, що дії відповідача з патентування винаходу є зловживанням правом. Проте як місцевий,

так і апеляційний господарські суди, задовольняючи позовні вимоги в частині визнання патенту недійсним, в основу прийнятих судових актів поклали невідповідність запатентованого винаходу умовам патентоздатності, а не зловживання правом з боку відповідача.

Однією з проблем, яка свого часу досить гостро постала в Україні, є таке явище, яке серед фахівців одержало назву «патентний тролінг» («патентне здирство», «патентне рейдерство») [564, с. 33–41; 565, с. 21–26; 566, с. 4–6; 567, с. 32–38]. Йдеться про недобросовісне набуття прав на об'єкти промислової власності, переважно – промислові зразки, з метою подальшого одержання коштів від осіб, які виробляють чи імпортують в Україну певні товари. В Україні траплялися випадки оформлення патентів на «промислові зразки», об'єктами яких виступала форма вішалки для одягу, звичайної лампи розжарювання, планшетного комп'ютера, сірника тощо. Можливість такого «патентування» закладена у самому законодавстві, яке передбачає видачу патентів на промислові зразки за заявочною системою. Цим і користуються недобросовісні заявники, одержуючи патент на явно не новий об'єкт, що дає їм можливість, наприклад, внести такий об'єкт до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності [568; 569] і в подальшому через зупинення процедури митного оформлення блокувати пропуск через митний кордон України цілих партій товарів.

У зв'язку із наведеним постає питання про можливість кваліфікації дій «патентних тролів» як зловживання правом. Попри те, що подібні дії з одержання патентів зазвичай вчиняють недобросовісно, видається, що вважати їх зловживанням правом немає підстав. У цьому випадку заявлений об'єкт не відповідає встановленим законом умовам надання правової охорони, а тому має визнаватися судом недійсним. Тож, підставою визнання недійсним патенту на промисловий зразок буде невідповідність заявленого об'єкта умові патентоздатності – новизні, а не факт зловживання правом з боку заявника при поданні заявки.

Як було зазначено вище, ознакою зловживання правом є недобросовісність особи при здійсненні належного їй суб'єктивного права. При цьому, ч. 5 ст. 12 ЦК України закріплено презумпцію добросовісності особи при здійсненні суб'єктивного

права. Отже, недобросовісність особи має бути доведена. В іншому випадку поведінку особи при здійсненні суб'єктивного права потрібно вважати добросовісною, а, відтак, її не можна розглядати, як зловживання правом. Сказане підтверджує наступний приклад зі судової практики.

Рішенням господарського суду відмовлено в задоволенні позову ТОВ «ЗІФ» та ЗАТ «Ю.М.Э.К.» до ТОВ «Львівська ізоляторна компанія», третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору – Державна служба інтелектуальної власності України, про стягнення завданих матеріальних збитків. Правова позиція позивачів обґрунтована зокрема тим, що в результаті реєстрації за відповідачем промислових зразків позивачі отримали матеріальні збитки. Позивачі вважають, що відповідач, володіючи суб'єктивним правом неправомірно його здійснює, а порушення таких цивільних прав полягає у зловживанні відповідним правом, що призвело до виникнення цього спору. Обґрунтовуючи протиправність поведінки відповідача позивачі посилаються на рішення суду, згідно з якими вищевказані патенти визнані недійсними з підстави відсутності новизни. Відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги апеляційний господарський суд зазначив, що подаючи відповідні заявки до Державної служби інтелектуальної власності України відповідач реалізував своє право, передбачене чинним законодавством. Відсутність належного правового регулювання та/або наявність прогалин у законодавстві щодо встановлення новизни (проведення експертизи) при здійсненні державним органом процедури видачі патентів автоматично не слід ставити у вину особі, яка реалізувала своє законне право [570].

Отож, хоч у судовій практиці і трапляються окремі справи, в яких постає питання щодо визнання дій особи зловживанням правами на об'єкти інтелектуальної власності, суди досить обережно підходять до застосування ч. 3 ст. 13 ЦК України для вирішення спору. У сфері патентного права ця норма, практично, не застосовується. У випадку «патентного тролінгу» хоча й існує недобросовісність з боку особи, яка подає заявку на об'єкт, що завідомо не є новим, проте належним способом захисту тут буде визнання патенту недійсним, оскільки промисловий зразок не відповідає умові патентоздатності. У випадку недобросовісної реєстрації

торговельної марки, коли особа, зареєструвавши відповідне позначення як торговельну марку, не використовує її, чим перешкоджає іншим особам набути прав на таку саму торговельну марку, застосовується положення ст. 18 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» про дострокове припинення чинності свідоцтва у разі невикористання знака протягом трьох років.

Загалом, доцільно зазначити, що законодавство у сфері промислової власності містить низку норм, які покликані унеможливити зловживання правом. Ідеться про положення ст. 18 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а також про низку інших законодавчих положень (ст. 500 ЦК України, ст. 30 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 23 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. ст. 18–19 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 43 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»). Тому у разі, коли існує спеціальна норма, що регулює відповідні відносини, застосуванню підлягатиме саме вона, а не загальний припис ч. 3 ст. 13 ЦК України.

Відповідно до ч. 4 ст. 13 ЦК України, при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства. У ст. 1 ЗУ «Про захист суспільної моралі» [571] передбачено, що суспільна мораль – 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.

Відповідно до ч. 2 ст. 442 ЦК України, твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення. У відповідних спеціальних законодавчих актах містяться положення, які передбачають детальніші переліки видів об'єктів, які не можуть поширюватися через друковані засоби масової інформації (ст. 3 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [572]), по радіо і телебаченню (ст. 6 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення»), інформаційними агентствами (ст. 2 ЗУ «Про інформаційні агентства» [573]).

Серед сучасних цивілістів немає єдності у питанні щодо характеру впливу моралі на здійснення суб'єктивних цивільних прав [123, с. 67–69; 432, с. 166–167; 433, с. 104–106; 574, с. 77]. Вважаємо, що моральні норми як такі не можуть визначати межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності. Інша річ, що окремі моральні норми, які передбачають такі межі, одержують закріплення у законі, внаслідок чого вони набувають характеру правових. У цьому випадку йдеться про межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності, які встановлені не моральними нормами, а правовими нормами, що містяться у законі.

Згідно із ч. 5 ст. 13 ЦК України, не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополюючим становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Це положення кореспондує ст. 42 Конституції України, якою передбачено, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополюючим становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Відтак, при здійсненні майнових прав інтелектуальної власності важливим є дотримання правоволодільцем конкурентного законодавства. При цьому саме для сфери промислової власності, зважаючи на характер відносин та специфіку їх об'єктів, положення ч. 5 ст. 13 ЦК України є особливо актуальним.

Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» [575] антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Водночас, згідно зі ст. 9 вказаного закону, положення ст. 6 його не застосовуються до угод про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності. При цьому вважається, що не виходять за межі прав, зазначених у частині першій цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії

дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва.

У літературі цілком слушно наголошено, що норми ст. 9 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» є досить загальними та не враховують повною мірою досвід застосування конкурентного законодавства при укладенні договорів з трансферу технологій в ЄС [576, с. 472]. Варто зазначити, що у праві ЄС питанням співвідношення норм про захист конкуренції із нормами права інтелектуальної власності приділено досить серйозну увагу.

Відповідні питання регулюються, насамперед, ст. 101 Договору про функціонування ЄС [577], у якій, з одного боку, визначено заборонені дії, які є несумісними з внутрішнім ринком (ч. 1), та, з іншого боку, умови, за яких вищенаведені положення не застосовуються (ч. 3). Станом на сьогодні в рамках ЄС прийнято кілька регламентів, що конкретизують ці положення. Серед них у контексті проблематики цього дослідження заслуговують на увагу Регламент комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 р. про застосування статті 81(3) Договору до категорій договорів про передачу технологій [578] та Регламент Комісії (ЄС) №330/2010 від 20 квітня 2010 р. про застосування статті 101(3) Договору про функціонування ЄС до категорій вертикальних угод та узгоджених дій [579]. Варто наголосити, що відповідно до ст. 256 Угоди про асоціацію, Україна наближує своє законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС. Зокрема, для імплементації положень зазначених регламентів передбачено трирічний строк після набрання Угодою чинності.

Регламент комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 р. про застосування статті 81(3) стосується договорів про передачу технологій (*technology transfer agreements*). Відповідно до ст. 1 (b) цього Регламенту, «угода про передачу технологій» означає патентну ліцензію, угоду про ліцензування ноу-хау, угоду про ліцензування авторського права на програмне забезпечення або змішану угоду про ліцензування патенту, ноу-хау або авторського права на програмне забезпечення, яка містить положення, що стосуються продажу та купівлі продукції або що стосуються ліцензування інших прав інтелектуальної власності чи уступки прав інтелектуальної

власності за умови, що ці положення не є основним предметом угоди та безпосередньо стосуються виробництва контрактної продукції; також вважаються угодами про передачу технологій уступки патентів, ноу-хау, авторського права на програмне забезпечення або їх комбінації, коли частина ризику, пов'язаного з використанням технології, залишається у сторони, що уступає, зокрема, коли сума, яка виплачується як компенсація за уступку, залежить від обороту, що отримує сторона, якій були уступлені права, стосовно продукції, виробленої із застосуванням уступленої технології, кількості такої продукції або кількості операцій, виконаних зі застосуванням технології.

У ст. 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачено, що країни Союзу зобов'язані забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Визначення недобросовісної конкуренції передбачено ст. 1 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції»: недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.

У зв'язку з цим викликає інтерес наступна судова справа. ПАТ «Галичина» (далі – Товариство) звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення адміністративної колегії територіального відділення Антимонопольного комітету України про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу. Скасовуючи постанову апеляційного господарського суду та залишаючи у силі рішення місцевого суду ВГСУ зазначив, що суд апеляційної інстанції, переоцінивши значення свідоцтва на знак для товарів і послуг «З чистих Карпат», власником якого є позивач, помилково не врахував, що реєстрація знака для товарів і послуг хоча і надає право на маркування товару, для якого відповідний знак для товарів і послуг зареєстровано, проте не надає права на поширення інформації, що вводить в оману із посиланням на відповідне свідоцтво та не може переважати право інших осіб (у тому числі потенційних споживачів) на одержання достовірної інформації про харчові продукти, зокрема правдивих даних про місце походження сировини, з якої виготовлений продукт (у разі якщо таке місце не збігається із місцезнаходженням

виробничих потужностей), у зв'язку з чим безпідставно скасував законне й обґрунтоване рішення місцевого господарського суду [580].

У наведеній справі ПАТ «Галичина» як володілець свідоцтва здійснювало майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку шляхом її використання. Проте такі дії визнані неправомірними, оскільки ними вводяться в оману споживачі щодо місця походження сировини.

На наш погляд, подібні питання мали б вирішуватися не у площині меж здійснення майнових прав інтелектуальної власності, а під кутом зору набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. У законі доцільно передбачити норму, яка б виключала можливість набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, якою можуть бути введені в оману споживачі щодо географічного місця походження відповідного товару чи послуги. Враховуючи це, пропонуємо абз. 5 ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» викласти у наступній редакції: «є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, а також щодо географічного місця походження товару, послуги та (або) сировини, з якої виробляється цей товар» [581, с. 64].

Проведений вище аналіз дає підстави дійти висновку, що межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності становлять певні вимоги до поведінки правоволодільца чи уповноваженої ним особи при здійсненні зазначених прав. Переважно, такі вимоги передбачають покладення на суб'єкта при здійсненні майнових прав інтелектуальної власності обов'язку діяти відповідним чином або недопущення вчинення ним певних дій при здійсненні таких прав. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності, зазвичай, встановлені у законі. В окремих випадках такі межі передбачено договором (наприклад, у ліцензійному договорі про надання виключної ліцензії визначені строк, територія, способи використання об'єкта ліцензіатом). Водночас, межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності не можуть безпосередньо визначатися нормами моралі (моральними засадами суспільства). Метою встановлення меж здійснення майнових прав



інтелектуальної власності є охорона прав та інтересів інших осіб, а також інтересів держави і суспільства.

Отже, можна запропонувати таку дефініцію: межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності – це вимоги до поведінки правоволодільця (правоволодільців) чи уповноваженої особи при здійсненні майнових прав інтелектуальної власності, встановлені законом чи договором з метою охорони прав та інтересів інших осіб, а також інтересів держави і суспільства.

## РОЗДІЛ 4. ДОГОВІРНІ ФОРМИ РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### 4.1. Місце договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в системі договірного права.

Договір є однією з фундаментальних категорій цивілістики, значення якої для приватноправової сфери важко переоцінити. Адже саме його застосування дає змогу реалізувати основні засади, на яких засновані цивільні відносини – юридична рівність учасників, їх вільне волевиявлення, майнова самостійність. У цьому аспекті В. В. Луць слушно відзначив роль договору як універсальної та найдоцільнішої форми опосередкування ринкових відносин [582, с. 118]. Причому, як зазначив В. М. Коссак, у сфері приватноправових відносин прослідковується зміщення акцентів із законодавчого регулювання відносин між їх учасниками в сторону договірного їх визначення [583, с. 25]. Це повною мірою стосується і сфери інтелектуальної власності, де, як зауважив Р. Б. Шишка, договір є мононормативним регулятором відносин [584].

Аналізуючи місце договору у механізмі регулювання цивільно-правових відносин, Н. С. Кузнецова наголосила його дію на всіх стадіях правового регулювання [585, с. 18]. Розвиваючи наведену тезу у контексті цього дослідження зазначимо, що договір є не тільки підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, але й опосередковує розпорядження ними. Все це ще раз підкреслює значення договору як важливого елемента у механізмі цивільно-правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Важливою новелою ЦК України стало виділення окремою главою 75 положень про договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. За словами А. С. Довгерта, у такий спосіб досягається більша однорідність норм інститутів права інтелектуальної власності [586, с. 7].

Серед сучасних науковців продовжують існувати різні підходи до визначення юридичної природи договорів щодо розпорядження майновими правами

інтелектуальної власності та їх місця в системі договірної права. Домінуючою є позиція, відповідно до якої зазначені договори виокремлюють у самостійну групу (тип) цивільно-правових договорів поряд із договорами про передання майна у власність, передання майна в користування, виконання робіт тощо [361, с. 15; 587, с. 199; 588, с. 489]. В окремих працях цим договорам не відведено самостійного місця в системі договірної права [589, с. 274; 590, с. 399; 591, с. 92; 592, с. 58]. Висловлено також позицію щодо віднесення їх до договорів у сфері інформаційних відносин [189, с. 243–244].

Вважаємо, що договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності варто розглядати як самостійну групу (тип) в системі договірної права. Адже право інтелектуальної власності є самостійним інститутом цивільного права, якому присвячена одна із шести книг ЦК України. Об'єкти права інтелектуальної власності становлять окремий вид об'єктів цивільних прав (ст. ст. 177, 199 ЦК України), щодо яких виникають права *sui generis* – особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності (ст. 418 ЦК України), відмінні від інших категорій суб'єктивних цивільних прав. Усе це зумовлює необхідність у виокремленні самостійних договірних конструкцій, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності [593, с. 16]. У цьому аспекті вимагає аналізу питання щодо критерію, який лежить в основі виокремлення означених договорів у самостійну групу [594, с. 59].

У доктрині висловлені різні підходи щодо критерію класифікації цивільно-правових договорів. Поширеною серед науковців є позиція, відповідно до якої таким критерієм є спрямованість результату (правовий наслідок, направленість правової мети тощо) [589, с. 274; 590, с. 399; 591, с. 49]. Поряд із цим запропоновані класифікації цивільно-правових договорів і за іншими критеріями (за економічними сферами [595, с. 294], за об'єктом зобов'язання [592, с. 59] тощо). Перша із наведених позицій є домінуючою не тільки у доктрині, але й одержує втілення у цивільному законодавстві. Як зазначив В. В. Луць, у ЦК України зберігається науково обґрунтована і життєво перевірена система розміщення окремих договірних

інститутів залежно від того основного правового результату, досягнення якого домагаються сторони, укладаючи той чи інший договір [25, с. 282].

У цьому аспекті варто наголосити, що у літературі поширеним стало використання терміна «договори у сфері інтелектуальної власності» [107, с. 116; 447, с. 6; 588, с. 484; 596, с. 54; 597, с. 42]. Вживання зазначеного терміна у наукових та навчальних виданнях вважаємо цілком допустимим і, певною мірою, навіть виправданим, оскільки критерій сфери відносин у цьому випадку дає змогу якнайширше охопити усі можливі договірні конструкції, які опосередковують відносини інтелектуальної власності. Проте з погляду закріпленої ЦК України системи цивільно-правових договорів використання такого критерію, як сфера відносин, є малоприматним, оскільки деякі з договорів, які стосуються сфери інтелектуальної власності, належать до інших груп. Наприклад, договір про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт з позиції структури ЦК України належить до договорів про виконання робіт, хоча багато хто з дослідників зараховує його до договорів у сфері інтелектуальної діяльності [107, с. 193; 225, с. 379; 452, с. 233; 598, с. 147]. Договір про управління майновими авторськими і суміжними правами на колективній основі, як буде показано далі, хоч і стосується сфери інтелектуальної власності, проте за юридичною природою належить до групи договорів про надання послуг.

Тому критерієм виокремлення договорів, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності, слід вважати основний правовий результат, на досягнення якого спрямована воля сторін при укладенні договору. Лише в такому випадку означені договори гармонійно вписуватимуться у закріплену ЦК України систему інститутів договірної права. Водночас, якщо брати за основу цей критерій, то постає питання про те, на досягнення якого саме правового результату спрямовані аналізовані договори. У цьому аспекті варто зазначити, що в літературі запропоновано різні їх назви: «договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» [361, с. 7; 509, с. 68; 599, с. 67; 600, с. 128], «договори про створення результатів інтелектуальної діяльності та розпоряджання виключними правами» [111, с. 8], «договори на

передачу результатів інтелектуальної діяльності» [25, с. 282], «договори про встановлення та трансформації творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності» [44, с. 262] та ін. У цьому випадку варто керуватися тим, що відповідна назва, власне, і мала б відображати спрямованість результату таких договорів, як це має місце стосовно інших груп цивільно-правових договорів (про передання майна у власність, про виконання робіт тощо). Крім того, відображена у назві спрямованість результату повинна бути спільною (об'єднавчою) для усіх договорів, що входять до цієї групи. З такої позиції не зовсім вдалою видається назва «договори про створення результатів інтелектуальної діяльності та розпорядження виключними правами», оскільки далеко не усі з договорів, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності, передбачають обов'язок зі створення відповідного об'єкта. Також варто зазначити, що у сфері відносин інтелектуальної власності об'єктами цивільного обороту є майнові права інтелектуальної власності, а не самі по собі об'єкти таких прав (твори, винаходи тощо). На відміну від договорів, які опосередковують динаміку прав на об'єкти матеріального світу, досліджувані договори не передбачають як такого фізичного передання нематеріального за своєю природою об'єкта права інтелектуальної власності. Спільною ознакою, яка об'єднує договори, що опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності в одну групу, є їх спрямованість на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

ЦК України, оперуючи у главі 75 поняттям «договори щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності», не містить їх загальної дефініції. У літературі ж запропоновано низку доктринальних визначень цього поняття.

Наприклад, А. О. Кодинець висловив позицію, що договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є видом договорів у сфері інтелектуальної власності, за рахунок яких забезпечується надання чи передання майнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти інтелектуальної власності [452, с. 239].

На думку О. В. Жилінкової, договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – домовленість двох або більше сторін, спрямована на

встановлення, зміну чи припинення взаємних прав та обов'язків щодо об'єктів інтелектуальної власності та виключних майнових прав на них [361, с. 9].

Висловлена також позиція, що договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є видом договорів, які опосередковують реалізацію прав інтелектуальної власності [449, с. 148; 450, с. 10–11].

У цьому аспекті варто підкреслити, що у главі 75 ЦК України йдеться не про один вид договору, а про групу договорів, конститутивною ознакою яких є те, що вони спрямовані на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Останнє може полягати у переданні (відчуженні) майнових прав інтелектуальної власності, наданні права на використання об'єкта, переданні майнових прав інтелектуальної власності у заставу тощо. Відтак, спільним для цих договорів також є те, що їх предметом виступають майнові права інтелектуальної власності.

Окремі дослідники поставили під сумнів наявність елементу розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у закріпленому главою 75 ЦК України договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності [447, с. 6; 588, с. 483]. У законодавчій дефініції цього договору (ч. 1 ст. 1112 ЦК України) дійсно йдеться лише про обов'язок створити відповідний об'єкт. Проте розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, поряд із обов'язком щодо створення об'єкта, є конститутивним елементом цього договору, про що йтиметься далі.

Ще один момент, на якому варто зупинитися, стосується договору комерційної концесії. Положення про цей договір винесені за межі глави 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» і вміщені в окрему главу 76 кодексу «Комерційна концесія». Проте у літературі цей договір віднесено до договорів, які передбачають розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [361, с. 130; 452, с. 234]. І з цим варто погодитися, оскільки основу відносин за названим договором становить надання правоволодільцем користувачеві комплексу прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Деякі науковці пропонують поєднати глави 75 і 76 ЦК і назвати їх «Договори у сфері інтелектуальної власності» [131, с. 111; 597, с. 42]. З цього приводу варто зазначити, що хоча ліцензійний

договір і договір комерційної концесії опосередковують надання правоволодільцем прав на використання об'єкта (об'єктів) права інтелектуальної власності, як буде показано далі, між ними є суттєві відмінності [601, с. 369]. Специфіка і водночас складність відносин за договором комерційної концесії вимагають достатньо детального їх правового регулювання. Отже, договір комерційної концесії належить до групи договорів, спрямованих на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, положення про який з юридико-технічного погляду виокремлено в самостійну главу ЦК України.

У контексті аналізованої проблематики викликає також інтерес питання про закріплені ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [602] договори про трансфер технологій. Відповідно до п. 25 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [603], серед документів, що засвідчують майнові права інтелектуальної власності і факт видачі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, поряд із договорами, передбаченими главами 75 та 76 ЦК України, названо договір про трансфер технологій.

Договір про трансфер технології – договір, укладений у письмовій формі між особами, яким належать та/або яким повністю чи частково передаються майнові права на технологію або її складові (ст.1 ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»). Трансфер технології цей закон визначає, як передачу технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та/або юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким устанавлюються, змінюються або припиняються майнові права й обов'язки щодо технології та/або її складових.

Вжиті у ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» поняття «технологія» та «складова технології» переважно зводяться до тих чи інших об'єктів права інтелектуальної власності. Відтак, у цій частині термін «майнові права на технологію та (або) її складові», який вживається у більшості статей цього закону, в контексті ЦК України доцільно розуміти як майнові права інтелектуальної власності. Водночас, ті елементи технології, які не набувають

правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності, можна розглядати як науково-технічну інформацію [604, с. 207].

У літературі договори у сфері трансферу технологій переважно розглядають як договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, які характеризуються низкою особливостей [605, с. 129; 606, с. 159]. Така позиція, загалом, відповідає законодавству. Так, ст. 20 ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» передбачено, що під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені ЦК України, щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з урахуванням вимог ст. 19 цього Закону.

Отже, у розумінні ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» договір про трансфер технологій не становить самостійного виду договору, а є родовим поняттям для позначення будь-якого з договорів, передбачених главою 75 ЦК України, за яким здійснюється розпорядження майновими правами на технологію та/або її складові.

Поряд із договорами, для яких розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є основним результатом, на який вони спрямовані, існують також інші договори, які містять або можуть містити як додатковий елемент розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

До таких варто віднести, зокрема, договір про управління майновими авторськими та (або) суміжними правами на колективній основі. Юридичну природу цього договору трактують по-різному: його відносять до договорів у сфері інтелектуальної власності [509, с. 68–71; 598, с. 139–147], доручення [189, с. 403; 607, с. 63–64], довірчого управління майном [357, с. 301]. Висловлено позицію, що зазначений договір потрібно розглядати як договір особливого роду представницько-агентського характеру, що містить елементи договорів доручення і агентування [469, с. 179]. Ще один напрямок пояснення юридичної природи аналізованого договору передбачає його характеристику як змішаного договору, який поєднує елементи договору доручення та договору щодо розпорядження майновими правами на твір [107, с. 167; 360, с. 101; 361, с. 143].



Як зазначила О. О. Рузакова, потрібно розмежовувати договори, в межах яких створюються результати інтелектуальної діяльності і використовуються виключні права, з іншими передбаченими цивільним законодавством договорами (договори про надання послуг, договори, спрямовані на забезпечення виконання зобов'язань тощо), які набувають певної специфіки у зв'язку з тим, що в них містяться умови про виключні права (зокрема, договір колективного управління) [111, с. 33].

При вирішенні питання щодо правової природи договору про управління майновими правами на колективній основі варто звернути увагу на те, що є основним правовим результатом, на який спрямований цей договір. У ст. 1 ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» колективне управління розуміється, як діяльність зі збору, розподілу та виплати правовласникам доходу від прав.

Договори управління майновими авторськими та суміжними правами на колективній основі опосередковують відносини не з передання майнових авторських та (або) суміжних прав організаціям колективного управління, а з переданням повноважень на вчинення останніми відповідних дій з управління такими правами [608, с. 30]. Тобто йдеться про надання послуги, зміст якої полягає у здійсненні діяльності зі збору, розподілу та виплати правоволодільцеві доходу від прав. У цьому аспекті договори про управління майновими правами на колективній основі доцільно відносити до договорів про надання посередницьких послуг.

За словами В. А. Васильєвої, видоутворюючими критеріями у виокремленні посередницьких послуг є: 1) дії в чужих інтересах; 2) дії на основі і в межах наданих повноважень; 3) дії за чужий рахунок [609, с. 809]. Наведеним критеріям повністю відповідають договори про управління майновими правами на колективній основі. По-перше, організації колективного управління виконують свої функції не у власних інтересах, а в інтересах суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав (ст. ст. 1, 5, 12 ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»). По-друге, організації колективного управління діють на основі і в межах наданих їм правоволодільцями повноважень. По-третє, витрати організацій колективного управління, пов'язані зі здійсненням

ними покладених на них функцій, покриваються за рахунок зборів за управління, які вони утримують із сум зібраного доходу від прав (ст. 21 ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»).

Щодо можливості віднесення розглядуваного договору до договорів управління майном (глава 70 ЦК України) варто зазначити таке. З одного боку, предметом договору управління майном можуть бути, зокрема, майнові права (ст. 1030 ЦК України). Відтак, в управління за цим договором можуть передаватися і майнові права інтелектуальної власності, у тому числі авторські та суміжні права. Тому варто погодитись із Р. А. Майдаником щодо можливості існування, загалом, відносин довірчого управління майновими правами інтелектуальної власності [468, с. 101]. За договором управління майном управитель вчиняє відповідні фактичні та юридичні дії від свого імені (ст. ст. 1029, 1038 ЦК України). Власне, у ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» визначено, що організації колективного управління теж виконують більшість функцій від свого імені. Однак, попри це, застосування довірчої моделі управління майновими авторськими та суміжними правами конкретно в діяльності організацій колективного управління видається проблематичним. По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 1033 ЦК України, управителем за договором управління майном може бути суб'єкт підприємницької діяльності, тоді як організація колективного управління є неприбутковою організацією (ст. ст. 1, 5 ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»). По-друге, договір управління майном є відплатним (ст. ст. 1029, 1042 ЦК України), у той час, як організації колективного управління мають право лише утримувати із сум зібраного доходу від прав збір за управління, який спрямовується на покриття витрат на забезпечення діяльності організації колективного управління (ст. ст. 1, 21 ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»). По-третє, при зверненні організацій колективного управління до суду із вимогами про захист порушених авторських та (або) суміжних прав вони діють від

імені правоволодільців (п. 4 ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»). Відтак, навіть після прийняття і набрання чинності ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» розглядати договір про управління правами на колективній основі як різновид договору управління майном і поширювати на нього положення глави 70 ЦК України не видається можливим.

Отже, за своєю юридичною природою договір про управління майновими правами на колективній основі є окремим видом договорів про надання посередницьких послуг, і не може бути віднесений до договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Заслуговує на увагу також питання щодо сфери застосування договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, тобто чи йдеться про універсальні договірні конструкції, в межах яких може відбуватися розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності на будь-які об'єкти, чи все ж мають існувати окремі договори, за якими здійснюється розпоряджання майновими авторськими і суміжними правами, патентними правами тощо.

На думку О. М. Мельник, договори на використання творів літератури, науки і мистецтва відрізняються від подібних договорів у сфері науково-технічної діяльності, оскільки: 1) предметом договору на використання того чи іншого об'єкта промислової власності може бути лише той об'єкт, на який є охоронний документ – патент чи свідоцтво; 2) характерною ознакою договорів у сфері науково-технічної діяльності, на відміну від авторських договорів, є те, що вони обов'язково мають укладатися у письмовій формі; 3) на відміну від договорів у сфері науково-технічної діяльності, авторські договори – це договори на створення і передачу твору для використання [215, с. 404–405; 610, с. 72–73].

З подібною аргументацією не погоджуємося, оскільки необхідність одержання охоронного документа (патенту, свідоцтва) не може визначати природу договору, а стосується лише механізму набуття майнових прав на окремі види об'єктів права інтелектуальної власності. Щодо другого аргументу, то він не може братися до

уваги, оскільки у ч. 2 ст. 1107 ЦК України закріплене загальне правило про письмову форму договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Важко погодитися також із тим, що на відміну від договорів у сфері промислової власності авторські договори є договорами на створення і використання творів. На практиці досить частим є укладення договорів на використання готових творів.

Варто зазначити, що наведена вище позиція О. М. Мельник багато в чому обумовлена підходами щодо регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, які були закладені у законодавстві до прийняття ЦК України. Законодавство, яке діяло за часів існування Союзу РСР, передбачало диференційований підхід до регулювання договірних відносин із розпорядження досліджуваними правами. У Цивільному кодексі Української РСР 1963 р. відповідні норми містилися у розділах, присвячених авторському праву та винахідницькому праву. Цей підхід, по суті, зберігся і з прийняттям в Україні спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, у яких серед іншого вміщено норми, які стосуються договірних відносин щодо розпорядження майновими правами на відповідні об'єкти права інтелектуальної власності. На відміну від цього, у ЦК України втілено ідею універсалізації договірних конструкцій, що опосередковують відносини із розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Передбачені ст. ст. 1109, 1113 кодексу договори визначаються як загальні, сфера застосування яких не містить прив'язки до окремих об'єктів права інтелектуальної власності (творів, винаходів тощо) [611, с. 414].

Одним із наслідків такого законодавчого підходу є те, що серед видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у ст. 1107 ЦК України окремо не виділена традиційна для цивільного законодавства колишнього Союзу РСР категорія «авторський договір». Водночас, поняття авторського договору продовжує вживатися у спеціальному законодавстві (ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Варто зазначити, що авторський договір згадано і в ЦК України (ст. 1072).

У сучасній літературі висловлені різні позиції щодо доцільності існування категорії «авторський договір» у цивільному праві. Одні дослідники вважають за доцільне відмовитися від цього поняття [361, с. 10–11; 452, с. 233; 612, с. 11–12; 613, с. 640], тоді як інші висловлюються за його збереження у законодавстві [107, с. 209–225; 614, с. 4; 615, с. 9–10].

У ЗУ «Про авторське право і суміжні права» немає єдиного визначення авторського договору. Відповідно до ст. 31 цього закону, передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором. У ст. 32 закону визначено, що автору чи іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору одним або усіма відомими способами на підставі авторського договору. Згідно зі ст. 33 закону, за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Незважаючи на те, що у всіх названих трьох випадках ЗУ «Про авторське право і суміжні права» вживає поняття «авторський договір», з огляду на положення глави 75 ЦК України, фактично, йдеться про три різні види договорів щодо розпоряджання майновими авторськими правами:

- в першому – договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України);
- у другому – ліцензійний договір (ст. 1109 ЦК України);
- у третьому – договір про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України).

Отже, вжите у ЗУ «Про авторське право і суміжні права» поняття «авторський договір» є збірним і охоплює три закріплені главою 75 ЦК України конструкції договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, які об'єднує те, що за ними здійснюється розпоряджання майновими правами на об'єкт авторського права [616, с. 206].

Тому до авторського договору про надання дозволу на використання твору потрібно застосовувати положення ЦК України про ліцензійний договір (ст. ст. 1109–1111), до авторського договору про передачу (відчуження) майнових

авторських прав – положення ЦК України про договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113), до авторського договору замовлення – положення про договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112).

Щодо питання про доцільність збереження категорії авторського договору у сучасному цивільному праві, вважаємо за доцільне зазначити таке. В умовах дії законодавства Союзу РСР авторське і винахідницьке право становили два відносно самостійні цивільно-правові інститути, і лише на доктринальному рівні були зроблені спроби обґрунтувати доцільність їх об'єднання в єдиний «творчий інститут» [63, с. 146; 213, с. 14–22; 305, с. 136–163; 617, с. 57–58]. Це створювало формальні передумови для закріплення різних назв для договірних конструкцій, які опосередковували розпорядження майновими авторськими правами (авторський договір) та засвідченими патентом виключними правами на винахід (ліцензійний договір та договір про відступлення патенту). Хоча варто відзначити, що у 1973–1974 роках у зв'язку із приєднанням Союзу РСР до Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 р., цивільне законодавство зазнало відповідних змін, що проявилися, зокрема, у закріпленні двох типів авторського договору – авторського договору про передання твору для використання та авторського ліцензійного договору [618, с. 43–50]. На відміну від цього, з позиції сучасного цивільного права України, право інтелектуальної власності становить єдиний, цілісний інститут. Відтак, природа майнових прав інтелектуальної власності, які виступають своєрідним «базисом» для договірних відносин у цій сфері, є єдиною для різних об'єктів права інтелектуальної власності – творів, виконань, винаходів, торговельних марок тощо. Це, своєю чергою робить можливим закріплення у цивільному законодавстві уніфікованих договірних конструкцій для опосередкування відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, сфера застосування яких охоплює різні субінститути права інтелектуальної власності (авторське право, суміжні права, патентне право та ін.). Ця тенденція одержала втілення у ЦК України, який у главі 75 передбачає

договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, які можуть застосовуватися щодо різних об'єктів права інтелектуальної власності.

Виокремлення самостійної категорії «авторський договір» видається недоцільним і з практичного погляду. Адже в такому разі неодмінно постає питання щодо співвідношення авторського договору з відповідними видами договорів, передбаченими главою 75 ЦК України, на що вже звернуто увагу вище. Відповідно, у разі укладення між сторонами «авторського договору» суд стикатиметься з проблемою визначення юридичної природи такого договору та його віднесення до того чи іншого виду договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Сказане підтверджує судова практика. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, відмовлено у задоволенні позову ТзОВ «Українська ДіВіДі Компанія» до Фізичної особи-підприємця про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав, накладення на відповідача штрафу у розмірі 10 % суми, присудженої судом на користь позивача. При цьому суди першої та апеляційної інстанцій керувалися тим, що договори, які подано позивачем на підтвердження наявності в останнього виключних майнових авторських прав на аудіовізуальні твори, не є авторськими договорами у розумінні ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Скасовуючи вказані судові рішення, ВГСУ зазначив, що особи, які мають виключні майнові права на певні твори (в цьому випадку – аудіовізуальні твори), можуть передати такі права іншим особам. У дослідженні питання щодо обсягу прав, що передані, господарським судам потрібно оцінювати не назву договорів (це може бути не обов'язково «авторський» договір), а їх зміст, що у розгляді цієї справи не було зроблено [619].

Звісно, можна говорити про особливості договорів, які опосередковують розпоряджання майновими авторськими правами так само, як і договорів, що стосуються майнових прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності. Але це не може свідчити про існування у сфері авторського права особливої договірної конструкції – «авторського договору» [620, с. 167].

Позитивно оцінюючи тенденцію до універсалізації договірних конструкцій щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, варто звернути увагу на таке:

по-перше, це не виключає існування спеціальних положень, якими б визначались особливості правового регулювання відповідних договорів стосовно окремих субінститутів права інтелектуальної власності. У цьому аспекті І. Ф. Коваль одним із напрямів подальшого удосконалення законодавства визначила забезпечення функціональної спеціалізації норм про договори у сфері інтелектуальної власності [596, с. 52]. По суті, зараз таку спеціалізацію забезпечують положення, які містяться у спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності. Але основна проблема полягає у тому, що вказані спеціальні закони досі не приведені у відповідність до ЦК України;

по-друге, не всі договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності мають однакову сферу застосування. Ліцензійний договір і договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є універсальними договірними конструкціями, які опосередковують відносини щодо розпоряджання майновими правами на різні об'єкти права інтелектуальної власності. Інші ж договірні конструкції щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є спеціальними, у тому розумінні, що мають обмежену, порівняно з попередніми, сферу застосування. З-поміж договорів, передбачених главою 75 ЦК України, таким є договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Попри те, що ЦК України визначає цей договір без прив'язки до окремих об'єктів права інтелектуальної власності, вважаємо, що сфера його застосування охоплює відносини щодо об'єктів авторського права та виконань.

Таким чином, договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є самостійною групою (типом) у системі цивільно-правових договорів, конститутивною ознакою яких є спрямованість їх на розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Спільним для цих договорів також є те, що їх предметом виступають майнові права інтелектуальної



власності. Попри загальну тенденцію до універсалізації договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, вони мають неоднакову сферу застосування, і за цим критерієм їх доцільно поділяти на дві підгрупи: універсальні – опосередковують розпоряджання майновими правами на різні об'єкти права інтелектуальної власності; спеціальні – опосередковують розпоряджання майновими правами на окремі види об'єктів.

#### **4.2. Договори щодо надання прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності.**

Відповідно до ч. 4 ст. 426 ЦК України, договірною формою надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності є, насамперед, ліцензійний договір. Згідно зі ст. 1109 ЦК України, за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу та іншого закону.

Із наведеної дефініції випливає, що основною ознакою даного договору, яка вирізняє його від інших закріплених главою 75 ЦК України договорів закон визначає те, що цей договір передбачає надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензії). Водночас, як було зазначено вище, предметом договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є власне зазначені права. Такий підхід відповідає загальним положенням про об'єкти цивільних прав, до яких ст. 177 ЦК України відносить, зокрема, майнові права, до яких належать у тому числі майнові права інтелектуальної власності. У свою чергу, дозвіл не належить до об'єктів цивільних прав, а, відтак, не може бути предметом цивільно-правового договору. Тому більш правильним було б визначення ліцензійного договору як такого, що передбачає надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Ліцензійний договір характеризується тим, що ліцензіату надається право на використання об'єкта конкретним способом (способами), на визначеній території та

протягом встановленого договором строку. За цією ознакою даний договір відрізняється від договору про передання майнових прав інтелектуальної власності.

У літературі по-різному вирішують питання щодо віднесення розглядуваного договору до категорії консенсуальних чи реальних. Це обумовлено його законодавчим визначенням, у якому передбачено, що за цим договором ліцензіар «надає» ліцензіату дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Відтак, одні дослідники характеризують ліцензійний договір як консенсуальний [44, с. 271; 452, с. 246], тоді як інші вважають його реальним [361, с. 102; 451, с. 632].

Як слушно підкреслив В. М. Коссак, у ЦК України, як у більшості Цивільних кодексів європейських країн, знайшов своє відображення принцип консенсуалізму договірної права [583, с. 29–30]. Із положень ст. ст. 638, 640 ЦК України випливає, що цивільно-правовий договір презюмується консенсуальним. І лише у випадках, коли відповідно до спеціальних положень актів цивільного законодавства для укладення договору вимагається вчинення певної дії, договір є реальним і вважатиметься укладеним з моменту вчинення такої дії. Законодавство України не містить спеціальних положень, відповідно до яких для укладення ліцензійного договору, крім досягнення згоди з усіх істотних умов, вимагається вчинення певної дії. При цьому вжите у дефініції розглядуваного договору формулювання «надає» не можна розглядати як таке, що вказує на реальність цього договору. Адже в такому випадку постає питання про те, яку ж дію має вчинити сторона ліцензійного договору, аби він був укладеним. Такою дією не може вважатися надання ліцензіаром ліцензіату права на використання об'єкта. «Право на використання» неможливо надати фізично, на зразок того, як це відбувається у реальних договорах. Отже, за моментом укладення ліцензійний договір є консенсуальним договором.

Також дискусійним є питання, пов'язане із відплатністю ліцензійного договору. Одні науковці керуються тим, що цей договір є відплатним [452, с. 245–246; 612, с. 6–7; 621, с. 15], тоді як інші вважають, що він може бути як відплатним, так і безвідплатним [361, с. 102; 451, с. 622, 632; 622, с. 9; 623, с. 115; 624, с. 8]. Остання позиція сприйнята судовою практикою (п. 5.3 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»;

п. 9 оглядового листа ВГСУ (далі – ОЛВГСУ) від 22.01.2007 р. № 01-8/24 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки)» [625]).

Варто зазначити, що законодавство України не містить чіткого регулювання цього питання. З положень ст. ст. 3, 6, 12, 627, 1107 ЦК України випливає, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може відбуватись як на відплатній, так і безвідплатній основі. Це підтверджується і закріпленням ч. 1 ст. 1109 ЦК України визначенням ліцензійного договору, за яким відплатність не є обов'язковою його ознакою.

З іншого боку, у ч. 3 ст. 1109 ЦК України сказано, що у ліцензійному договорі визначаються, зокрема, розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. З цього формулювання можна припустити, що у контексті ст. 638 ЦК України йдеться про умови, необхідні для договорів даного виду, тобто – про істотні умови ліцензійного договору. На відплатність ліцензійного договору опосередковано вказує також ч. 8 ст. 1109 ЦК України.

Щодо ліцензійних договорів на використання творів варто враховувати також спеціальні положення законодавства у сфері авторського права, а саме:

1) ст. 445 ЦК України, за якою автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншим законом;

2) ст. 33 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», у якій визначено, що розмір і порядок виплати авторської винагороди належить до істотних умов договору про передачу права на використання твору. Також цією статтею передбачено, що ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України. Крім того, цією ж статтею передбачено, що умови договору, які погіршують становище автора (його правонаступника) порівняно зі становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними.

Зважаючи на зазначені вище положення законодавства, ліцензійний договір, за яким надається право на використання твору, серед істотних умов повинен містити умови про розмір та порядок виплати авторської винагороди за використання твору. При цьому ставки такої винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки,

встановлені Кабінетом Міністрів України [626, с. 223]. Це підтверджується судовою практикою (п. 30.2 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

На наш погляд, потрібно усунути існуючу суперечність між ч. 1 та ч.ч. 3, 8 ст. 1109 ЦК України. У ній має послідовно закріплюватися позиція, що ліцензійний договір є відплатним. Сама природа відносин сторін за цим договором передбачає, що за надане ліцензіаром право на використання об'єкта права інтелектуальної власності ліцензіат зобов'язаний сплачувати відповідну плату, розмір, порядок та строки сплати якої визначаються ліцензійним договором. Це відповідає і практиці укладення ліцензійних договорів, які, зазвичай, базуються на відплатній моделі.

Водночас, відповідно до принципу свободи договору (ст.ст. 3, 627 ЦК України), може бути укладено договір, за яким передбачається надання однією стороною другій права на використання об'єкта права інтелектуальної власності безоплатно. У такому випадку йтиметься про непоіменованій договір, до відносин сторін за яким застосовуватимуться у відповідній частині положення про ліцензійний договір.

Отже, ч. 1 ст. 1109 ЦК України доцільно сформулювати таким чином: «За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами) на певній території протягом визначеного строку (ліцензію), а ліцензіат зобов'язується сплачувати плату за використання такого об'єкта».

Також потребує змін ст. 445 ЦК України, у якій доцільно врахувати можливість укладення непоіменованого договору про надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності безоплатно. Тому вважаємо за доцільне у цій статті ЦК України слова «цим Кодексом та іншим законом» замінити словами «договором або законом».

У літературі висловлено різні позиції щодо характеру відносин, які виникають за ліцензійним договором, які можна поділити на три групи. Перша з них зводиться до того, що за ліцензійним договором не відбувається переходу до ліцензіата майнових прав інтелектуальної власності, і між його сторонами виникають лише відносні (зобов'язальні) правовідносини [5, с. 469–470; 65, с. 194; 107, с. 166; 117,

с. 12–15; 627, с. 61; 628, с. 9–16]. Прихильники другої позиції вважають, що ліцензійний договір, незалежно від виду ліцензії, передбачає перехід до ліцензіата майнових прав на відповідний об'єкт у визначених цим договором межах [67, с. 178–181; 193, с. 200; 342, с. 352–358; 629, с. 118; 630, с. 59]. Достатньо прихильників здобула свого роду «проміжна» позиція, за якою вирішення цього питання поставлено у залежність від виду ліцензії [412, с. 167–168; 631, с. 27; 632, с. 13; 633, с. 123–130; 634, с. 47–50].

У ЦК України положення про ліцензійний договір вміщено у Книзі 5 «Зобов'язальне право», що формально вказує на зобов'язально-правову природу відносин за ним. Але в такому разі постає питання про зміст такого зобов'язання в контексті закріпленої ст. 509 ЦК України дефініції. Для цього потрібно з'ясувати, які саме права та обов'язки виникають на підставі ліцензійного договору.

Окремі автори до обов'язків ліцензіара відносять обов'язок «передати право» чи «надати дозвіл» на використання об'єкта права інтелектуальної власності, якому кореспондує право ліцензіата вимагати такого передання (надання) [449, с. 151; 632, с. 16; 635, с. 20]. Водночас, більшість науковців називає право ліцензіата на використання об'єкта і кореспондуючий йому обов'язок ліцензіара забезпечити ліцензіату реальну можливість використання об'єкта [412, с. 164; 449, с. 153; 632, с. 17; 634, с. 145]. Основним обов'язком ліцензіата значна частина дослідників вважає обов'язок зі сплати ліцензійних платежів за використання об'єкта; цьому обов'язку кореспондує право ліцензіара вимагати від ліцензіата сплати таких платежів [5, с. 465–467; 632, с. 18; 634, с. 104; 636, с. 208].

Ліцензійний договір передбачає надання права (ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності на певних умовах. При цьому, як впливає із ст. 1109 ЦК України, у ліцензіара не виникає як такого обов'язку надати право на використання ліцензіату, а в останнього – права вимагати надання такого права. Укладення ліцензійного договору є, з боку правоволодільця, актом розпоряджання належними йому майновими правами інтелектуальної власності, і, водночас, підставою набуття ліцензіатом права використовувати об'єкт. Тобто ліцензіат набуває право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності в силу

самого факту укладення такого договору. Тому ліцензійний договір не передбачає виникнення у ліцензіара обов'язку надати право на використання об'єкта.

Отже, на підставі укладення ліцензійного договору у ліцензіата виникає право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності у визначених договором межах. Але цьому праву кореспондує обов'язок конкретно визначеного суб'єкта – ліцензіара – забезпечити ліцензіату можливість використання об'єкта. Вказаний обов'язок, зазвичай, має дві складові: пасивну й активну. Пасивна складова наявна завжди і передбачає покладення на ліцензіара обов'язку утриматися від звернення до ліцензіата із вимогою про припинення використання об'єкта у межах визначеної ліцензією сфери. Активна складова теж часто міститься у ліцензійних договорах і полягає в покладенні на ліцензіара обов'язку вчинити дії, які покликані забезпечити ліцензіату можливість використання об'єкта (передати відповідну технічну документацію, примірник твору, фонограми тощо).

В окремих роботах порушено питання про існування у ліцензіата обов'язку використання (освоєння) об'єкта [5, с. 465–467; 634, с. 104–107]. Зі змісту ч. 1 ст. 1108, ч. ч. 1, 3, 5–7 ст. 1109 ЦК України вбачається, що ліцензіату належить право, а не обов'язок використання об'єкта. Водночас, ч. 2 ст. 1110 ЦК України передбачено, що ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Отже, ліцензійний договір може передбачати термін початку використання ліцензіатом об'єкта, і тоді в ліцензіата виникає обов'язок розпочати використання об'єкта у встановлений договором термін і цей обов'язок має зобов'язально-правову природу. Проте обов'язок розпочати використання об'єкта покладається на ліцензіата лише у випадку, якщо це прямо передбачено ліцензійним договором, що підтверджує судова практика (п. 30.2 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Ліцензійний договір визначає сферу використання ліцензіатом об'єкта – способи використання, строк, територія тощо. У літературі висловлено позицію про те, що за ліцензійним договором ліцензіар має право вимагати від ліцензіата, щоб

той використовував ліцензію в обумовлених межах [449, с. 152]. Проте, якщо керуватися тим, що дотримання ліцензіатом сфери використання об'єкта становить його обов'язок, який є елементом змісту зобов'язання, то вихід за межі цієї сфери мав би розглядатися у якості порушення ліцензіатом відповідного зобов'язання і тягти за собою правові наслідки зобов'язально-правового характеру. Однак насправді, якщо ліцензіат виходить за межі сфери використання об'єкта (наприклад, здійснює використання об'єкта способами, не передбаченими ліцензійним договором, перевищує обумовлений договором тираж видання тощо), це вважається позадоговірним використанням об'єкта, тобто порушенням майнових прав інтелектуальної власності як абсолютних прав. Така позиція підтримана в літературі [412, с. 199; 627, с. 64; 637, с. 29–30], а також в узагальненнях судової практики (п. 43 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»; п. 27 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Сказане можна проілюструвати судовою справою, яка стосувалася концерту відомої співачки Мадонни у серпні 2012 р. у м. Києві. Ухвалюючи рішення про задоволення позову, Подільський районний суд м. Києва зазначив, що, як вбачається з копії договору між відповідачем та третьою особою, Асоціація «Дім Авторів Музики в Україні» надала відповідачу лише невиключне право на публічне виконання, під яким розумілося подання творів шляхом співу. Про інші способи використання творів не йшлося, тобто на концерті, якщо керуватися таким договором, повинні були лунати лише слова, без музики. На основі цього, суд задовольнив позовні вимоги про стягнення компенсації за неправомірне використання музичних творів [638].

Тому дотримання ліцензіатом сфери використання об'єкта не є елементом змісту зобов'язання за ліцензійним договором. У даному випадку йдеться про встановлені ліцензійним договором межі здійснення ліцензіатом права на використання об'єкта. Відповідно, вихід за ці межі означатиме, що має місце позадоговірне використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто порушення належних правоволодільцю майнових прав інтелектуальної власності.

У ЦК України передбачено три види ліцензій – виключна, одинична і невиключна. Перші два види ліцензій позбавляють ліцензіара можливості надавати дозвіл на його використання іншим особам (одинична ліцензія) або ж здійснювати використання об'єкта та надавати дозвіл на його використання іншим особам (виключна ліцензія). Відповідно до ст. 509 ЦК України, на боржника у зобов'язанні може бути покладено як обов'язок вчинити певні дії, так і утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання). Тож у разі укладення ліцензійного договору, за яким надається одинична чи виключна ліцензія, у ліцензіара виникає пасивний обов'язок утримуватися від дій з використання об'єкта та (або) надання дозволу на його використання іншим особам. Відповідно, ліцензіат у цьому випадку має право вимагати від ліцензіара виконання ним даного обов'язку, і в цій частині можна стверджувати про існування між сторонами зобов'язально-правових відносин.

У ч. 4 ст. 1108 та ч. 2 ст. 1109 ЦК України передбачено положення про субліцензійний договір. Із цих положень кодексу вбачається, що надання ліцензіатом права на використання об'єкта іншим особам (субліцензія) потребує волевиявлення ліцензіара. Причому ці положення є загальними і поширюються на всі види ліцензій, включаючи виключну. Тож, відповідно до ЦК України, за ліцензійним договором, навіть коли йдеться про виключну ліцензію, ліцензіат автоматично не набуває право надавати право на використання об'єкта іншим особам. І це цілком правильно, оскільки за ліцензійним договором надається лише право на використання об'єкта, тоді як надання субліцензії є актом розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а тому може здійснюватися не інакше, як за згодою правоволодільця (ліцензіара).

Стосовно обов'язку ліцензіата щодо сплати ліцензійних платежів, то йому кореспондує належне ліцензіарові право вимагати такої сплати. Останнє має зобов'язально-правову природу, про що йшлося у першому розділі роботи.

Отже, структурне розміщення та зміст положень ЦК України про ліцензійний договір надають більше підстав для висновку про зобов'язально-правову природу відносин за цим договором.



Водночас, ЗУ «Про авторське право і суміжні права» дещо по-іншому вирішує це питання. Аналіз ст. 32 зазначеного закону вказує на те, що у випадку укладення договору про передачу виключного права на використання твору наявне правонаступництво, адже майнові авторські права на твір від автора чи іншого правоволодільця переходять у визначених договором межах до іншої особи. Остання набуває виключного права на використання твору в зазначених межах, вона вправі надавати право на таке використання іншим особам, а також звертатися з вимогами про захист належного їй виключного права у випадку контрафакції. Зазначене підтверджує судова практика [639, с. 154–158, 313–316].

У спеціальному законодавстві про промислову власність положень, аналогічних тим, що закріплені ст. 32 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», немає. Наприклад, стосовно винаходів і корисних моделей навіть за ліцензійним договором про надання виключної ліцензії ліцензіат може надавати право на використання винаходу (корисної моделі) іншим особам та звертатися до суду з вимогою про припинення неправомірного використання об'єкта лише за згодою володільця патенту (ліцензіара). У другому випадку закон говорить про поновлення порушених прав «власника патенту». Крім того, про правонаступництво безпосередньо згадується лише щодо «договору про передання права власності» на винахід (корисну модель) (ст. ст. 1, 28, 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Тобто в період дії ліцензійного договору відповідні права зберігаються за володільцем патенту і не переходять у порядку правонаступництва до ліцензіата. Аналогічні підходи закріплено також в інших спеціальних законах у сфері промислової власності. Виняток становить ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», у якому фактично збережено позицію, яка існувала до 2003 р. у законодавстві у сфері промислової власності, за якою ліцензійний договір вважається дійсним для інших, окрім його сторін, осіб, за умови відповідної публікації та внесення інформації до реєстру.

У контексті аналізованого питання викликає інтерес справа, у якій компанія «В.» звернулася з позовом до ЗАТ «Торговий дім ...», Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України про визнання недійсним свідоцтва України

на знак для товарів і послуг «M...L(R)», внесення відповідних змін до державного реєстру свідоцтва України на знаки для товарів і послуг та заборону ЗАТ будь-якого використання спірного знака, в тому числі в рекламі Інтернет та доменному імені. Скасовуючи постанову апеляційного господарського суду за залишаючи в силі рішення місцевого господарського суду, ВГСУ зазначив, що наявність у позивача виключної ліцензії на використання на території України знаків для товарів і послуг, що включають позначення «M...L», надає йому право на захист торгових марок без окремого письмового уповноваження їх власника [639, с. 220–224].

Видається, що така позиція ВГСУ значною мірою обумовлена підходами, напрацьованими судовою практикою при вирішенні аналогічних питань у сфері авторського права, де виключний ліцензіат вважається таким, що має право звернутися до суду з вимогою до будь-якої особи, яка неправомірно використовує твір у межах сфери ліцензії. Однак ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» положень, аналогічних тим, що передбачені ст. 32 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», не містить.

В іншій справі ТОВ «Мультітвіст Україна» звернулося з позовом до ДП «Імідж Холдинг» АК «Імідж Холдинг АПС» про зобов'язання відповідача припинити виготовлення, пропонування до продажу, продаж та інше введення в цивільний оборот або зберігання в зазначених цілях пляшок з ковпачком, у які розлито горілку «Хортиця». Ухвалою господарського суду зупинено провадження у справі з посиланням на те, що вимоги позивача у цій справі ґрунтуються на наявності патентів, визнання недійсними яких є предметом розгляду місцевого загального суду. З цією позицією не погодився апеляційний господарський суд, вказавши, що вимоги позивача ґрунтуються на наявності в нього ліцензійного договору, а не наявності у позивача патентів, як помилково вказує господарський суд в ухвалі. Своєю чергою ВГСУ у своїй постанові зазначив, що ці висновки апеляційного господарського суду є помилковими та не враховують того, що права Товариства як позивача в цьому випадку впливають саме з патентів (ст. 464 ЦК України, ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), тоді як ліцензійний договір може лише визначати для Товариства межі майнових прав стосовно певних об'єктів права

інтелектуальної власності та не встановлює цивільних прав і обов'язків для осіб, які не є сторонами цього договору (ст. 626 ЦК України) [640].

Щодо наведеної справи показовим є те, що ВГСУ керувався тим, що права ліцензіата ґрунтуються не на ліцензійному договорі, а на патентах, чим *de facto* визнається, що на підставі ліцензійного договору відбувається перехід у визначених договором межах до ліцензіата майнових прав інтелектуальної власності.

В іншій справі ТОВ «Науково-виробниче об'єднання “Екософт”» звернулось з позовом до ТОВ «Діфрано Юніон» (відповідач-1), Фізичної особи-підприємця ОСОБА\_1 (відповідач-2) про зобов'язання припинити дії, що порушують права інтелектуальної власності, та стягнення за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності 100 000,00 грн. Відмовляючи у задоволенні позову господарський суд зазначив, що відповідно до Ліцензійного договору власником спірного патенту (ОСОБА\_14) надано позивачу тільки право на виготовлення, застосування, ввезення, пропозицію до продажу та інше введення в господарський обіг продукції за ліцензією та/або спеціальної продукції (зокрема з використанням у разі потреби спеціального обладнання, комплектуючих вузлів, деталей і сировини, що застосовують ліцензіаром). При цьому Ліцензійним договором не передбачено передачу позивачу таких майнових прав, як виключне право дозволяти використання винаходу (видавати ліцензії); виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Позивач не довів наявність у нього всіх передбачених ч. 1 ст. 464 ЦК України майнових прав інтелектуальної власності на винахід, оскільки такі права відповідно до приписів ч. 2 ст. 464 ЦК України належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом [641].

Як бачимо, у наведеній справі господарський суд зайняв позицію, що ліцензіат не набув за ліцензійним договором майнових прав інтелектуальної власності, передбачених ст. 464 ЦК України. Щоправда, в цьому випадку йшлося власне про невиключну ліцензію, що підтверджує подальший висновок про те, що за

ліцензійним договором про надання невиключної ліцензії виникають лише зобов'язальні правовідносини між ліцензіаром і ліцензіатом.

У судовій практиці трапляються також ситуації, коли ліцензійний договір про надання виключної ліцензії містить умови, що стосуються можливостей ліцензіата звертатися до суду з позовом про захист майнових прав інтелектуальної власності у разі їх порушення третіми особами. 15.01.2010 р. ОСОБА\_2 як ліцензіаром і Позивачем як ліцензіатом укладено ліцензійний договір про надання дозволу на використання знака для товарів і послуг (далі - Договір), за умовами якого ліцензіар надає ліцензіату за винагороду на термін дії цього договору виключну ліцензію на використання торговельної марки, при цьому ліцензіату надається право на: використання торговельної марки на території України; видачу невиключних ліцензій (субліцензій) на використання торговельної марки на території України третім особам. Окрім того, Договором передбачено, що якщо треті особи порушать права, які надані за цим договором ліцензіату, то ліцензіат і ліцензіар спільно пред'являть позов. Витрати і/або надходження, які понесені і/або отримані в результаті судового рішення чи погодження між позивачем і відповідачем, будуть розподілені між ліцензіатом і ліцензіаром за угодою сторін. Згідно з листом-згодою від 15.02.2011 р. ОСОБА\_2 була надана згода на здійснення Позивачем усіх передбачених законодавством заходів для поновлення прав відповідно до свідоцтв на знаки для товарів і послуг. ВГСУ, погоджуючись із позицією апеляційного господарського суду, у своїй постанові зазначив, що наведені вище положення Договору не перешкоджали реалізації Позивачем свого права на подання позову, в тому числі й не спільно з ОСОБА\_2, тим більше, що останній проти цього жодним чином й не заперечував [642].

Ця справа ще раз підтверджує, що з позиції судової практики виключний ліцензіат розглядається як такий, що має право на звернення до суду із вимогою до будь-якої особи, яка порушує майнові права інтелектуальної власності, чим, по суті, визнається перехід до такого ліцензіата майнових прав інтелектуальної власності у сфері, визначеній ліцензією.

Отже, положення ЦК України, а також спеціального законодавства у сфері промислової власності більшою мірою віддзеркалюють зобов'язально-правовий характер відносин за ліцензійним договором. На відміну від цього, у ст. 32 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» закріплено іншу модель правовідносин за договором про передачу виключного права на використання твору: ліцензіат має право дозволяти у визначених договором межах використання твору іншим особам та вимагати припинення неправомірного його використання. Тобто до ліцензіата за таким договором переходять у відповідних межах абсолютні права на твір. У судовій практиці такий підхід поширюється і на об'єкти промислової власності.

Порівнюючи ці два підходи варто зазначити, що перевагою першого (зобов'язально-правового) є те, що він дозволяє уніфіковано підійти до визначення характеру правовідносин за ліцензійним договором, незалежно від виду ліцензії. Основне слабке місце такого підходу вбачається у тому, що він не надає достатніх гарантій забезпечення майнових інтересів ліцензіата за виключною і одиничною ліцензією. Адже останній заінтересований у тому, щоби ніяка інша особа, крім нього (за одиничною ліцензією – також ліцензіара) не використовувала об'єкт у межах сфери ліцензії. Якщо притримуватися позиції щодо зобов'язально-правової природи таких відносин, то виходить, що ліцензіат не може вимагати від осіб, які неправомірно використовують об'єкт у межах сфери ліцензії, припинити таке використання. Однак ліцензіар не завжди заінтересований у тому, щоби у таких ситуаціях звертатися з відповідним позовом до порушника прав і нести пов'язані з цим витрати.

У цьому аспекті проявляється перевага другого підходу, за яким виключний ліцензіат вважається таким, що набуває у визначених договором межах майнові права інтелектуальної власності, що своєю чергою надає йому можливість самостійно звертатися з вимогою про захист таких прав до будь-якої особи, яка їх порушує. Якщо зважати на те, що за ліцензійним договором про надання виключної ліцензії у ліцензіата виникає абсолютне право, тоді залишається відкритим питання щодо обсягу прав, які належать протягом строку дії ліцензійного договору ліцензіару. На відміну від договору про передання виключних майнових прав

інтелектуальної власності, за ліцензійним договором ліцензіар не перестає бути суб'єктом відповідних майнових прав інтелектуальної власності. В такому разі виходить, що протягом строку дії ліцензійного договору про надання виключної ліцензії і ліцензіару, і ліцензіату належать абсолютні права на відповідний об'єкт. Відмінність полягає у тому, що ліцензіату ці права належать в обмеженому обсязі (за способами використання, територією, тиражем тощо), що визначається умовами ліцензійного договору. У ліцензіара ж вказані права хоч і формально зберігаються у первісному обсязі, проте при виключній ліцензії він не має права використовувати об'єкт у сфері, що обмежена ліцензією, та видавати іншим особам ліцензії у зазначеній сфері. Якщо керуватися тим, що у ліцензіара майнові права інтелектуальної власності в період дії ліцензійного договору зберігаються, то в цьому випадку доцільно вести мову про існування у нього пасивного обов'язку не використовувати об'єкт та не надавати ліцензій іншим особам на його використання у визначеній ліцензією сфері. Вказаний обов'язок є елементом змісту зобов'язання, яке виникає на підставі ліцензійного договору. Тому якщо за таких умов ліцензіар використовуватиме об'єкт у сфері, визначеній ліцензією, чи надасть іншій особі ліцензію на використання об'єкта у зазначеній сфері, це потрібно розглядати як порушення зобов'язання за ліцензійним договором, а не як порушення належних ліцензіату абсолютних прав. Відтак, у цьому випадку наставатимуть правові наслідки порушення зобов'язання (ст. 611 ЦК України). Водночас, ліцензіат не може вимагати визнання укладеного ліцензіаром з іншою особою ліцензійного договору недійсним, як вважають окремі дослідники [412, с. 168; 631, с. 32]. Адже майнові права інтелектуальної власності у цьому випадку за ліцензіаром зберігаються, натомість виникає зобов'язально-правове відношення між ним і виключним ліцензіатом, елементом змісту якого є пасивний обов'язок ліцензіара утриматися від дій з використання об'єкта у визначеній сфері та надання ліцензій на використання об'єкта у цій сфері іншим особам.

Отже, видається можливим охарактеризувати відносини, що виникають на підставі ліцензійних договорів про надання різних видів ліцензій, так:

1) ліцензійний договір про надання невиключної ліцензії не передбачає переходу до ліцензіата майнових прав інтелектуальної власності. За таким договором між ліцензіаром і ліцензіатом виникають зобов'язальні правовідносини, елементами змісту яких є право ліцензіата вимагати від ліцензіара забезпечення можливості використовувати об'єкт у визначеній цим договором сфері і кореспондуючий такому праву обов'язок ліцензіара забезпечити можливість використання ліцензіатом об'єкта. Елементами змісту такого зобов'язання є також обов'язок ліцензіата зі сплати ліцензійних платежів та кореспондуюче цьому обов'язку право ліцензіара вимагати такої сплати;

2) за ліцензійним договором про надання виключної ліцензії для ліцензіата виникають як відносні права (стосовно ліцензіара), так і абсолютні права (щодо усіх інших осіб, окрім ліцензіара). Як і при невиключній ліцензії ліцензіат у цьому випадку має право вимагати у ліцензіара забезпечення можливості використання об'єкта у визначеному ліцензійним договором обсязі; відповідно, ліцензіар несе обов'язок забезпечити ліцензіатові таку можливість. Окрім того, за умовами виключної ліцензії у ліцензіата виникає зобов'язально-правове за своїм характером право вимагати від ліцензіара, щоби останній не здійснював використання об'єкта у визначеній ліцензією сфері та не надавав ліцензій на таке використання іншим особам. Відповідно, у ліцензіара існує обов'язок утриматися від зазначених дій. Водночас, ліцензійний договір про надання виключної ліцензії передбачає також набуття ліцензіатом в обмеженій договором сфері майнових прав інтелектуальної власності, які діють щодо невизначеного кола осіб, окрім ліцензіара, з яким ліцензіат перебуває у зобов'язальному правовідношенні. Виключний ліцензіат у визначеній ліцензійним договором сфері набуває права використовувати об'єкт і надавати право на таке використання іншим особам (субліцензію);

3) ліцензійний договір про надання одиначної ліцензії відрізняється від ліцензійного договору про надання виключної ліцензії тим, що у ліцензіара не виникає пасивного обов'язку утримуватися від дій з використання об'єкта у визначеній договором сфері.

Ще одним договором, яким опосередковується надання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, є договір комерційної концесії (франчайзингу). В літературі питання щодо співвідношення понять «комерційна концесія» і «франчайзинг» є дискусійним. Враховуючи міжнародний досвід у регулюванні таких відносин, автори дисертаційних робіт, спеціально присвячених цьому договору, дійшли висновку про доцільність заміни у ЦК України терміна «комерційна концесія» терміном «франчайзинг» [643, с. 5; 644, с. 6]. Інші науковці, розмежовуючи ці два поняття, запропонували окремо визначити їх у законодавстві [645, с. 120]. Висловлено критичне ставлення щодо вживання у ЦК України англomовного терміна «франчайзинг» [316, с. 171]. Вважаємо, що обидва ці терміни можуть вживатися як синонімічні для позначення розглядуваного договору. До того ж, термін «франчайзинг» є більш інтернаціональним, а тому у ЦК і ГК України доцільно закріпити обидва ці терміни хоча б з огляду на потребу в адаптації національного законодавства до законодавства країн ЄС. Враховуючи це, пропонуємо назви глави 76 ЦК України та глави 36 Господарського кодексу України викласти так «Комерційна концесія (франчайзинг)». Так само у визначеннях цього договору у ч. 1 ст. 1115 ЦК України та ч. 1 ст. 366 Господарського кодексу України після слів «комерційної концесії» слід додати «(франчайзингу)».

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України). Схоже визначення містить ст. 366 ГК України. З цієї дефініції випливає, що даний договір спрямований на надання користувачеві права користування комплексом належних правоволодільцеві прав. Таке розуміння цього договору одержало підтримку і серед науковців [646, с. 46; 647, с. 56; 648, с. 31; 649, с. 429].

Проте вважаємо таку позицію не зовсім вдалою. Адже користувач одержує права використання певних нематеріальних об'єктів, насамперед – об'єктів права інтелектуальної власності, а не прав на ці об'єкти. Загалом, вживання поняття «користування» (ЦК України) чи «використання» (ГК України) щодо суб'єктивних



прав видається некоректним, на що слушно звернув увагу В. І. Жуков [74, с. 71]. У праві інтелектуальної власності категорія «використання» вживається відносно самих об'єктів («використання твору», «використання винаходу», «використання торговельної марки» тощо). Але у жодному разі не може йтися про «використання комплексу прав» або про надання «права користування комплексом прав».

Відповідно, за договором комерційної концесії правоволоділець надає користувачеві комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності (комерційного найменування, торговельної марки, промислового зразка, винаходу, твору, комерційних таємниць тощо).

Тому в абз. 1 ч. 1 ст. 1115 ЦК України слова «право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав» варто замінити на «комплекс належних цій стороні прав на використання об'єктів», а абз. 2 викласти так: «Відносини комерційної концесії (франчайзингу) регулюються цим Кодексом та іншим законом». Аналогічні зміни потрібно внести у ст. 366 ГК України.

Серед науковців немає єдності щодо правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу). В юридичній літературі його відносять до договорів щодо передання майна в користування [590, с. 399; 591, с. 362], до договорів у сфері інтелектуальної власності [509, с. 70; 650, с. 623–636] або до договорів зі змішаним об'єктом виконання [592, с. 59].

Найбільш правильною видається друга з наведених позицій. Вона більшою мірою враховує особливості об'єктів, передання прав на які опосередковується цим договором. До речі, на цю обставину звертають увагу і ті вчені, що пропонують розглядати договір комерційної концесії як договір, спрямований на передачу в користування об'єктів цивільних прав [591, с. 363]. Єдине, що оскільки критерієм поділу цивільно-правових договорів на групи є спрямованість на досягнення певного результату, а не сфера відносин, договір комерційної концесії доцільно відносити до групи договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Відтак, постає питання щодо співвідношення між договором комерційної концесії і закріпленими у главі 75 ЦК України договорами щодо розпоряджання

майновими правами інтелектуальної власності. Окремі автори розглядають договір комерційної концесії в якості різновиду ліцензійного договору [651, с. 44; 652, с. 578] або ж констатують наявність у договорі комерційної концесії елементів ліцензійного договору [452, с. 234–238; 653, с. 240–241]. Порівнюючи договір комерційної концесії з ліцензійним договором, варто вказати на таке.

Відмінність між розглядуваними договорами проявляється, насамперед, у їх предметі. У ліцензійному договорі предметом є право на використання конкретного об'єкта права інтелектуальної власності. Своєю чергою з визначення договору комерційної концесії випливає, що за цим договором відбувається надання комплексу прав на використання об'єктів. Далі у ст. 1116 ЦК України деталізовано, що предметом цього договору є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Отже, якщо ліцензійний договір передбачає надання права на використання окремого об'єкта права інтелектуальної власності, то у договорі комерційної концесії йдеться про комплекс прав на використання об'єктів.

У контексті сказаного привертає увагу висловлена у літературі позиція, що у предметі цього договору найголовнішим об'єктом передачі фактично є право на використання комерційного досвіду та ділової репутації [649, с. 434].

Стосовно цього варто висловити певні застереження. Ділова репутація є особистим немайновим благом, невіддільним від суб'єкта. Право на недоторканість ділової репутації належить до особистих немайнових прав особи (ст. ст. 94, 299 ЦК України). Тому сама по собі ділова репутація правоволодільця не може бути передана користувачеві як окрема складова предмета договору комерційної концесії. У цьому випадку користувач, використовуючи засоби індивідуалізації правоволодільця, у такий спосіб опосередковано використовує його ділову репутацію. Варто погодитися з позицією Г. В. Цірат, що поєднання відповідних об'єктів цивільних прав у франшизі дає змогу франшизіату опосередковано «користуватися» діловою репутацією франшизіара, яка представляє собою інший об'єкт цивільних прав – особисті немайнові блага [643, с. 4–5].

У літературі серед об'єктів, права на які є предметом договору комерційної концесії, часто виділяють засоби індивідуалізації та комерційну таємницю [644, с. 4; 654, с. 3–4; 655, с. 107].

Згідно зі ст. 1126 ЦК України, припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі комерційної концесії, без його заміни аналогічним правом, є підставою для припинення договору. Це положення дало підстави окремим авторам дійти правильного загалом висновку про те, що права на торговельну марку чи інші позначення (зокрема, комерційне найменування) виступає обов'язковою складовою комплексу виключних прав, що є предметом договору комерційної концесії [656, с. 644–645].

Щодо обов'язковості включення до предмета договору комерційної концесії прав на комерційну таємницю вважаємо за доцільне висловити деякі сумніви. Адже відповідні технічні (технологічні) чи дизайнерські рішення можуть бути об'єктами винаходу (корисної моделі) чи промислового зразка. У такому разі правоволоділець може надати користувачеві за договором комплекс прав на використання, скажімо, таких об'єктів, як торговельна марка, винахід та промисловий зразок. І хоча у цьому випадку не надається право на використання комерційної таємниці, підстав заперечувати на цій основі можливість кваліфікації укладеного між сторонами договору, як договору комерційної концесії, немає.

Отже, предметом договору комерційної концесії є комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності, до яких входять:

- 1) комерційне найменування та (або) торговельна марка;
- 2) інший об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності (комерційна таємниця, винахід, промисловий зразок, комп'ютерна програма тощо).

Вказані вище об'єкти мають бути пов'язаними між собою тим, що вони використовуються для здійснення підприємницької діяльності з виробництва та (або) реалізації певного товару (товарів), виконання роботи (робіт) чи надання послуги (послуг).

Тому пропонуємо ч. 1 ст. 1116 ЦК України викласти у такій редакції:

«1. Предметом договору комерційної концесії є комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності (комерційного найменування та (або) торговельної марки, а також будь-якого іншого об'єкта (об'єктів) права інтелектуальної власності) для здійснення підприємницької діяльності з виробництва та (або) реалізації певного товару (товарів), виконання роботи (робіт) чи надання послуги (послуг)».

Друга відмінність проявляється у сфері застосування розглядуваних договорів. Договір комерційної концесії, що закладено вже в самій його назві, використовується лише у підприємницькій сфері. Це підтверджується низкою положень глави 76 ЦК України. Зокрема, сторонами у цьому договорі можуть виступати лише фізичні та юридичні особи, що є суб'єктами підприємницької діяльності (ст. 1117); метою надання користувачеві комплексу прав є виготовлення та (або) реалізація певного виду товарів та (або) надання послуг (ст. 1115). Для цього договору притаманні ознаки господарського договору [657, с. 107], а тому на відносини за ним поширюються положення ГК України. Сферу ж застосування ліцензійного договору законодавство подібним чином не обмежує.

Варто звернути увагу й на те, що коло відносин, що опосередковуються договором комерційної концесії, не вичерпується лише наданням комплексу прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві відповідну технічну та комерційну документацію, надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння (навчання, підвищення кваліфікації та ін.), контролювати якість товарів (робіт, послуг) користувача (ст. 1120 ЦК України).

У цьому аспекті цікавою є позиція І. І. Килимник, яка виокремила у структурі предмета договору комерційної концесії дві складові частини: 1) надання правоволодільцем (франчайзером) користувачу (франчайзі) прав на використання останнім у своїй підприємницькій діяльності, визначеній метою цього договору, комплексу належних правоволодільцю прав на об'єкти інтелектуальної власності; 2) угоду про співробітництво, що передбачає надання франчайзером необхідних

послуг, здійснення правоволодільцем контролю за дотриманням користувачем стандартів якості тощо [654, с. 3].

Характеризуючи договір комерційної концесії Є. О. Суханов зазначив, що підприємець-користувач у відносинах зі своїми контрагентами-споживачами виступає «під маскою» правоволодільця, оформлюючи результати своєї діяльності його атрибутикою, що давно зарекомендувала себе на ринку відповідних товарів та послуг. Своім клієнтам він намагається показати, що вони набувають товар чи одержують послугу, абсолютно тотожну аналогічним результатам діяльності правоволодільця, і по можливості навіть наголосити, що цю послугу їм фактично надає сам право володілець [650, с. 623–627]. Подібне бачення підтримано й у вітчизняній літературі [656, с. 636].

Видається, що зазначена обставина не може бути критерієм для розмежування договорів комерційної концесії та ліцензійних договорів. Річ у тім, що ст. 1121 ЦК України передбачає обов'язок користувача інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця. Тому користувач не може, використовуючи в своїй діяльності засоби індивідуалізації правоволодільця, видавати свою діяльність за діяльність самого правоволодільця. У цьому випадку споживачі мають бути проінформовані про те, що вони одержують товари (роботи, послуги) не безпосередньо від правоволодільця, а від особи, яка використовує об'єкти, права на які належать праволоділцю.

Ще одна відмінність між договором комерційної концесії та ліцензійним договором полягає у тому, що останній може передбачати надання ліцензіаром ліцензіату виключної, одиничної чи невиключної ліцензій. Стосовно договору комерційної концесії, вважаємо слушною позицію, що правоволоділець може надавати користувачеві лише невиключну ліцензію [361, с. 135–136].

Отже, між ліцензійним договором і договором комерційної концесії існують суттєві відмінності. Тому ЦК України цілком обґрунтовано розглядає ці договори як самостійні [658, с. 181].

Варто також звернути увагу на проблематику, що стосується форми договору комерційної концесії та доцільності його державної реєстрації. Відповідно до ст. 1118 ЦК України, договір комерційної концесії укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору концесії такий договір є нікчемним. Порівнюючи наведене положення із ч. 4 ст. 1107 ЦК України можна констатувати, що ЦК України уніфіковано підходить до вирішення питання про форму договорів, передбачених главами 75 і 76, та про правові наслідки її недодержання. Єдине, що стосовно договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності ст. 1107 ЦК України допускає існування передбачених законом винятків.

Водночас, згідно зі ст. 367 ГК України, договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору. Тобто ГК України передбачає додаткову, порівняно з ЦК України, вимогу щодо форми договору комерційної концесії – укладення його у вигляді єдиного документа. Враховуючи положення ч. 1 ст. 181 ГК України, укладення договору комерційної концесії у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами тощо, не допускається. У такому випадку договір комерційної концесії вважатиметься таким, що укладений з недодержанням вимог до форми, і, як наслідок, буде нікчемним.

У первісній редакції ЦК і ГК України містилася вимога щодо державної реєстрації договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. Протягом більш як десяти років існування цієї норми у кодексах було відсутнім правове регулювання порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії. І лише у 2014 р. було затверджено Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) [659]. Проте законом від 12 лютого 2015 р. [660] було внесено зміни до ст. 1118 ЦК України та ст. 367 ГК України, відповідно до яких положення щодо державної реєстрації договору комерційної концесії виключено. Відповідно, згодом визнано таким, що втратив чинність і Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) [661].

У період існування у законодавстві вимоги щодо державної реєстрації договору комерційної концесії, закріплення такої вимоги у законодавстві підтримано у роботах І. І. Килимник, Я. О. Сидорова, які запропонували закріпити функцію державної реєстрації цих договорів за патентним відомством [644, с. 4; 654, с. 7]. Підтримуючи це, І. Ф. Коваль зазначила, що враховуючи складність предмета договору комерційної концесії, необхідність забезпечення в процесі його укладення, виконання, розірвання інтересів не лише сторін цього договору, а й інших суб'єктів прав інтелектуальної власності, контрагентів та споживачів, вимога про державну реєстрацію договору комерційної концесії видається доцільною [662, с. 59].

Вважаємо, що позиція чинного законодавства, яка не передбачає вимоги про державну реєстрацію договорів комерційної концесії, є правильною. Адже за договором комерційної концесії не відбувається переходу до користувача майнових прав інтелектуальної власності як абсолютних прав. Відтак, жодних прав, які б діяли стосовно третіх осіб, користувач за договором комерційної концесії не набуває. Згідно зі ст. 1114 ЦК України, державній реєстрації підлягає лише факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які, відповідно до закону, підлягають державній реєстрації. Тому, наприклад, ліцензійний договір, навіть якщо за ним надано право на використання об'єкта, майнові права на який підлягають державній реєстрації (винахід, торговельна марка тощо), не підлягає обов'язковій державній реєстрації. Відтак, викликає сумніви доцільність державної реєстрації договору комерційної концесії, який теж передбачає надання комплексу прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

У контексті аналізу договору комерційної концесії варто також зупинитися на необхідності імплементації у законодавство України положень Регламенту Комісії (ЄС) №330/2010 від 20 квітня 2010 р. про застосування статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорій вертикальних угод та узгоджених дій.

Згідно зі ст. 1 (а) Регламенту № 330/2010, «вертикальна угода» означає угоду або узгоджену практику між двома або більше підприємствами, кожне з яких функціонує, для цілей угоди або узгодженої практики, на різних рівнях ланцюга

виробництва або дистрибуції, яка стосується умов, за яких сторони можуть придбавати, продавати або перепродавати окремі товари або послуги. Тому під категорію «вертикальних угод» за цим регламентом підпадають, зокрема, договори комерційної концесії. У цьому аспекті привертає увагу ст. 1122 ЦК України, у якій передбачено «особливі умови», які можуть міститися у договорах комерційної концесії (ч. 1), а також умови договорів комерційної концесії, які визнаються нікчемними (ч. ч. 2, 3). Близькі за змістом положення закріплені у ст. 376 ГК України. Аналіз цих положень засвідчує існування у них певних розходжень із Регламентом № 330/2010, на що вже звернуто увагу в літературі [576, с. 486]. Однак усунення цих суперечностей на сучасному етапі стало ще більш актуальним з огляду на зобов'язання України відповідно до ст. 256 Угоди про асоціацію.

Відповідно до ч. 2 ст. 1122 ЦК України, умова договору, згідно з якою правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною. У ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів.

У ст. 4 (а) Регламенту № 330/2010 передбачено більш гнучке регулювання питання цін на продукцію: звільнення, передбачене у ст. 2, не застосовується до вертикальних угод, які, прямо або опосередковано, самотійно або в поєднанні з іншими чинниками під контролем сторін, мають своєю метою, зокрема, обмеження можливості покупця визначати ціну продажу, без шкоди можливості постачальника застосовувати максимальну ціну продажу або рекомендувати ціну продажу, за умови, що в результаті тиску або стимулів, запропонованих будь-якою зі сторін, вони не досягають фіксованої або мінімальної ціни продажу.

Наведене положення відображає тенденцію, яка спостерігається у законодавстві багатьох західних країн щодо цього питання. В аналізованому аспекті Г. В. Цірат зазначила, що законодавці багатьох країн континентальної Європи та англо-американської правової сім'ї дійшли висновку, що встановлення верхньої межі ціни товару (робіт, послуг) є позитивним явищем, оскільки від цього одержує переваги



кінцевий споживач [653, с. 71]. Такий підхід до тлумачення ст. 6 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» вже застосовується господарськими судами України [663].

Також Регламент № 330/2010 допускає можливість встановлення у договорі рекомендованої ціни, що відповідає практиці укладання договорів франчайзингу, яка склалась у країнах ЄС.

У ч. 3 ст. 1122 ЦК України передбачено: «Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі».

Одразу ж привертає увагу технічна помилка, яка наявна у наведеному положенні ЦК України. Воно є незавершеним, оскільки не передбачає, який саме правовий наслідок зумовлює включення в договір комерційної концесії означеної умови. За логікою законодавця у цьому випадку мало б йтися про нікчемність такої умови, так само як і у ч. 2 цієї статті. Це підтверджується і в коментарях ЦК України [338, с. 851; 491, с. 748; 656, с. 641; 664, с. 710]. Проте станом на сьогодні немає прямої норми в законі, яка б передбачала нікчемність умови договору комерційної концесії, визначеної ч. 3 ст. 1122 ЦК України.

Відповідно до ст. 4 (b) Регламенту № 330/2010, звільнення, передбачене у ст. 2, не застосовується до вертикальних угод, які, прямо або опосередковано, самостійно або в поєднанні з іншими чинниками під контролем сторін, мають своєю метою, зокрема, обмеження території, на якій, або клієнтам з якої, продавець – учасник угоди може продавати контрактні товари чи послуги, без шкоди обмеженню щодо місця його заснування, за винятком:

(i) заборони активних продажів на виключній території або виключній групі клієнтів, зарезервованій для постачальника або виділеного постачальником для іншого покупця, коли така заборона не обмежує продажів клієнтів покупця,

(ii) заборони продажів кінцевим користувачам покупцем, який функціонує на рівні оптової торгівлі,

(iii) заборони продажів членами системи вибіркової дистрибуції не уповноваженим дистриб'юторам у межах території, виділеної постачальником для функціонування такої системи, та

(iv) обмеження здатності покупця продавати компоненти, поставлені для збирання, клієнтам, які використовуватимуть їх для виробництва товарів того ж типу, як і той, що виробляється постачальником.

Тож, стосовно умов про територіальні обмеження Регламент № 330/2010 містить досить детальне і водночас гнучке регулювання, допускаючи чотири випадки, коли відповідні обмеження щодо території чи кола покупців вважаються допустимими. Відтак, положення ст. 1122 ЦК України не відповідають вимогам Регламенту № 330/2010. Як вважають окремі фахівці, найбільш вдалим вирішенням питань регулювання договорів франчайзингу конкурентним законодавством було б прийняття Антимонопольним комітетом України Типових вимог до узгоджених дій щодо комерційної концесії відповідно до його компетенції [576, с. 486].

На наш погляд, відповідні питання мали б регулюватися на рівні закону, а не актами Антимонопольного комітету України. У цьому відношенні окреслюється два варіанти: або передбачити відповідні норми у ЦК України (ст. 1122), або ж закріпити їх у ЗУ «Про захист економічної конкуренції». З огляду на сферу регулювання вказаних кодексу і закону, більш органічним був би другий варіант. ЦК України як кодекс приватного права не повинен містити регулювання питань щодо захисту економічної конкуренції, оскільки для цього існує спеціальне законодавство у цій сфері, норми якого є переважно публічними. Враховуючи наведене вище, вважаємо, що положення, передбачені ст. 4 Регламенту № 330/2010, слід закріпити у ЗУ «Про захист економічної конкуренції», а ч. ч. 2, 3 ст. 1122 ЦК України варто виключити.

#### **4.3. Договірні форми передання майнових прав інтелектуальної власності**

Відповідно до ст. 427 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі.

Умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором, який укладається відповідно до цього Кодексу та іншого закону. І хоча у ст. 427 ЦК України не зазначено назви договору, яким визначаються умови передання майнових прав інтелектуальної власності, очевидно, що таким договором є, насамперед, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. За цим договором одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ст. 1113 ЦК України).

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності передбачає безповоротну передачу, іншими словами, – відчуження, виключних майнових прав інтелектуальної власності іншій особі. Своєю чергою особа, яка передала відповідні виключні права інтелектуальної власності за цим договором, перестає бути суб'єктом переданих прав.

У літературі та в законодавстві вжито неоднакову термінологію для позначення розглядуваного договору. В деяких законодавчих актах у назві цього договору використано термін «відчуження». У ст. 31 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» йдеться про «передачу (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права». Окремі дослідники зробили спробу розмежовувати «договори про відчуження виключних прав» та «договори з передання виключних прав» [107, с. 262; 666, с. 12]. Така позиція є непереконливою, оскільки передання майнових прав інтелектуальної власності, власне, передбачає їх відчуження. Тому є підстави погодитися із О. В. Басаєм у тому, що категорії «відчуження» та «передання» застосовуються до однакових договорів [11, с. 298].

Законодавство України про промислову власність для позначення цього договору оперує терміном «договір про передачу права власності» (див. ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та відповідні статті інших спеціальних законів). Така термінологія є опосередкованим відображенням проприетарної теорії. Відтак, вжитий у спеціальному законодавстві термін «договір про передачу права власності» не просто істотно відрізняється від назви відповідного договору у главі 75 ЦК України, але й входить у колізію із закладеним

у кодексі концептуальним розумінням юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності.

Іноді розглядуваний договір характеризується як такий, що передбачає відступлення майнових прав інтелектуальної власності [77, с. 519; 107, с. 262–263; 265, с. 439–441]. Така позиція частково перекликається з термінологією законодавства колишнього Союзу РСР (ст. 519 Цивільного кодексу Української РСР 1963 р.). У цьому аспекті ми солідаризуємося з позицією про неможливість відступлення виключних прав у порядку, передбаченому для відступлення права вимоги [665, с. 21; 667, с. 332], а тому вживання терміна «відступлення» щодо розглядуваного договору вважаємо недоцільним.

Своєрідну позицію висловив С. А. Сударіков, визначивши формами відчуження майнових прав їх відступлення і передання. Відмінність між ними, на думку вченого, полягає у формі оплати: у випадку відступлення оплата здійснюється одноразово, а у випадку передання може бути не лише одноразовий платіж, але й тривати у часі в міру використання об'єкта [613, с. 628–639].

Наведена точка зору видається спірною. Вище вже йшлося про некоректність розуміння передання майнових прав інтелектуальної власності через категорію «відступлення». Крім того, форма відчуження прав не може визначатися тим, якою є оплата – одноразовою чи періодичною.

Вжитий у ЦК України термін «договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності» теж потребує удосконалення. У ст. 427 ЦК України йдеться про «передання майнових прав інтелектуальної власності», тобто без слова «виключних». Тому назва договору, який, власне, опосередковує такі відносини, має відповідати термінології ст. 427 ЦК України. Отже, у главі 75 ЦК України й у спеціальному законодавстві цей договір мав би називатися «договір про передання майнових прав інтелектуальної власності».

У літературі висловлені різні позиції відносно того, до якого виду договорів – консенсуальних чи реальних – належить договір про передання майнових прав інтелектуальної власності. Одні науковці, спираючись на вжите у законодавчому його визначенні формулювання «передає», віднесли його до реальних договорів

[361, с. 111; 451, с. 632]. Прихильники другої точки зору вважають цей договір консенсуальним [235, с. 30–31, 35; 452, с. 245–246; 668, с. 91]. Третя позиція допускає його характеристику як такого, що може бути як реальним, так і консенсуальним [236, с. 37–38; 360, с. 160; 669, с. 69; 670, с. 230].

Видається, що більше рації мають прихильники другої з наведених точок зору. Аналізуючи це питання щодо ліцензійного договору ми вже звертали увагу на те, що зі ст. ст. 638, 640 ЦК України випливає, що, за загальним правилом, цивільно-правовий договір вважається консенсуальним. У ЦК України не передбачено положень, які б вимагали для укладення договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, крім досягнення згоди з істотних умов, вчинення якихось інших дій. Саме по собі формулювання «передає» у визначенні цього договору не може свідчити про його реальність. Немає положень, які б вказували на його реальний характер, й у спеціальному законодавстві про інтелектуальну власність.

Отже, договір про передання майнових прав інтелектуальної власності є консенсуальним договором. Такий договір є укладеним з моменту досягнення сторонами у належній формі згоди з усіх істотних умов.

Деякі науковці вважають, що за розглядуваним договором виникає обов'язок правоволодільца («власника виключних прав на ОПВ») передати належні йому виключні права [107, с. 273; 669, с. 72]. При цьому факт передання виключних майнових прав іноді розглядають як правочин [670, с. 28–31].

Наведена позиція викликає заперечення, оскільки як такої окремої дії з передання майнових прав інтелектуальної власності, на кшталт *traditio* в контексті набуття права власності, в цьому випадку правоволоділець не вчиняє. Умовами договору може бути передбачено обов'язок правоволодільца передати набувачеві відповідний матеріальний об'єкт (носіє), який містить об'єкт права інтелектуальної власності або інформацію про нього, необхідну для його використання набувачем (рукопис літературного твору, оригінал художнього твору, технічну документацію на винахід тощо). Але передання матеріального об'єкта не може ототожнюватись із переданням майнових прав інтелектуальної власності (ст. 419 ЦК України). Отже, за

загальним правилом, за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності набувач набуває зазначених прав з моменту укладення цього договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України, факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до цього Кодексу або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Варто звернути увагу на те, що у наведеній нормі йдеться про державну реєстрацію факту передання лише тих майнових прав інтелектуальної власності, які підлягають обов'язковій державній реєстрації. Тому, хоча в Україні і передбачена державна реєстрація договорів, які стосуються права автора на твір, вона є факультативною і не впливає на виникнення відповідних прав у набувача. Відтак, майнові авторські права, передані за договором, переходять до набувача з моменту укладення такого договору.

У сфері ж промислової власності щодо тих об'єктів, виникнення прав на які пов'язане із державною реєстрацією, діє низка підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють порядок офіційної публікації та внесення до відповідних реєстрів відомостей про передання майнових прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти [671; 672; 673; 674; 675]. Тож, у цих випадках майнові права інтелектуальної власності переходять до набувача за договором з моменту державної реєстрації, на що слушно звернуто увагу в літературі [189, с. 433].

Вважаємо що у ЦК України мають бути передбачені положення про момент набуття майнових прав інтелектуальної власності за договором. При цьому загальне правило повинно передбачати, що таким є момент укладення відповідного договору. Зазначене загальне правило має бути диспозитивним, допускаючи можливість визначення у договорі іншого моменту переходу прав. Окрім того, для об'єктів, набуття майнових прав на які закон пов'язує з їх державною реєстрацією, варто передбачити спеціальне правило, що відповідні права переходять до набувача з моменту їх державної реєстрації за ним. Враховуючи сказане, пропонуємо ст. 427 ЦК України доповнити частиною третьою такого змісту:

«3. Майнові права інтелектуальної власності переходять до набувача за договором з моменту його укладення, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права інтелектуальної власності, набуття яких відповідно до положень цього Кодексу чи іншого закону пов'язується із їх державною реєстрацією, переходять до набувача за договором з моменту такої державної реєстрації» [676, с. 206].

Окремо варто зупинитися на питанні щодо відплатності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. У літературі набула поширення теза, за якою він може бути як відплатним, так і безвідплатним [11, с. 302; 225, с. 335; 361, с. 111; 451, с. 636; 609, с. 1009; 677, с. 13]. Загалом це відповідає принципу свободи договору як засади цивільного законодавства України (ст. ст. 3, 6, 627 ЦК України). Тим паче, що на відміну від договорів про передання майна у власність, серед договорів у сфері інтелектуальної власності законодавство окремо не виділяє відплатної та безвідплатної моделей. До того ж, згідно з ч. 4 ст. 12 ЦК України, особа може за відплатним або безвідплатним договором передати своє майнове право іншій особі, крім випадків, встановлених законом.

Вважаємо що договір про передання майнових прав інтелектуальної власності може бути як відплатним, так і безвідплатним. Якщо сторони у договорі не передбачили умов щодо його відплатності чи безвідплатності, то зважаючи на ч. 5 ст. 626 ЦК України, такий договір буде відплатним.

Відповідно до ст. 1113 ЦК України, розглядуваний договір може передбачати передання всіх чи частини виключних майнових прав інтелектуальної власності. У зв'язку з цим постає питання щодо часткового передання майнових прав інтелектуальної власності. У літературі воно витлумачено по-різному: в контексті окремих способів використання об'єктів [361, с. 111], території і строку такого використання [265, с. 440], подільності самих об'єктів інтелектуальних прав [678, с. 29]. Стосовно торговельних марок наведено приклад передання виключних майнових прав на торговельну марку щодо частини товарів чи послуг [223, с. 591]. Набула поширення позиція, прихильники якої допускають можливість часткового

передання за договором майнових прав лише на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, вважаючи, наприклад, що майнові патентні права можуть передаватися лише у повному обсязі [107, с. 280; 161, с. 357; 361, с. 111; 679, с. 37]. Висловлена також позиція, що про договір про передачу права власності на відповідний об'єкт йдеться тоді, коли передаються усі правомочності у повному обсязі правової охорони [680, с. 42], а також, що власник охоронного документа не може залишити за собою будь-якого права на використання об'єкта, встановити будь-які часові або територіальні обмеження прав [670, с. 29].

У ЦК України прямо передбачено можливість часткового передання майнових прав інтелектуальної власності за договором (ст. ст. 427, 1113 ЦК України). На рівні спеціального законодавства положення про можливість передання досліджуваних прав у повному обсязі або частково закріплені ч. 1 ст. 31 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Щодо об'єктів суміжних прав у даному законі прямо не зазначено про можливість їх часткового передання. Водночас, зі змісту ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 40 та ч. 2 ст. 41 даного закону вбачається, що у договорах про передання (відчуження) майнових суміжних прав мають міститися умови про способи використання відповідного об'єкта, що своєю чергою допускає можливість укладення таких договорів у відношенні не усіх, а лише окремих способів використання об'єкта. Отже, законодавство про авторське право і суміжні права допускає можливість передання за договором майнових прав як повністю, так і частково.

Спеціальне законодавство у сфері промислової власності загалом подібних положень не містить. Більше того, вжита у ньому термінологія для позначення цього договору – «договір про передачу права власності» – дає більше підстав для припущення, що таке право є цілісним і передається за договором у повному обсязі. По суті, єдиним винятком щодо цього є законодавство про торговельні марки (п. 2.3.1. Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг).

Взагалі, теоретично можливим є аналіз питання про можливість часткового передання майнових прав інтелектуальної власності за договором у двох площинах:



1) з позиції подільності самого об'єкта права інтелектуальної власності; 2) з погляду окремих способів використання об'єкта.

Що стосується першої позиції, то прихильником ідеї подільності об'єктів права інтелектуальної власності є Е. П. Гаврилов, який в обґрунтування своєї позиції навів відповідні приклади щодо об'єктів авторського права, патентного права, права на товарні знаки [678, с. 29]. На наш погляд, окремим об'єктам права інтелектуальної власності ознака подільності притаманна, що створює можливість для передання майнових прав лише на частину відповідного об'єкта. Проте у такому разі йдеться вже не про один об'єкт, а про кілька різних об'єктів. У наведеному Е. П. Гавриловим прикладі, коли автор, який написав слова і музику пісні, відчужує за договором іншій особі лише слова цієї пісні, фактично відбувається поділ одного об'єкта авторського права (музичного твору з текстом) на два окремі об'єкти – музичний твір без тексту (музика) і літературний твір (слова). Тож, майнові авторські права на перший із них (музика) залишаються за автором, а майнові права на другий (слова) переходять до набувача.

Те ж саме відбувається у разі передання майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку лише щодо частини товарів та (або) послуг. У п. 2.8. Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг [681] передбачено, що в такому випадку Установа проводить окрему реєстрацію знака щодо товарів і/або послуг, стосовно яких відбулася часткова передача права власності на знак, та видає нове свідоцтво. І хоча у цьому випадку сам знак як певне позначення (чи комбінація позначень) залишається одним і тим же, проте обсяг правової охорони, так би мовити, поділяється на дві частини: 1) позначення у відношенні товарів та (або) послуг, що передаються за договором; 2) позначення у відношенні товарів та (або) послуг, що залишаються за первісним правоволодільцем. Тобто має місце часткове передання набувачеві майнових прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку).

У сфері патентного права така можливість передання майнових прав на частину об'єкта загалом є неможливим. Адже суть винаходу (корисної моделі) виражається сукупністю суттєвих ознак, достатніх для досягнення технічного результату, який

забезпечує винахід (корисна модель). Своєю чергою суть промислового зразка характеризується сукупністю відображених на зображеннях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та/або ергономічними особливостями. Відповідно, якщо сукупність суттєвих ознак винаходу, корисної моделі чи промислового зразка поділити на частини, то втрачається суть винаходу, корисної моделі, промислового зразка.

Формула винаходу (корисної моделі) може складатися з кількох пунктів (багатоланкова формула) і, відповідно, містити незалежний та залежний пункти. При цьому обсяг наданої правової охорони визначає саме незалежний пункт (пункти) формули винаходу (ч. 2 ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). У цьому аспекті недостатньо виваженою є позиція Е. П. Гаврилова про можливість поділу винаходу за окремими пунктами формули, вважаючи, що при визначенні сфери дії виключного права на винахід незалежні і залежні пункти формули винаходу відіграють однакову роль [678, с. 29].

Наприклад, формула винаходу складається з трьох пунктів: одного незалежного і двох залежних. Перший містить сукупність суттєвих ознак винаходу, що визначають обсяг наданої правової охорони. Другий і третій – ознаки, що розвивають чи уточнюють сукупність суттєвих ознак щодо окремих випадків його використання. Передати майнові права на винахід лише в частині одного із залежних пунктів у цій ситуації неможливо, оскільки сам по собі залежний пункт не містить суттєвих ознак винаходу. Якщо ж передавати майнові права на винахід у частині одного із залежних пунктів у сукупності з незалежним пунктом, то виходить, що первісному правоволодільцеві «залишаються» майнові права на винахід у частині другого із залежних пунктів у поєднанні з незалежним пунктом. У цій ситуації, як вважає Е. П. Гаврилов, патент «розпадається», «розщеплюється» на два патенти, які існуватимуть незалежно один від одного [678, с. 29]. Але навіть якщо гіпотетично припустити такий варіант, то виходить, що обидва такі патенти надаватимуть однаковий обсяг правової охорони, що визначатиметься незалежним пунктом формули винаходу. З таких самих міркувань не може йтися також про

передання майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок лише в частині окремих його варіантів.

Багатоланкова формула винаходу може також містити декілька незалежних пунктів (коли заявка стосується групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом), і теоретично допустимим є передання володільцем патенту майнових прав на окремий (окремі) з винаходів, відображені в кожному з незалежних пунктів формули. Але при цьому не відбувається поділу об'єкта права інтелектуальної власності на частини, оскільки багатоланкова формула з кількома незалежними пунктами стосується не одного, а групи винаходів, майнові права на які засвідчено одним патентом. Тому про часткове передання майнових прав тут може йтися лише в контексті обсягу прав, що засвідчені таким патентом, але не в контексті подільності самих об'єктів права інтелектуальної власності.

Поняття «промисловий зразок» можна застосовувати як до одного виробу, так і до набору (комплекту) виробів. Як і щодо групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом, вважаємо теоретично допустимим варіант передання за договором майнових прав інтелектуальної власності на окремий (окремі) вироби, що входять до набору (комплекту) [682, с. 22].

Зроблені висновки потребують, однак, законодавчого забезпечення. Річ у тім, що чинне патентне законодавство не закріплює механізму часткового передання прав, засвідчуваних патентом. Тому доцільно було б у Положенні про Державний реєстр патентів України на винаходи та Положенні про Державний реєстр патентів на промислові зразки закріпити відповідні норми щодо цього. За основу можна взяти варіант, передбачений п. 2.8. Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг для випадків, коли за договором відбувається передання прав на знак щодо частини товарів та (або) послуг.

Нематеріальний характер об'єктів права інтелектуальної власності робить можливим їх одночасне використання різними особами із застосуванням різних способів. У зв'язку із цим постає питання про можливість передання набувачеві за договором майнових прав інтелектуальної власності в частині лише окремих способів використання. За законодавством України такий варіант можливий лише

стосовно майнових авторських і суміжних прав. Що стосується об'єктів промислової власності, де відповідні майнові права інтелектуальної власності підлягають державній реєстрації та засвідчуються охоронним документом (патентом, свідоцтвом), можливість часткового передання майнових прав за договором не може бути реалізована з огляду на приписи спеціального законодавства, яке регулює порядок ведення відповідних державних реєстрів та реєстрацію передання відповідних прав за договором.

Вважаємо, що надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами) має опосередковуватися ліцензійним договором. На відміну від цього, за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності відбувається відчуження зазначених прав щодо усіх допустимих способів використання об'єкта. Тому передбачені ст. ст. 427, 1113 ЦК України положення щодо можливості часткового передання майнових прав інтелектуальної власності мають доволі обмежену сферу застосування і можуть стосуватися лише окремих випадків передання майнових прав на частину об'єкта.

Відтак, недостатньо правильною є вказівка у дефініції розглядуваного договору на можливість передання за ним майнових прав інтелектуальної власності частково або в повному складі. Власне, що за даним договором, як правило, відбувається передання майнових прав інтелектуальної власності повністю. У свою чергу, часткове передання відповідних прав за цим договором допускається лише у передбачених законодавством випадках.

Враховуючи наведене вище, можна запропонувати наступну дефініцію проаналізованого договору, яку доцільно закріпити замість існуючої у ч. 1 ст. 1113 ЦК України: «За договором про передання майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (правоволоділець) передає другій стороні (набувачеві) майнові права інтелектуальної власності, а набувач зобов'язується, якщо інше не передбачено договором, сплатити за набуття зазначених прав встановлену договором плату».

Одним зі способів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є внесення таких прав до статутного чи складеного капіталу господарського товариства. Варто наголосити, що об'єктом вкладу у цьому випадку

є не сам по собі об'єкт права інтелектуальної власності, а майнові права на нього [683, с. 59]. У літературі [211, с. 461; 684, с. 17; 685, с. 14–21; 686, с. 168; 687; 688, с. 56] і на рівні узагальнень судової практики (п. 5.1. ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності») набула поширення точка зору, що в цьому випадку необхідним є укладення договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. Висловлено й інші позиції, зокрема, про можливість опосередкування таких відносин ліцензійним [225, с. 374–377] чи установчим [679, с. 42–44] договором.

Як наголосив В. М. Коссак, питання, пов'язані зі здійсненням інвестицій у вигляді прав інтелектуальної власності, мають вирішуватись одночасно з укладенням інвестиційного договору (в цьому разі засновницького договору) [587, с. 212]. Ю. Є. Атаманова зауважила, що практика оформлення внесення майнових прав промислової власності до статутних фондів (капіталів) господарських товариств патентно-ліцензійними договорами є сумнівною [689, с. 118–122]. Підтримучи, загалом, цю позицію, А. В. Зеліско зазначила, що умови передачі таких об'єктів мають бути встановлені в засновницькому договорі, а безпосередньо передачу майнових прав інтелектуальної власності засновником до статутного капіталу доцільно відображати у статуті [690, с. 49].

Відповідно до позиції Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва [691], у разі якщо статутний фонд товариства формується не за рахунок грошових коштів, документом, що підтверджує внесення вкладу у статутний капітал, може бути акт приймання-передачі майна або майнових прав до статутного фонду.

Вважаємо недоцільним оформлення передання майнових прав інтелектуальної власності актом прийому-передання. Такий документ засвідчує факт вчинення особою дії з передання речі. Проте, як було сказано вище, майнові права інтелектуальної власності з огляду на їх нематеріальну природу не можуть передаватися фізично, подібно до речей. Відповідно, не може йтися про обов'язок вчинити дію з передання майнових прав, а, відтак, відпадає потреба й у документі, який би мав підтверджувати факт вчинення такої дії.

У цьому випадку варто керуватися тим, що вносячи як вклад майнові права інтелектуальної власності, особа виконує свій обов'язок у зв'язку зі створенням господарського товариства, який має зобов'язально-правову природу. Підставою його виникнення може бути засновницький договір (ст. ст. 120, 134 ЦК України), договір про заснування товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю (ст. 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [692]), договір про створення акціонерного товариства (засновницький договір) (ст. 153 ЦК України, ст. 9 ЗУ «Про акціонерні товариства» [693]). Водночас, варто зауважити, що подібний договір при створенні господарського товариства укладається не у всіх випадках. Так, ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачена лише можливість укладення договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю у разі створення його кількома особами. Врешті, товариства з обмеженою відповідальністю та з додатковою відповідальністю, акціонерні товариства можуть створюватися і діяти у складі одного учасника (ч. 2 ст. 114 ЦК України, ст. 4 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ст. 6 ЗУ «Про акціонерні товариства»). Проте у будь-якому разі вклад у негрошовій формі, зокрема у вигляді майнових прав інтелектуальної власності, підлягає грошовій оцінці, яка визначається одностайним рішенням засновників при створенні товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю або установчими зборами акціонерного товариства (ч. 3 ст. 13 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства»).

Якщо йдеться про майнові права інтелектуальної власності, які не підлягають обов'язковій державній реєстрації (наприклад, майнові авторські чи суміжні права), то після державної реєстрації господарського товариства такі майнові права зараховуються на його баланс у складі нематеріальних активів, і, відтак, господарське товариство набуває зазначених майнових прав, як таких, що внесені до його статутного чи складеного капіталу.

Своєю чергою, для більшості об'єктів промислової власності набуття майнових прав закон пов'язує з їх державною реєстрацією. Порядок такої реєстрації для

винаходів і корисних моделей врегульовано Положенням про Державний реєстр патентів України на винаходи. Аналогічні акти прийняті і щодо інших об'єктів права промислової власності. Відповідно, у разі внесення як вкладу до статутного чи складеного капіталу господарського товариства майнових прав промислової власності, які потребують державної реєстрації, учасник, який вносить такі права, після державної реєстрації господарського товариства як юридичної особи, зобов'язаний звернутися до Установи з клопотанням про внесення до реєстру відомостей про зміну особи володільця патенту (свідоцтва). Відповідно, з моменту внесення Установою відповідних відомостей до реєстру господарське товариство набуває майнові права промислової власності, внесені як вклад до його статутного чи складеного капіталу.

Отже, підставою набуття господарським товариством майнових прав інтелектуальної власності, які вносяться як вклад до статутного чи складеного капіталу при його створенні, виступає юридичний склад, елементами якого є: 1) засновницький договір (договір про заснування товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю) або рішення засновників про створення товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю, рішення установчих зборів акціонерного товариства; 2) державна реєстрація господарського товариства як юридичної особи. Для об'єктів права промислової власності, набуття майнових прав на які пов'язується із державною реєстрацією, ще одним елементом юридичного складу виступатиме державна реєстрація передання таких прав.

Певні проблеми виникають стосовно грошової оцінки майнових прав інтелектуальної власності при внесенні їх до статутного чи складеного капіталу господарського товариства. Необхідність проведення грошової оцінки прямо передбачено законодавством, зокрема, ч. 2 ст. 115 ЦК України. Основу правового регулювання у цій сфері становить ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [694] та Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності».

Одним із проблемних моментів досі залишається визначення у ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» об'єктів оцінки. Відповідно до ст. 3 у цьому законі:

– майном, яке може оцінюватися, вважаються об'єкти в матеріальній формі, будівлі та споруди (у тім числі їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності;

– майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Тобто наведений закон визнає об'єктами оцінки самі об'єкти інтелектуальної власності, а не майнові права на них. Але вкладом до статутного капіталу господарського товариства є саме майнові права інтелектуальної власності і, відповідно, саме вони потребують грошової оцінки. Своєю чергою Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» містить правильну позицію з цього питання, розглядаючи у якості об'єктів оцінки майнові права інтелектуальної власності (п. 2). Вважаємо, що ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» потребує внесення змін стосовно визнання об'єктами оцінки майнових прав інтелектуальної власності, а не самих об'єктів інтелектуальної власності [695, с. 62–63].

Спеціальне правове регулювання передбачене для внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи державними вищими навчальними закладами та науковими установами. Закріплюючи право вищих навчальних закладів розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності, ЗУ «Про вищу освіту» [696] окремо регулює їх право на внесення таких прав до статутного капіталу відповідних юридичних осіб. Важливі положення щодо цієї форми розпорядження вищим навчальним закладом належними йому



майновими правами інтелектуальної власності містяться також у ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність» [697]. Окрім того, спеціальне правове регулювання передбачене щодо внесення вищими навчальними закладами майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу наукових парків. Згідно зі ст. 13 ЗУ «Про наукові парки» [698], вищий навчальний заклад та/або наукова установа беруть участь у формуванні статутного капіталу наукового парку шляхом внесення до нього нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності) у порядку, встановленому законодавством України.

Попри загальну прогресивну спрямованість наведених вище законодавчих положень, у них присутні також деякі проблемні моменти, на яких хотілось би зосередити увагу:

1) законодавець не завжди послідовний у вживанні термінології щодо об'єктів відповідних правовідносин, на що вже звернуто увагу в літературі [699, с. 14]. Поряд із терміном «майнові права інтелектуальної власності» паралельно використовують такі, як «нематеріальні активи (майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності)», «майнові права на технології та об'єкти права інтелектуальної власності». Вважаємо, що таке термінологічне розмаїття є невиправданим і може викликати проблеми у правозастосуванні. При цьому варто звернути увагу на те, що вкладом до статутного капіталу юридичної особи можуть бути майнові права інтелектуальної власності. Останні виникають лише щодо об'єктів права інтелектуальної власності (ст. ст. 418, 420 ЦК України), а не щодо будь-яких результатів інтелектуальної діяльності людини. У цьому аспекті спірною видається можливість внесення у якості вкладу до статутного капіталу «права використання результатів інтелектуальної діяльності», якщо останні не є об'єктами права інтелектуальної власності. Зі змісту Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» [700] випливає, що майнові права інтелектуальної власності є лише однією зі складових нематеріальних активів, а тому ототожнювати ці поняття неправильно. Відтак, вкладом до статутного капіталу юридичних осіб мають визнаватися саме майнові права інтелектуальної власності;

2) аналізовані закони суперечливо визначають правовий режим майнових прав інтелектуальної власності, що внесені як вклад до статутного капіталу вищими навчальними закладами. Зокрема, ст. 60 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачено, що внесені до статутного капіталу майнові права інтелектуальної власності зберігаються за державною науковою установою або державним університетом, академією, інститутом. Зрозуміло, що закріплюючи таке правило, законодавець прагне зберегти майнові права інтелектуальної власності за державним вищим навчальним закладом. Проте, з іншого боку, наведене законодавче положення важко визнати правильним, оскільки виходить, що, внівши майнові права інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи, державний вищий навчальний заклад залишається їх суб'єктом (правоволодільцем), тоді як створена юридична особа набуває лише право на використання відповідного об'єкта. Вважаємо, що при внесенні майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи має відбуватися правонаступництво зі зміною правоволодільця зазначених прав [701, с. 128]. Ситуація, при якій зазначені права є внесеними до статутного капіталу створюваної юридичної особи, але правоволодільцем при цьому залишається державний вищий навчальний заклад, є алогічною. Якщо йдеться про надання державним вищим навчальним закладом права на використання винаходу чи іншого об'єкта інтелектуальної власності, то в такому випадку доцільно укласти ліцензійний договір. При цьому участь державного вищого навчального закладу у доходах від використання об'єкта може забезпечуватися через ліцензійні платежі у формі роялті [702, с. 93].

Отже, у законах України «Про вищу освіту» (ст. ст. 69, 70), «Про наукову і науково-технічну діяльність» (ст. 60), «Про наукові парки» (ст. 13) вкладом до статутного капіталу юридичної особи мають послідовно визначатися належні вищим навчальним закладам майнові права інтелектуальної власності. У ст. 60 ЗУ «Про наукову і науково-технічну діяльність» варто виключити положення, відповідно до якого внесені державним вищим навчальним закладом чи науковою установою до статутного капіталу господарського товариства майнові права

інтелектуальної власності зберігаються за державним вищим навчальним закладом чи науковою установою, відповідно.

#### **4.4. Договірні відносини при створенні за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності.**

Одним із договорів, за яким відбувається розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, є передбачений ст. 1112 ЦК України договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. За цим договором одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленій строк.

Характерною ознакою цього договору, яка відрізняє його від попередньо розглянутих договорів, є те, що на момент його укладення відповідного об'єкта інтелектуальної власності ще не існує – створення цього об'єкта є одним з основних обов'язків творця.

У літературі висловлено різні позиції щодо юридичної природи аналізованого договору. Одні науковці вважають його різновидом підрядного договору або ж змішаним договором з елементами підряду [452, с. 234; 609, с. 1007; 703, с. 19; 704, с. 19; 705, с. 66–68], тоді як інші – самостійним видом договорів у сфері інтелектуальної власності [361, с. 114–115; 669, с. 109; 706, с. 57].

На наш погляд, віднесення договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності до змішаних договорів є доволі спірним. Адже в такому випадку постає питання про те, елементи яких саме договорів він містить. На думку вчених, які підтримують змішану природу розглядуваного договору, йдеться про елементи договору підряду і ліцензійного договору. Але відносини сторін у частині створення об'єкта не можна розглядати як такі, що відповідають ознакам договору підряду.

До загальних ознак, що об'єднують усі підрядні договірні зобов'язання в окрему групу, відносять такі: 1) предметом договору підряду є індивідуалізований

результат роботи підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми; 2) право підрядника, якщо інше не передбачено договором, залучати до виконання робіт інших осіб (субпідрядників); 3) виконання робіт підрядником на власний ризик; 4) обов'язковість за чинним законодавством підписання акта прийняття-передачі результату робіт; 5) розмежування у часі виконання робіт та споживання її результатів [707, с. 87–88]. На відмінностях між даними договорами слушно акцентують увагу як дослідники договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності [360, с. 169; 669, с. 109; 708, с. 41], так і підрядних договорів [709, с. 48–50].

Робота творця за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є творчою, а її результатом є створений об'єкт права інтелектуальної власності (наприклад, роман, скульптура, комп'ютерна програма тощо). На відміну від цього, робота підрядника, загалом, не є творчою – вона має, як правило, технічний характер (наприклад, ремонт телевізора, пошиття костюма тощо). Враховуючи це, в договорах підряду сторони можуть чітко визначити майбутній результат роботи. Підрядник виконує роботу за завданням замовника (наприклад, у договорі підряду на проектні та пошукові роботи підрядник виконує роботи відповідно до вихідних даних тощо). Своєю чергою при укладенні договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності сторони не можуть точно спрогнозувати творчий результат, який буде досягнутий і визначити його конкретні характеристики. Тому в такому договорі сторони визначають лише загальні (приблизні) характеристики, яким має відповідати майбутній творчий результат (наприклад, вид літературного твору, жанр, тема, обсяг тощо).

Відповідно до ст. 1112 ЦК України, конструкція договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності не має прив'язки до певних об'єктів права інтелектуальної власності. Це підтверджується також положеннями ст. 430 ЦК України.

У спеціальному законодавстві така договірна конструкція передбачена для об'єктів авторського права. Зокрема, ст. 33 ЗУ «Про авторське право і суміжні

права» містить положення про авторський договір замовлення. Також про договір про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності йдеться у ст. 17 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин». Інші спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності подібної договірної конструкції не передбачають.

У літературі питання щодо сфери застосування договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є дискусійним. Одні вчені трактують сферу його застосування достатньо широко, відносячи до неї створення об'єктів авторського права і суміжних прав та об'єктів промислової власності [448, с. 323; 450, с. 11; 708, с. 43; 710, с. 21–23]. Інші вважають, що коло об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть бути предметом договору замовлення, обмежується об'єктами авторського права і суміжних прав [361, с. 115; 706, с. 54].

Щодо наведеного вище доцільно зазначити, цей договір може стосуватися лише тих об'єктів права інтелектуальної власності, які є результатами творчої діяльності. Адже за цим договором виникає обов'язок творця створити певний об'єкт права інтелектуальної власності. Тому розглядуваний договір не може бути укладено щодо тих об'єктів права інтелектуальної власності, які не є результатами творчої діяльності. Наприклад, такі об'єкти суміжних прав, як фонограми, відеограми, програми організацій мовлення, не є результатами творчої діяльності і не можуть бути предметом аналізованого договору. На практиці договори, які укладаються між замовником (виконавцем, колективом виконавців, продюсером тощо) зі студією звукозапису, зазвичай, передбачають обов'язок останньої виконати технічні функції (забезпечення виконавцеві приміщення та апаратури для запису, підготовка до запису, сам запис, монтаж, зведення, мастеринг звуку тощо) та надати замовникові результат – майстер-копію запису виконання на відповідному носії.

Своєю чергою такий об'єкт суміжних прав, як виконання, належить до результатів творчої діяльності. Відповідно, в окремих роботах проаналізовано договори на створення виконань [711, с. 36–39]. Проте на практиці такі договори «в чистому вигляді» укладають досить рідко. Відповідні відносини, зазвичай,

опосередковуються продюсерськими договорами між виконавцем (актором, співаком, музикантом, танцюристом тощо) і продюсером, які в літературі характеризують як змішані договори [712; 713]. Такі договори передбачають серед інших умови, що передбачають обов'язок артиста здійснювати виконання певних творів (виступи на концертах, записи на студіях, виконання ролі у фільмі тощо). У сфері музичного шоу-бізнесу існує практика, коли для запису альбому чи окремих пісень або участі у гастрольних заходах залучають музикантів, які не є постійними учасниками музичного колективу, – «сесійні музиканти». Часто забезпечення високопрофесійними сесійними музикантами входить у коло послуг, які надають студії звукозапису. Водночас, сесійних музикантів може залучати до участі у записі чи концерті продюсер на підставі відповідного договору. Такий договір, зазвичай, передбачає обов'язок сесійного музиканта здійснювати виконання музичного твору, зазвичай, шляхом гри на музичному інструменті чи у якості бек-вокаліста.

У наведених вище прикладах відповідні договори передбачають обов'язок виконавця (музиканта, співака, кіноактора тощо) здійснювати виконання твору за плату. Така діяльність виконавця є творчою за своїм характером і її результат є об'єктом суміжних прав – виконанням. Проте особливість виконання як об'єкта права інтелектуальної власності полягає у тому, що це об'єкт динамічний, який має відповідну тривалість у часі; відбувається одночасне виконання твору виконавцем і сприйняття такого виконання публікою. Тож подальше використання виконання замовником стає можливим лише за умови здійснення його фіксації (запису).

У літературі висловлено позицію щодо можливості укладення договору про створення виконання, за умовами якого виконання здійснюється разово і не передбачає використання технічних засобів передачі або запису [711, с. 36–39]. Проте у такому разі виходило б, що до договорів про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності потрібно було б відносити договори про виступи артистів на «корпоративах» та інших подібних заходах, договори на обслуговування весіль, днів народжень тощо (весільні музиканти, тамади, дитячі аніматори та ін.), виконання музикантами на замовлення відвідувача ресторану за окрему плату музичних творів тощо. Але ці договори не передбачають

розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а тому їх доцільно відносити до договорів про надання послуг (ст. 901 ЦК України) [714, с. 266].

Отже, договори з виконавцями можуть належати до договорів про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності лише, якщо їх умовами передбачається фіксація (запис) виконання з метою його подальшого використання замовником.

Стосовно питання про можливість укладення передбаченого ст. 1112 ЦК України договору на створення об'єктів промислової власності варто, загалом, дати негативну відповідь. Річ у тім, що в авторському праві будь-який виражений в об'єктивній формі творчий результат, незалежно від його завершеності, мети, жанру, цінності є об'єктом правової охорони з моменту його створення. Те ж саме стосується такого об'єкта суміжних прав, як виконання. Зовсім інша ситуація у сфері промислової власності. Винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин для набуття майнових прав інтелектуальної власності на них мають відповідати передбаченим законом умовам надання правової охорони. Для встановлення того, чи відповідає такий об'єкт вказаним умовам, проводиться експертиза і лише за умови встановлення відповідності об'єкта цим умовам приймається рішення про видачу охоронного документа. Відповідно, договір не може передбачати обов'язок творця створити винахід, промисловий зразок чи інший об'єкт промислової власності, оскільки ні творець, ні замовник не можуть знати напевне, чи буде досягнутий відповідний творчий результат і чи відповідатиме він умовам надання правової охорони. За договором може лише виникати зобов'язання щодо проведення певних робіт, результати яких можуть містити об'єкти, щодо яких можливим є набуття майнових прав інтелектуальної власності. Цьому, власне, відповідає закріплена главою 62 ЦК України конструкція договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. У ГК України відповідником цього договору є договір на створення і передачу науково-технічної продукції. Власне, його й має на увазі В. В. Луць, коли характеризує випадки створення за замовленням результатів науково-технічної творчості [448, с. 323–324]. Аналогічну позицію

зайняв Ю. М. Жорнокуй, зазначивши, що цей договір відображає процес винайдення і розробки об'єкта промислової власності [715, с. 10]. Своєю чергою М. М. Великанова, до спеціальних ознак договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт віднесла творчий характер робіт, які виконуються за цими договорами [716, с. 7]. За договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт виконавець зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо та передати результат робіт замовнику (ст. ст. 892, 894 ЦК України). Такий результат може містити об'єкт промислової власності (винахід, промисловий зразок тощо), на який замовник може в подальшому набути майнових прав інтелектуальної власності, подавши відповідну заявку та одержавши охоронний документ [717, с. 69]. Проте в такому випадку набуття замовником відповідних майнових прав інтелектуальної власності відбувається вже поза зазначеним договором, оскільки останній опосередковує лише відносини щодо виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт та передавання їх результату замовникові.

Підсумовуючи наведене вище можна констатувати, що договори про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть передбачати створення об'єктів авторського права, а також таких об'єктів суміжних прав, як виконання (за умови здійснення запису останніх з метою його подальшого використання замовником).

Заслуговує також на увагу питання про те, до якого виду договорів – відплатних чи безвідплатних належить цей договір. З положень ст. 1112 ЦК України безпосередньо не випливає, що відплатність є конститутивною ознакою договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Тому у літературі існує точка зору про те, що цей договір може бути як відплатним, так і безвідплатним [361, с. 115; 451, с. 638]. Висловлено також позицію, що він завжди є відплатним [222, с. 164; 235, с. 220; 669, с. 111].



На наш погляд, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен вважатися відплатним. Участь у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності у якості сторони фізичної особи – творця обумовлює необхідність посиленого захисту його інтересів через закріплення у законі відповідних імперативних норм щодо обов'язку замовника сплатити творцеві відповідну плату (винагороду).

На відміну від ліцензійного договору та договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, за розглядуваним договором завжди виникає обов'язок творця створити відповідний об'єкт за завданням замовника. Відповідно, творча праця автора чи виконавця має бути оплачена.

Альтернативою відноsinам щодо створення за замовленням об'єкта права інтелектуальної власності є створення таких об'єктів працівником у порядку виконання службових обов'язків за трудовим договором. В останньому випадку автор, окрім одержання заробітної плати, має право на винагороду від роботодавця за створення і використання службового твору (ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися мінімальними ставками винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав, затвердженими Кабінетом Міністрів України (п. 25 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Якщо при цьому допускати можливість укладення цивільно-правового договору про створення за замовленням як безоплатного, то створюється легальний механізм обходу роботодавцем положень законодавства про службові об'єкти.

Тому можна дійти висновку, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є відплатним. Розмір плати (винагороди) визначається договором, але не може бути нижчим за мінімальні ставки, визначені Кабінетом Міністрів України. Якщо договором розмір плати не

визначено, або визначений у договорі розмір плати є меншим від мінімально встановленого, то автор має право на плату у розмірі мінімальних ставок.

Чинне законодавство недостатньо чітко регулює питання щодо змісту правовідносин за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Визначення розглядуваного договору, закріплене ст. 1112 ЦК України, передбачає лише обов'язок творця створити об'єкт права інтелектуальної власності. Водночас, сама назва розглядуваного договору вказує на те, що ним опосередковуються відносини не тільки щодо створення, але й щодо використання об'єкта. У ст. 430 ЦК України передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Окрім того, ч. 2 ст. 1112 ЦК України закріплено, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником. Своєю чергою ч. 3 зазначеної статті передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором. У ст. 33 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» йдеться не тільки про обов'язок автора створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору, але й передати його замовникові.

У літературі питання про зміст правовідносин за розглядуваним договором теж не має однозначного вирішення. Зокрема, розпоряджання майновими правами на створений за цим договором об'єкт одні науковці розглядають як факультативний [236, с. 227; 447, с. 7; 705, с. 66–67], а інші – як обов'язковий (конститутивний) його елемент [189, с. 370; 235, с. 220; 669, с. 110; 704, с. 20; 706, с. 55; 718, с. 6; 719, с. 57].

На наш погляд, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності не може передбачати лише обов'язок творця створити відповідний об'єкт, оскільки в такому випадку незрозуміло, який саме майновий інтерес замовника задовольняється за цим договором, тим більше, якщо керуватися тим, що він є відплатним. У такому разі замовник просто фінансує створення творцем об'єкта, що, своєю чергою, може підпадати під ознаки

меценатської діяльності (ст. 10 ЗУ «Про благодійну діяльність і благодійні організації» [720]) або спонсорства (ст. 1 ЗУ «Про рекламу» [721]).

У ч. 3 ст. 1112 ЦК України щодо творів образотворчого мистецтва, створених за розглядуваним договором, передбачено, що замовник набуває лише право власності на оригінал такого твору, тоді як майнові авторські права, якщо інше не передбачено договором, залишаються за його автором. У літературі щодо наведеного положення зазначено, що в цьому випадку цінним є сам оригінал створеного твору (картина, скульптура) і замовник не ставить перед собою мети використовувати твір в авторсько-правовому розумінні [236, с. 227; 706, с. 59].

Вважаємо, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, поряд із обов'язком щодо створення об'єкта, є конститутивними елементами розглядуваного договору [722, с. 32]. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності мав би, поряд із умовами щодо створення об'єкта, передбачати також набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт у повному обсязі або надання йому права на використання такого об'єкта у визначеній договором сфері.

Чинне законодавство регулює це питання доволі суперечливо. З одного боку, сама назва «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності» та положення ч. 2 ст. 1112 ЦК України, у якій передбачено, що такий договір повинен визначати способи та умови використання об'єкта замовником, дають підстави для припущення, що у цьому випадку йдеться про надання замовникові права на використання створеного об'єкта способами та на умовах, визначених договором. Проте, з іншого боку, ст. 430 ЦК України передбачає інше правило: майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Тобто презюмується спільна належність майнових прав інтелектуальної власності на створений на замовлення об'єкт творцеві і замовникові, які в цьому випадку обоє виступатимуть як правоволодільці. І в такому разі вже не може йтися про надання одним із них (творцем) іншому (замовникові) права на використання об'єкта, оскільки має місце спільне володіння

майновими правами інтелектуальної власності. Умови здійснення таких прав можуть бути визначені договором, а за його відсутності відповідні права здійснюються такими особами спільно (ст. 429 ЦК України).

На наш погляд, розглядуваний договір може передбачати як набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності у повному обсязі, так і надання йому права на використання об'єкта у визначеній договором сфері. При цьому законом має бути передбачено, який із цих варіантів має застосовуватися у разі, якщо сторони у самому договорі не врегулювали цих питань. У літературі пропонується закріпити у ст. 430 ЦК України презумпцію належності майнових прав інтелектуальної власності на створений за цим договором об'єкт за творцем [723, с. 14]. Вважаємо, що в цьому випадку, навпаки, має презюмуватися саме перший варіант, що передбачає набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт. Адже у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності замовник зазвичай заінтересований у набутті майнових прав інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт. Водночас, сторони з огляду на принцип свободи договору можуть передбачити у договорі, що майнові права інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт належать творцеві, а замовник набуває право використання такого об'єкта у визначеній договором сфері.

Як зазначила О. І. Харитонova, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, з одного боку, є елементом юридичної сукупності, котра, разом із актом творчості, виступає підставою виникнення творчих (авторських) правовідносин інтелектуальної власності, а з іншого, є підставою трансформації зазначених первісних правовідносин у вторинні правовідносини інтелектуальної власності використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності [44, с. 279].

У цьому випадку слушно звернуто увагу на те, що розглядуваний договір здатний бути підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності замовником лише у поєднанні з фактом створення об'єкта. Тому підставою набуття замовником за договором про створення за замовленням і використання об'єкта

права інтелектуальної власності є юридичний склад, елементами якого є зазначений договір і факт створення об'єкта.

Варто також зупинитися на питанні про момент набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений за розглядуваним договором об'єкт. Виходячи із наведеного вище, таким слід вважати момент створення творцем об'єкта. Водночас варто зазначити, що реальне здійснення замовником набутих за розглядуваним договором майнових прав інтелектуальної власності стає можливим лише з моменту, коли він матиме можливість використання об'єкта. Зазвичай, це досягається за рахунок передання творцем замовникові відповідного матеріального носія (рукопису літературного твору, оригіналу твору живопису, компакт-диску із базою даних тощо). Власне, передання матеріального носія мається на увазі у ч. 6 ст. 33 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», коли йдеться про обов'язок автора за авторським договором замовлення «передати його замовникові», оскільки твір як нематеріальний об'єкт сам по собі передати неможливо. У сучасних умовах примірник створеного за замовленням твору може бути переданий замовникові шляхом надіслання через Інтернет за допомогою електронної пошти (*e-mail*) або в інший спосіб із використанням засобів телекомунікації. У договорах на створення виконань фіксацію (запис) виконання на матеріальний носій, зазвичай, здійснює або сам замовник (наприклад, при зйомці фільму) або за його дорученням інша особа (скажімо, при записі виконання на студії звукозапису). В таких випадках немає як такого передання творцем (виконавцем) замовнику матеріального носія, на якому записано виконання. Хоча можливі також випадки, коли за умовами договору виконавець несе обов'язок виконати певний твір, забезпечити його запис і передати примірник такого запису замовникові. Але у будь-якому випадку замовник володіє оригіналом чи примірником твору або виконання. Тільки маючи такий оригінал або примірник замовник може ознайомитися з твором чи виконанням і оцінити, чи створений творцем об'єкт відповідає умовам договору. У договорах на створення творів часто містяться умови, які передбачають обов'язок творця доопрацювати твір відповідно до вимог замовника. У договорах на створення виконань приведення творчого результату до вимог замовника, як правило, відбувається в режимі

реального часу шляхом проведення відповідної кількості репетицій, зйомки певної кількості дублів тощо.

У літературі звернуто увагу на те, що вітчизняні нормативно-правові акти не враховують специфіки сучасних відносин між авторами і замовниками [223, с. 378; 361, с. 119–121]. Йдеться про те, що за законом однією зі сторін розглядуваного договору визнається творець, тобто фізична особа. Між тим, на практиці доволі часто існує необхідність в укладенні замовником договору на створення відповідного об'єкта з юридичною особою (ІТ-компанія, дизайнерське агентство, рекламне агентство тощо). Формально такі договори не можуть кваліфікуватися як договори про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, оскільки обов'язковою стороною в останніх є творець об'єкта – фізична особа. Тому в умовах чинного законодавства України договір на створення об'єкта, який укладається замовником із юридичною особою, варто розглядати як непоіменований договір – «інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» (п. 5 ч. 1 ст. 1107 ЦК України).

Закріплена у ст. 1112 ЦК України назва аналізованого договору є недосконалою. По-перше, вона є доволі громіздкою. У літературі запропонована назва «договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності і розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» [189, с. 370], але вона є ще більш громіздкою, ніж існуюча зараз. По-друге, умовами таких договорів хоч і може бути передбачено набуття замовником права на використання створеного об'єкта, проте, зазвичай, замовник зацікавлений у набутті усього комплексу майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт. Тому вважаємо більш оптимальною назву даного договору – «договір творчого замовлення».

Враховуючи наведене пропонуємо таку редакцію ст. 1112 ЦК України:

«Стаття 1112. Договір творчого замовлення

1. За договором творчого замовлення одна сторона (творець – автор, виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) створити об'єкт права інтелектуальної власності і передати замовникові оригінал та (або) примірник такого об'єкта у встановлений строк за плату.

Замовник набуває майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, з моменту створення такого об'єкта. Договором творчого замовлення може бути передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві. В такому випадку замовник має право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності на умовах, визначених договором творчого замовлення.

2. Якщо створений об'єкт права інтелектуальної власності не відповідає умовам договору творчого замовлення, творець на вимогу замовника зобов'язаний усунути недоліки у строк, встановлений договором творчого замовлення, а за його відсутності – у розумний строк.

3. Замовник зобов'язаний сплатити творцеві плату (винагороду) за створення об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір плати (винагороди) визначається у договорі творчого замовлення і не може бути меншим за мінімальний розмір, передбачений актами цивільного законодавства.

Договором творчого замовлення може бути передбачено сплату замовником при укладенні договору частини плати (винагороди) у вигляді авансу».

## РОЗДІЛ 5. ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### 5.1. Загальнотеоретична характеристика захисту майнових прав інтелектуальної власності.

Суб'єктивне цивільне право лише тоді становить реальну соціальну цінність, коли воно забезпечене ефективним механізмом захисту на випадок його порушення. За влучним висловлюванням В. П. Грибанова, суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом» [93, с. 104]. У цьому аспекті Н. С. Кузнецова слушно наголосила, що правове регулювання будь-яких суспільних відносин пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту [724, с. 100]. Власне, можливість захисту у доктрині розглядають, як гарантію самого суб'єктивного права [433, с. 176]. Сказане повною мірою стосується майнових прав інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що за останні роки в Україні зроблено певні кроки, спрямовані на посилення рівня захисту прав інтелектуальної власності. Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» [725] передбачено проведення реформи захисту інтелектуальної власності. Схваленою Урядом Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні передбачено, що удосконалення національного законодавства та його гармонізація із законодавством ЄС відбуватиметься, зокрема, шляхом внесення змін до законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо захисту авторського права і суміжних прав в Інтернеті, що дасть можливість запровадження ефективного механізму захисту прав інтелектуальної власності.

Відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [726] (ст. 31), одним із вищих спеціалізованих судів, що діють у системі судоустрою, є Вищий суд з питань



інтелектуальної власності. На реалізацію положень цього закону Президентом України утворено такий суд [727].

Окрім того, у 2017 р. прийнято ЗУ «Про державну підтримку кінематографії» [728], яким внесено зміни і доповнення до низки законів, у тому числі в частині посилення рівня охорони інтелектуальної власності. Кодекс України про адміністративні правопорушення [729] доповнено новими статтями, які передбачають адміністративну відповідальність за порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет та наведення завідомо недостовірної інформації у заявах про припинення авторського права і (або) суміжних прав, вчинених з використанням мережі Інтернет. Також внесено зміни до ст. 176 Кримінального кодексу України [730]. Проте найбільше змін зазнав ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, закон доповнено ст. 52<sup>1</sup>, якою врегульовано позасудовий порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет та ст. 52<sup>2</sup> щодо зобов'язань постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет.

Позитивно оцінюючи наведені вище заходи, відзначимо, що вони, переважно, торкнулися питань кримінальної і адміністративної відповідальності за порушення майнових прав інтелектуальної власності, а також окремих процедурних аспектів їх захисту. Водночас, поза належною увагою залишено питання щодо цивільно-правового захисту зазначених прав, зокрема, в частині способів захисту. Між тим, існування розгалуженої системи цивільно-правових способів захисту майнових прав інтелектуальної власності та налагоджений дієвий механізм їх застосування юрисдикційними органами, насамперед – судом, є «пробним каменем» ефективності механізму цивільно-правового захисту цих прав, а в підсумку – механізму цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності загалом [731, с. 186].

У доктрині висловлено різні підходи щодо розуміння категорії захисту суб'єктивних прав. Зокрема, І. О. Дзера визначила цивільно-правовий захист як систему активних заходів, які застосовуються суб'єктом цивільного права,

компетентними державними чи іншими органами, спрямована на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку з поновлення порушеного права на користь потерпілого [732, с. 159]. Своєю чергою О. О. Кот сформулював визначення права на захист, як передбаченої законом можливості застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, в разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Відповідно, захистом прав є дії управомоченої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети [433, с. 192].

Різне бачення сутності захисту наявне і в літературі з проблематики інтелектуальної власності. Зокрема, Р. Б. Шишка запропонував розуміти під захистом діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права, що реалізується в межах тільки охоронюваних правовідносин [214, с. 28]. Схоже визначення стосовно сфери промислової власності сформулював М. К. Галянтич [733, с. 24].

Захист прав та законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності Н. М. Мироненко визначила, як передбачені законом заходи, спрямовані на їх визнання й відновлення, припинення їхнього порушення, застосування до правопорушника заходів юридичної відповідальності [734, с. 30]. Подібні дефініції знаходимо у О. Б. Андрейцевої [228, с. 7], М. І. Баженова [163, с. 5].

Своєрідне трактування поняття захисту сформулювала І. Ф. Коваль – такий стан упорядкування відносин промислової власності, який характеризується усуненням перешкод у здійсненні прав і законних інтересів учасників цих відносин і ліквідацією їхніх наслідків, що забезпечується застосуванням управненою стороною або компетентним юрисдикційним органом забезпечених державним примусом заходів майнового і (або) організаційно-правового впливу на становище особи, що порушує, не визнає, оспорує права й охоронювані законом інтереси учасників відносин промислової власності [229, с. 364].

Щодо розуміння захисту як «діяльності» і як «заходів», то обидва ці підходи є певною мірою близькими. З одного боку, захист прав можна розуміти як певну діяльність самого правоволодільця та (або) юрисдикційних органів. Але змістове наповнення такої діяльності становить застосування конкретних заходів, насамперед – способів захисту. За Словником української мови, захід – це сукупність дій або засобів для здійснення чого-небудь [442, с. 344]. Відтак, розуміння захисту як діяльності, що полягає у застосуванні певних заходів (зокрема, способів захисту) видається найбільш оптимальним.

У більшості наведених вище доктринальних дефініцій поняття «захист» йдеться про діяльність як відповідних органів, так і самого суб'єкта прав (правоволодільця). У ст. 19 ЦК України передбачено право особи на самозахист свого цивільного права. Вважаємо, що попри існування загальної норми ст. 19 ЦК України, вести мову про можливість самозахисту майнових прав інтелектуальної власності доволі проблематично. Так, ст. 52<sup>1</sup> ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачено порядок звернення правоволодільця за посередництва адвоката із заявою про припинення порушення авторських та (або) суміжних прав до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому використана відповідна електронна (цифрова) інформація, а в окремих випадках – до постачальника послуг хостингу. Окремі дослідники трактують зазначену процедуру як самозахист авторських прав [735, с. 11; 736, с. 394–396]. Але у цьому випадку припинення порушення авторських та (або) суміжних прав відбувається не в результаті зазначених дій правоволодільця, вчинюваних від його імені адвокатом, а відповідних дій власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, а в окремих випадках – постачальника послуг хостингу. Тобто про самозахист у даному випадку не йдеться.

Трактування ж захисту як «стану упорядкування» відносин промислової власності викликає певні застереження. Таке визначення більше відповідає поняттю «правопорядок», яке у загальній теорії права розглядають, як режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається за умов законності [334, с. 130]. Стан – це, взагалі, категорія статична. Між тим, захист майнових прав інтелектуальної власності, так само як і їх здійснення, відображають

динаміку зазначених прав у площині регулятивних (здійснення) та охоронних (захист) правовідносин [737, с. 186].

Охоронне цивільне правовідношення у літературі визначено, як суспільний зв'язок, що виникає на основі охоронних норм права між потерпілою особою і правопорушником у випадку порушення (створення загрози порушення) права, змістом якого є суб'єктивне право на захист та суб'єктивний охоронний обов'язок, що реалізується з метою забезпечення захисту порушеного суб'єктивного права (відновлення правового становища) [438, с. 32–33].

Основна відмінність між регулятивними й охоронними правовідносинами полягає у підставах їх виникнення. З цього приводу Я. М. Шевченко зазначила, що в основі охоронних правовідносин лежить самостійний юридичний факт – порушення (оспорювання, невизнання) цивільного права та/або законного інтересу чи створення загрози їх порушення, що викликає правові наслідки – виникнення нового правовідношення [738, с. 60]. На цій особливості охоронного правовідношення акцентують увагу й інші дослідники [735, с. 53–54; 739, с. 23].

За словами О. І. Харитонової, охоронні цивільні правовідносини інтелектуальної власності виникають у випадку порушення цивільних прав учасників цивільних правовідносин (у нашому випадку – прав інтелектуальної власності), а, отже, і норм цивільного законодавства [130, с. 75].

Тож, у контексті досліджуваної проблематики підставою виникнення охоронного правовідношення є порушення майнових прав інтелектуальної власності, тобто акти неправомірної поведінки.

Аналізуючи теоретичні аспекти захисту прав інтелектуальної власності, А. О. Кодинець висловився, що способом захисту права можна розглядати державну реєстрацію засобів індивідуалізації. У такий спосіб забезпечується превентивний захист права від можливих порушень у майбутньому [740, с. 334]. Це твердження вважаємо спірним, оскільки державна реєстрація, будучи підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, не може одночасно виступати способом захисту таких прав, у тому числі превентивного. Державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності, скажімо, на торговельну марку, є підставою

виникнення регулятивних правовідносин, і лише у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності виникатиме охоронне правовідношення, у площині якого відбуватиметься захист цих прав.

Захист майнових прав інтелектуальної власності реалізується через застосування конкретного способу або способів захисту. Варто погодитися із З. В. Ромовською, що спосіб захисту – це концентрований вираз змісту міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату [96, с. 31]. Тож, способи захисту є центральним елементом у механізмі захисту майнових прав інтелектуальної власності, оскільки відображають змістовний аспект захисту.

Попри широке використання категорії «спосіб захисту цивільних прав» у доктрині, законодавстві та судовій практиці відсутній єдиний підхід до її розуміння.

Найбільше прихильників має позиція, за якою способи захисту цивільних прав визначають через поняття «заходи» («матеріально-правові заходи» [256, с. 789; 336, с. 346], «цивільно-правові правоохоронні заходи» [741, с. 11] тощо). У контексті захисту майнових прав інтелектуальної власності таке бачення сутності способів захисту висловили Н. М. Мироненко («комплекс заходів, які здійснюють самостійно (добровільно) порушники або примусово державні органи, спрямовані на припинення порушення або відновлення (визнання) порушених суб'єктивних прав» [734, с. 30]), О. Б. Андрейцева («нормативно визначений захід, який особа, права на об'єкти промислової власності якої порушено, вправі застосовувати з метою відновлення порушених прав та припинення дії, що порушує такі права» [228, с. 8]).

Другим напрямом є визначення сутності способів захисту прав через категорію «дії» [742, с. 19]. Стосовно сфери інтелектуальної власності такого підходу, вочевидь, притримується І. Ф. Коваль, виокремлюючи такі ознаки способу захисту: 1) нормативне (законодавче) закріплення; 2) забезпеченість застосування державним примусом; 3) зміст становлять дії, спрямовані на усунення перешкод у реалізації суб'єктивних прав та законних інтересів [229, с. 451–452].

Близькою до наведеної є позиція Я. В. П'янової, яка трактує спосіб захисту як систему законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єктів захисту

(управнених осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дає можливість тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу [743, с. 13].

Дефініцію способів захисту цивільних прав та інтересів сформулював ВС – дії, які спрямовані на попередження порушення або на відновлення порушеного, невизнаного, оспоруваного цивільного права чи інтересу [744].

Як бачимо, підходи до визначення поняття способів захисту цивільних прав різняться. До того ж, багато в чому існуючі в літературі визначення способів захисту збігаються з розумінням самого захисту прав. Вважаємо, що поняття «захист прав» і «способи захисту прав» є хоч і тісно пов'язаними змістовно, проте не тотожними. Відтак, визначення поняття «спосіб захисту» варто формулювати у його зв'язку з поняттям «захист прав». Останній, як було показано вище, є діяльністю юрисдикційного органу із застосування відповідних заходів у разі порушення суб'єктивного права. Названими заходами, є, насамперед, способи захисту. Відповідно, спосіб захисту конкретизує те, як здійснюється захист. У цьому випадку варто керуватися запропонованою у доктрині цивільного права класифікацією способів захисту за критерієм їх цільової спрямованості, про що йтиметься нижче.

Деякі дослідники, розкриваючи сутність способів захисту прав, акцентують увагу на їх результативності. Наприклад, наведена вище позиція Я. В. П'янової ґрунтується на тому, що спосіб захисту включає два елементи – дії суб'єкта захисту та матеріально-правовий ефект цих дій. Так само І. Й. Пучковська визначила способи захисту як матеріально-правові міри, які виступають метою і результатом захисту [745, с. 115]. Щодо наведеної позиції варто висловити певні застереження. Сутнісною ознакою способу захисту права є саме його спрямованість на досягнення відповідного правового результату. Але чи буде досягнуто такого результату, чи ні – залежить від багатьох чинників. До прикладу, суб'єкт майнових авторських прав може обрати належний спосіб (способи) захисту порушеного права, звернутись у

встановленому законом порядку у суд, але у позові буде відмовлено, наприклад, у зв'язку з пропуском позовної давності, у зв'язку з недоведеністю тощо.

Способи захисту нерідко характеризуються, як заходи матеріально-правового характеру. Такий підхід вважаємо виправданим, оскільки, як наголошував В. П. Грибанов, право на захист варто розглядати у єдності його матеріального змісту і процесуальної форми [93, с. 113]. З цим солідаризуються і сучасні дослідники [740, с. 333]. Тому в контексті проблематики захисту авторських прав О. О. Штефан цілком підставно розмежувала захист у цивільно-правовому і цивільно-процесуальному аспектах [607, с. 26–27].

У цьому контексті способи захисту майнових прав інтелектуальної власності є заходами саме матеріального, а не процесуального характеру. На це слушно звернув увагу Г. П. Тимченко, зазначивши, що способи захисту цивільних прав мають матеріально-правовий характер, оскільки безпосередньо забезпечують захист права або охоронюваного законом інтересу, являють собою один із елементів методу цивільно-правового регулювання і є похідними від сутності правовідносин, які становлять предмет цивільного права [746, с. 4].

Наведене дає підстави відмежовувати способи захисту майнових прав інтелектуальної власності, з одного боку, і відповідні заходи процесуального характеру (забезпечення доказів, забезпечення позову тощо) [747, с. 194]. Для сфери інтелектуальної власності це особливо актуально з огляду на те, що міжнародні документи у сфері захисту прав інтелектуальної власності часто містять комплексний підхід, регулюючи як матеріально-правові, так і процесуальні аспекти захисту прав, на що слушно звернув увагу О. Трунк [748, с. 114–131]. Зокрема, це зреалізовано, в Угоді TRIPS, в Директиві 2004/48/ЄС [749], де йдеться про «процедури» (*procedures*), «заходи» (*measures*), «засоби захисту» (*remedies*).

Ще одне важливе питання стосується нормативної визначеності способів захисту цивільних прав. Варто погодитися з тим, що, дотримуючись логіки законодавця, закладеної у ЦК України, доктрини і загальних принципів цивільного законодавства, перелік способів захисту цивільних прав та інтересів не може бути вичерпним [735, с. 74], і що закритий перелік способів захисту цивільних прав та

законних інтересів не відповідає сучасному рівню розвитку цивільно-правових відносин [433, с. 209].

Зазначене узгоджується зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [750] та ст. 55 Конституції України. Відповідно до змін, внесених у 2017 р. [751] до процесуальних кодексів, передбачено застосування судом способу захисту, визначеного законом або договором, а якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту – застосовується спосіб захисту, який не суперечить закону. У цьому аспекті можна вести мову про існування поряд із способами захисту майнових прав інтелектуальної власності, визначеними законом або договором, також інших способів захисту, визначених судом відповідно до змісту позовних вимог.

Можливість визначення способів захисту майнових прав інтелектуальної власності договором є обмеженою з огляду на те, що такі права існують у абсолютних правовідносинах, де коло зобов'язаних суб'єктів є заздалегідь невизначеним. Правоволоділець, як правило, не перебуває у договірних відносинах із потенційними порушниками його прав, а тому способи їх захисту визначаються, насамперед, у законі. Проте, в окремих випадках способи захисту майнових прав інтелектуальної власності все ж можуть визначатися в договірному порядку. До прикладу, по одній зі справ було встановлено, що згідно з п. 6 договору про відчуження майнових прав інтелектуальної власності, у випадку невиконання відчужувачем пунктів 1–4 Договору в частині порушення ним виключного права набувача на використання усіма відомими йому дозволеними способами на весь строк охорони без обмеження території виключного права на дозвіл або заборону використання іншими особами службового твору автора Н. «Видавничий проект газети “Сорока”» відчужувач виплачує набувачу штраф у розмірі двадцяти тисяч відсотків від грошової компенсації за передані майнові права. При цьому господарські суди дійшли висновку про відповідність таких умов договору вимогам законодавства [752].

У літературі слушно наголошено, що обов'язковими умовами застосування відповідного способу захисту є його ефективність та відповідність способу захисту



змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулась особа, та характеру його порушення [433, с. 211–213].

Зазначене підтверджується і судовою практикою. Так, по одній зі справ щодо захисту авторського права ВС підкреслив, що не всі із зазначених у законі способів захисту можуть застосовуватись при порушенні особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності. Належний спосіб або способи захисту обумовлюються змістом порушеного права та характером його порушення. ТОВ «ТРК «Рівне 1» звернулось до суду у зв'язку із порушенням свого виключного майнового права дозволяти використання твору. Порушення полягає у використанні твору без дозволу ТОВ «ТРК «Рівне 1». При цьому ТОВ «ТРК «Рівне 1» звернулось з двома позовними вимогами: про публікацію у пресі інформації про допущене порушення та про стягнення грошової компенсації за порушення виключного майнового права (визначивши її розмір виходячи із шести випадків порушення майнового права). Друга з цих вимог відповідає належному способу захисту вказаного виключного майнового права, оскільки має економічний зміст. Використання твору без дозволу ТОВ «ТРК «Рівне 1» позбавило його можливості отримати дохід у вигляді плати за надання такого дозволу. Тому присудження грошової компенсації за стверджуване порушення виключного майнового права ТОВ «ТРК «Рівне 1» здатне його захистити. Натомість виключне майнове право дозволяти використання твору не може бути захищене шляхом опублікування повідомлення про порушення, бо воно не приведе до поновлення майнової сфери позивача [753].

Наведена правова позиція ВС є правильною і повинна враховуватися, насамперед, позивачем при обранні конкретного способу (способів) захисту. Особливо це стосується тих способів захисту, які прямо не передбачені законом чи договором, але можуть застосовуватися судом, якщо він визнає їх ефективними способами захисту виходячи із обставин справи.

У судовій практиці відомі випадки застосування прямо не передбачених законом способів захисту. Зокрема, задовольняючи позов про визнання недійсним чи дострокове припинення охоронного документа на об'єкт промислової власності,

суди задовольняють також позовні вимоги в частині зобов'язання Установи внести відповідні відомості до державного реєстру та опублікування про це в офіційному бюлетені «Промислова власність» [754; 755; 756; 757; 758].

Вважаємо, що застосування таких способів захисту, як зобов'язання Установи внести зміни в реєстр та опублікувати їх в офіційному бюлетені, хоч і прямо не передбачені законом, проте підлягають застосуванню оскільки забезпечують ефективний захист порушених прав.

Непоодинокими є випадки заявлення позовних вимог про визнання дій відповідача такими, що порушують право інтелектуальної власності. Позиція ВГСУ щодо цього є неоднозначною. В одній зі справ ВГСУ погодився з позицією місцевого й апеляційного господарських судів у частині задоволення позовних вимог про визнання дій ТзОВ «Сани Україна, Важке устаткування» по імпорту (ввезенню) та випускненню у вільний обіг на території України товару «гідравлічна кресь ZZ3540/6.6/13D» такими, що порушують права інтелектуальної власності Товариства з обмеженою відповідальністю «Інженерно-технічний центр “Гірничі машини”» на патент на корисну модель № 29696 від 25.01.2008 р. «Секція механізованого кріплення»[759].

Проте в іншій справі ВГСУ зазначив, що суд апеляційної інстанції при вирішенні вимог щодо встановлення фактів неправомірного використання знаку для товарів і послуг, неправомірного використання ділової репутації та вчинення антиконкурентних дій застосував ст. 16 ЦК України і дійшов до обґрунтованого висновку, що зазначені факти підлягають доведенню при вирішенні справи, але позов в цій частині не підлягає задоволенню в резолютивній частині з огляду на те, що цивільне законодавство, і зокрема ст. 16 ЦК України, не визначає такого способу захисту порушеного цивільного права [760]. Аналогічно у ще одній справі ВГСУ зазначив, що попередні судові інстанції не врахували того, що визнання згаданої поведінки Підприємця неправомірною не має характеру самостійної (окремої) позовної вимоги, безпосередньо спрямованої на захист та відновлення порушеного права, а є лише необхідною передумовою для застосування заходів судового

примусу, що виключає можливість задоволення цієї вимоги Підприємства як позовної [761].

Вважаємо другу позицію правильною, оскільки визнання дій такими, що порушують майнові права інтелектуальної власності, визнання тексту плагіатом тощо не може вважатися ефективним способом захисту. Така обставина підлягає доведенню позивачем, однак її встановлення є необхідним, власне, для застосування відповідних способів захисту (заборона неправомірного використання об'єкта, відшкодування збитків тощо).

Окремі дослідники у контексті розкриття цивільно-правових способів захисту права інтелектуальної власності наводять способи захисту, характерні для права власності, у тому числі виокремлюючи серед них речово-правові та зобов'язальні [762, с. 354]. Вважаємо такий підхід неправильним, оскільки він не враховує відмінності між майновими правами інтелектуальної власності та правом власності. У першому розділі вже звернуто увагу на різну юридичну природу та зміст зазначених двох видів суб'єктивних цивільних прав. Зараз же додамо, що по-різному проявлятимуться і порушення цих прав, а, відтак, неоднаковими будуть і способи їх захисту.

Класифікацію способів захисту майнових прав інтелектуальної власності можна проводити за різними критеріями. Поширеним у літературі є поділ способів захисту суб'єктивних цивільних прав на заходи захисту і заходи відповідальності [433, с. 231; 763, с. 11–17]. Стосовно інтелектуальної власності такий підхід підтримала І. Ф. Коваль, зазначивши, що сутнісна характеристика способів господарсько-правового захисту найповніше розкривається у разі їх поділу на два види: 1) заходи господарсько-правового захисту, 2) заходи (міри) господарсько-правової відповідальності. Підстава їх розмежування представлена складним (комплексним) критерієм, який поєднує призначення (функції), підстави застосування, характер наслідків застосування вказаних способів захисту [229, с. 576]. Схожу позицію зайняли й інші дослідники [764, с. 22–29].

Критично висловився щодо такого поділу Г. П. Тимченко, зазначивши, що заходи відповідальності завжди спрямовані на захист права, але такий захист не

завжди потребує застосування заходів відповідальності, тому заходи захисту містять у собі заходи відповідальності [746, с. 7]. Позицію про поглинання засобів захисту засобами захисту підтримав Р. О. Стефанчук [101, с. 192].

У цьому випадку проблема значною мірою обумовлена невдалою термінологією, оскільки «способи захисту» і «заходи (рос. – *меры*) захисту» розглядають як ціле і частину. Тому більш виваженою є позиція Р. А. Майданика щодо розмежування способів захисту, які дають змогу застосувати заходи відповідальності, та тих, які можуть бути зараховані до інших форм юридичного впливу [437, с. 21].

Поділ способів захисту майнових прав інтелектуальної власності на заходи цивільно-правової відповідальності, та інші, реалізація яких не пов'язана зі застосуванням відповідальності, має важливе практичне значення. Як зазначив ВГСУ, відсутність вини порушника не звільняє його від обов'язку припинити порушення права інтелектуальної власності, а так само не виключає застосування щодо нього заходів, спрямованих на захист таких прав. Втім, наведене правило підлягає застосуванню лише до тих способів захисту прав, які не належать до заходів відповідальності. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (у вигляді відшкодування збитків, шкоди, сплати компенсації) настає лише за наявності вини (п. 4 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

У зв'язку з наведеним вище недосконалою є чинна редакція ст. 431 ЦК України «Наслідки порушення права інтелектуальної власності», якою передбачено, що порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим Кодексом, іншим законом чи договором.

У наведеній нормі допущено дві змістовні помилки:

1) у назві статті йдеться про наслідки порушення прав, тоді як у її змісті – про відповідальність. Наслідком порушення прав інтелектуальної власності є виникнення охоронного правовідношення, в рамках якого застосовуються відповідні способи захисту прав. Останні, як було показано вище, не завжди передбачають

застосування заходів відповідальності. Тобто не кожен наслідок порушення прав інтелектуальної власності є відповідальністю. Крім того, незрозуміло, про яку саме відповідальність ідеться – лише цивільну чи будь-яку юридичну (включаючи адміністративну, кримінальну);

2) до порушень прав інтелектуальної власності вказана норма включає, зокрема, невизнання такого права або посягання на нього. Але порушення права і невизнання права – суть різні категорії. До того ж, пов'язувати із невизнанням права застосування заходів відповідальності, взагалі, недопустимо, оскільки підставою відповідальності є вчинення правопорушення [437, с.15-18]. Не зовсім вдало також у ст. 431 ЦК України вжито термін «посягання». З її змісту вбачається, що порушення і посягання розглядаються як ціле і частина. На рівні спеціального законодавства про інтелектуальну власність передбачено, що будь-яке посягання на права вважається їх порушенням (див. ст. 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» тощо).

Тож, варто висловити сумніви щодо доцільності існування ст. 431 ЦК України у теперішній її редакції. У будь-якому разі, підстави та заходи юридичної відповідальності (цивільної, адміністративної, кримінальної) за порушення права інтелектуальної власності визначаються на рівні галузевого законодавства. Своєю чергою ст. 431 ЦК України є більшою мірою декларативною. Зазначимо, що стосовно інших видів суб'єктивних цивільних прав, що мають абсолютний характер (особисті немайнові права, речові права) ЦК України у відповідних книгах не містить подібних загальних норм щодо відповідальності за їх порушення. Тому функціональне призначення цієї статті вбачаємо у тому, щоби визначити, в яких випадках правоволоділець має право вимагати захисту належних йому прав. Відповідно, пропонуємо ст. 431 ЦК України викласти в такій редакції:

«У разі порушення права інтелектуальної власності особа має право вимагати захисту зазначеного права у спосіб, встановлений цим Кодексом, іншим законом чи договором. Якщо законом чи договором не встановлено спосіб захисту права інтелектуальної власності, суд може, враховуючи характер та наслідки порушення, застосувати інший обраний особою спосіб захисту, який не суперечить закону».

Поширеним у літературі є поділ способів захисту майнових прав інтелектуальної власності на загальні (передбачені ст. 16 ЦК України) і спеціальні (передбачені ст. 432 ЦК України) [765, с. 23; 766, с. 14; 767, с. 105]. Окремі дослідники запропонували більш розгалужені варіанти такого поділу. Зокрема, Р. Б. Шишка провів класифікацію способів захисту прав інтелектуальної власності на загальні цивільні, спеціальні (передбачені спеціальними нормативними актами) й окремі (встановлені договорами) [7, с. 304]. Своєю чергою О. Б. Андрейцева запропонувала класифікацію способів захисту прав на: а) загальні – способи, передбачені ст. 16 ЦК України; б) спеціальні – способи, передбачені ст. 432 ЦК України (спеціальні інституційні) та законами щодо охорони прав на окремі об'єкти (спеціальні окремі) [228, с. 8–9]. За принципом «загальне-особливе-одиничне» І. Ф. Коваль виокремила: 1) способи захисту прав промислової власності як різновиду господарських прав; 2) способи захисту прав промислової власності як різновиду прав інтелектуальної власності; 3) способи захисту прав на конкретні об'єкти промислової власності [229, с. 575–576]. Остання позиція фактично підтримана ВГСУ (п. 2.1. ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Вважаємо, що поділ способів захисту на загальні і спеціальні доцільно проводити щодо суб'єктивних цивільних прав загалом [433, с. 280–282], а не щодо окремих їх різновидів (зокрема, майнових прав інтелектуальної власності). Якщо розглядати способи захисту суб'єктивних цивільних прав, то їх дійсно можна поділити за сферою застосування на загальні (можуть бути застосовані для захисту всіх або більшості суб'єктивних цивільних прав) і спеціальні (призначені для захисту окремих різновидів суб'єктивних цивільних прав). Якщо ж характеризувати способи захисту конкретно майнових прав інтелектуальної власності, то доцільно керуватися тим, що вони передбачаються:

1) спеціальними нормами про захист прав інтелектуальної власності на даний об'єкт (наприклад, ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);

2) загальноінституційними нормами про захист права інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України);

3) загальногалузевими нормами про захист цивільних прав та інтересів (ст. 16 ЦК України).

При цьому норми ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» є спеціальними по відношенню до норм ст. 432 ЦК України, які своєю чергою є спеціальними щодо норм ст. 16 ЦК України. Тобто йдеться не стільки про загальні і спеціальні способи захисту майнових прав інтелектуальної власності прав, скільки про загальні і спеціальні норми, якими такі способи захисту закріплені. Відповідно, при застосуванні таких норм діятиме відоме правило диференціації – *lex specialis derogat generali*.

На це свого часу слушно звертав увагу О. А. Підпригора: норми ст. 432 ЦК України стосуються усіх об'єктів права інтелектуальної власності і їх треба розглядати як спеціальні, додаткові до загальних норм про захист цивільних прав [23, с. 100]. Це підтвердив ВСУ, зазначивши, що у тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший, ніж визначений ст. 16 ЦК, спосіб захисту, застосовується спосіб захисту, встановлений спеціальною нормою [744].

Критично висловилися щодо поділу способів захисту прав на загальні і спеціальні А. С. Штефан, зазначивши, що застосування тих чи інших способів захисту завжди визначається індивідуально, зважаючи на характер авторського права і суміжних прав, ступеня їх порушення [768, с. 42]. Погоджуючись з такою позицією, зазначимо, що при захисті майнових прав інтелектуальної власності на конкретний об'єкт важливим є питання не про те, яким є відповідний спосіб захисту (загальним чи спеціальним), а чи підлягає цей спосіб захисту застосуванню, тобто чи є він належним способом захисту у конкретній ситуації.

Варто звернути увагу на те, що ст. 432 ЦК України, враховуючи її структурне розміщення у главі 35 ЦК України, містить загальні положення щодо захисту прав інтелектуальної власності. Відповідно, передбачені нею способи захисту мали б застосовуватися для захисту майнових прав інтелектуальної власності на різні об'єкти. Однак практика її застосування свідчить про інше. Як зазначив О. О. Кот, аналіз положень ст. 432 дає підстави стверджувати, що ця норма носить декларативний характер, і багато в чому позбавлена можливості практичного

застосування. Підстави для такого висновку містяться у самому формулюванні ч. 2 ст. 432: «суд у випадках і в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про ...» [769, с. 138]. Така позиція висловлена і ВСУ [770].

Вважаємо, що існування ст. 432 ЦК України буде виправданим лише тоді, коли передбачені у ній способи захисту застосовуватимуться незалежно від того, чи конкретизовано умови їх застосування у спеціальному законодавстві.

У літературі поширеним є поділ способів захисту цивільних прав за їх цільовою спрямованістю. Зокрема, Т. І. Ілларіонова за цим критерієм виокремила такі способи захисту: присікальні, відновлювальні, компенсаційні, забезпечувальні [771, с. 43]. Ця класифікація у дещо модифікованому вигляді представлена у сучасній літературі з проблематики захисту цивільних прав [101, с. 194; 735, с. 71–72; 745, с. 116–117], зокрема і прав інтелектуальної власності [768, с. 42–50].

Вважаємо, що саме ця класифікація є найбільш придатною для подальшого аналізу окремих способів захисту майнових прав інтелектуальної власності, оскільки враховує характер і стадійність порушення зазначених прав і, відповідно до цього, відображає спрямованість захисту на досягнення відповідного результату. Така логіка прослідковується і в Директиві 2004/48ЄС, у якій серед засобів цивільно-правового захисту виокремлено судову заборону (ст. 11), виправні заходи (ст. 10) і відшкодування (ст. 13).

Відповідно до цього, пропонуємо способи захисту майнових прав інтелектуальної власності за їх цільовою спрямованістю поділяти на три групи:

- 1) припинювальні – спрямовані на припинення порушення майнових прав інтелектуальної власності;
- 2) відновлювальні – спрямовані на відновлення становища, яке існувало до порушення майнових прав інтелектуальної власності;
- 3) компенсаційні – спрямовані на компенсацію майнових втрат та (або) моральної шкоди, яких зазнав правоволоділець внаслідок порушення майнових прав інтелектуальної власності.



Отже, захист майнових прав інтелектуальної власності можна розуміти, як діяльність юрисдикційного органу, що полягає у застосуванні способів захисту та інших заходів у разі порушення майнових прав інтелектуальної власності.

Способами захисту майнових прав інтелектуальної власності є визначені законом, договором або судом заходи, спрямовані на припинення порушення майнових прав інтелектуальної власності, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування завданих порушенням майнових втрат та (або) моральної шкоди.

## **5.2. Припинювальні способи захисту майнових прав інтелектуальної власності.**

Враховуючи нематеріальну природу об'єктів права інтелектуальної власності та належність лише правоволодільцеві прав на використання об'єкта, порушення майнових прав інтелектуальної власності переважно полягає у неправомірному використанні іншою особою об'єкта права інтелектуальної власності без згоди правоволодільця. Тільки правоволоділець як суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності може розпоряджатися зазначеними правами, у тому числі шляхом надання права будь-якій особі на використання об'єкта права інтелектуальної власності та визначати умови, на яких це право буде надано. Як вже було зазначено вище, розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності у таких випадках, переважно, опосередковується ліцензійним договором, який є відплатним. Відповідно, інша особа, здійснюючи використання об'єкта права інтелектуальної власності без згоди правоволодільця, тим самим, як правило, позбавляє останнього доходів у вигляді ліцензійних платежів.

За таких умов захист майнових прав інтелектуальної власності спрямований, насамперед, на припинення неправомірного використання об'єкта та недопущення таких дій на майбутнє.

У першому розділі роботи звернуто увагу на те, що передбачена у ст. 424 ЦК України «негативна складова» (виключне право перешкоджати неправомірному

використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання) насправді не є елементом змісту майнових прав інтелектуальної власності, а становить вимогу, спрямовану на захист зазначених прав. Звернення правоволодільця до особи, яка неправомірно використовує об'єкт права інтелектуальної власності, з вимогою про припинення (заборону) такого використання реалізується в охоронному правовідношенні, а, відтак, є способом захисту порушених майнових прав інтелектуальної власності.

Використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є певною дією (публічне виконання твору, виготовлення продукту зі застосуванням винаходу тощо). Тому метою захисту у випадку неправомірного використання об'єкта іншою особою є: 1) припинення такої дії; 2) унеможливлення в юридичному сенсі вчинення такої дії в майбутньому. Лише в такому випадку забезпечуватиметься ефективний захист порушених прав правоволодільця. У зв'язку з цим постає питання про те, як має бути сформульовано відповідний спосіб захисту. У законодавстві України щодо цього немає єдиного підходу.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України, одним зі способів захисту цивільних прав є припинення дії, яка порушує право. На рівні спеціального законодавства про інтелектуальну власність стосовно захисту прав в одних випадках ідеться про заборону дій, що порушують право (ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), тоді як в інших – про припинення відповідних дій (ст. 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 53 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»).

У літературі щодо цього висловлено різні позиції. Одні науковці не проводячи чіткої різниці між припиненням використання і заборonoю використання об'єкта, розглядають їх у контексті одного і того ж способу захисту [58, с. 89; 129, с. 199–200; 487, с. 462]. Інші ж, навпаки, звернули увагу на те, що припинення і заборона є самостійними способами захисту прав інтелектуальної власності [768, с. 44].

На практиці теж трапляється неоднакове формулювання даного способу захисту у резолютивній частині ухвалених судами рішень.

У справі щодо телевізійної передачі «Ревізор» рішенням суду «зобов'язано ТОВ «ТРК “Студія 1+1”» та П «1+1 Продакшн» припинити дії щодо порушення авторських майнових прав ТОВ «Новий канал» на літературний твір «Типовой сценарий телевизионной передачи “Ревизор”» і на телевізійну передачу «Ревізор» шляхом їх використання способом переробки для створення будь-яких аналогічних творів, у тому числі телевізійної передачі «Інспектор Фреймут»; заборонено опублікування телевізійної передачі «Інспектор Фреймут», випуск примірників відеограм, сповіщення, розповсюдження та інше використання будь-яким зі способів, передбачених чинним законодавством України [772]. В іншій справі постановою апеляційного господарського суду, залишеною в силі ВГСУ, ПП «МАО» зобов'язано припинити порушення прав на винахід за патентом та заборонено використовувати цей винахід [773]. У низці справ приймалися рішення, якими відповідачу заборонялось використання об'єкта [759; 774; 775].

Варто зазначити, що у ст. 44 Угоди TRIPS передбачено положення про «судову заборону» (*injunction*). У Директиві 2004/48/ЄС це правило одержало розвиток у ст. 11, де передбачено, що держави-члени забезпечують, що після того, як при встановленні порушення права інтелектуальної власності ухвалене судове рішення, судові органи можуть ухвалити стосовно правопорушника рішення про судову заборону для запобігання продовження зазначеного правопорушення. Якщо це передбачено національним законодавством, невиконання рішення щодо судової заборони тягне за собою стягнення штрафу з метою забезпечення її виконання. Наведене положення ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС по суті дослівно відтворено у ст. 238 Угоди про асоціацію.

Вважаємо, що зазначеними міжнародними документами передбачається більш ефективна конструкція відповідного способу захисту, у порівнянні із п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Основна перевага бачиться у тому, що ставиться мета не просто припинити дію, якою порушується право, але й заборонити вчинення подібних дій в майбутньому. Більше того, передбачено можливість стягнення штрафу за

невиконання такої заборони, що покликано стимулювати особу, щодо якої постановлено рішення про заборону, до виконання даного рішення.

Щодо застосування розглядуваного способу захисту постає питання про необхідність конкретизації способів використання, яких стосується заборона. Наразі судова практика демонструє різні підходи щодо цього.

В одній із справ позивач – ТОВ «Компанія “Астра”» серед позовних вимог заявив вимогу, зокрема, про «зобов’язання СПД ОСОБА\_1 припинити порушення прав позивача як власника свідоцтва України на знак для товарів і послуг». Залишаючи в силі рішення господарських судів попередніх інстанцій ВГСУ зазначив, що спосіб захисту порушеного права має відповідати наявному порушенню та сприяти його усуненню. Конкретних шляхів захисту порушеного права Позивачем не зазначено. Такий зміст позовної вимоги не відповідає призначенню позову як інструменту захисту порушеного права, межах правової охорони зареєстрованої торговельної марки, оскільки має альтернативний і невизначений характер та унеможлиблює її розгляд по суті. За таких обставин господарські суди правомірно відмовили у задоволенні позову у відповідній частині [776]. В іншій справі, скасовуючи рішення господарських судів попередніх інстанцій, ВГСУ зазначив, що ними не встановлено форми використання відповідачем торговельної марки [761].

Проте в іншій справі місцевий господарський суд ухвалив рішення, яким, зокрема, відповідачу – ВАТ «Вінніфрут» заборонено використовувати без дозволу позивача за первісним позовом упаковку для соків, яка є схожою зі спірною торговельною маркою; ВАТ «Вінніфрут» зобов’язано припинити порушення прав власника свідоцтва на знак для товарів і послуг № 39551; знищити виготовлені пакети для соків, які є схожими до ступеня змішування з торговельною маркою ВАТ «Одеський консервний завод дитячого харчування» за свідоцтвом № 39551; припинити недобросовісну конкуренцію. Дане рішення залишено в силі ВГСУ [777].

Вважаємо, що в останньому випадку позиція суду є не зовсім правильною. Забороняючи відповідачу використання об’єкта права інтелектуальної власності, суд у своєму рішенні має зазначити конкретний спосіб (способи) використання, щодо

яких, власне і виник спір. У цьому випадку заборона використання об'єкта права інтелектуальної власності загалом, тобто всіма можливими способами, передбачена законом і впливає із самої природи майнових прав інтелектуальної власності. Потреба в захисті майнових прав інтелектуальної власності виникає у разі неправомірного використання іншою особою об'єкта у конкретний спосіб (чи способи). Відповідно, правоволоділець у позовній заяві зазначає конкретний спосіб чи способи, якими відповідач неправомірно використовує об'єкт. За таких умов суд захищає порушене право шляхом заборони використання об'єкта саме щодо цього конкретного способу (способів), а не використання об'єкта, загалом. У цьому аспекті ВГСУ наголосив, що перевірка відповідності способу захисту допущеному порушенню і меті здійснення судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах заявлених позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право, так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення (п. 2.2. ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Варто наголосити на необхідності розмежування розглядуваного способу захисту майнових прав інтелектуальної власності і передбачених п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходів. Відповідно до зазначеної норми, суд може постановити рішення, зокрема, про «застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів» та про «зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності».

Запровадження наведених положень у законодавство України теж обумовлено вимогами Угоди TRIPS, у ст. 50 якої йдеться про «тимчасові заходи» (*provisional measures*), а в ст. 51 – про «заходи на кордоні» (*border measures*). Але постає питання про юридичну природу таких заходів та можливість їх віднесення до способів захисту досліджуваних прав. Принагідно зазначимо, що у ст. 432 ЦК України безпосередньо не вжито термін «способи захисту» (на відміну, скажімо, від

ст. 16), що теоретично допускає, що не усі передбачені у ній заходи є способами захисту прав інтелектуальної власності.

У літературі щодо цього існують різні позиції. Зокрема, О. Б. Андрейцева зазначила, що закріплені в п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходи можуть бути застосовані за допомогою заходів забезпечення позову, заходів забезпечення доказів та запобіжних заходів [228, с. 11–12. У свою чергу, Ю. М. Капіца, навпаки, наголосив на тому, що негайне припинення порушень прав інтелектуальної власності через застосування тимчасових заходів до подання позову по суті слід розглядати як один із засобів захисту прав інтелектуальної власності, як це визначено ч. 2 ст. 432 ЦК України [487, с. 468]. Іншу позицію висловила І. Ф. Коваль, акцентуючи увагу на тому, що на відміну від передбаченого ч. 2 ст. 432 ЦК України спеціального способу захисту, який становить матеріально-правову вимогу правовласника, спрямовану на досягнення кінцевої мети захисту, реалізація запобіжних заходів призначена забезпечити за допомогою процесуальних засобів потрібні умови для застосування відповідної матеріально-правової вимоги [229, с. 486].

Варто погодитися із позицією І. Ф. Коваль щодо необхідності розмежування способів захисту прав інтелектуальної власності і заходів процесуального характеру (запобіжні заходи, забезпечення позову тощо). Однак викликає сумніви правильність віднесення передбачених п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України заходів до способів захисту прав інтелектуальної власності. Такі заходи, відповідно до ст. ст. 50, 51 Угоди TRIPS, мають невідкладний і тимчасовий характер. Угода TRIPS розмежовує «заходи» (*provisional measures, border measures*) і «засоби захисту» (*remedies*). Власне, останній термін відповідає поняттю «способи захисту».

Видається, що певна плутанина навколо природи заходів, передбачених п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України обумовлена тим, що відповідні заходи перенесені у вітчизняне законодавство з інших правових систем без належного концептуального осмислення. Зокрема, у США для запобігання або припинення порушень авторських прав, прав на товарні знаки судом можуть бути видані тимчасові, попередні або остаточні заборони. Тимчасовий наказ про припинення (*temporary restraining order*) застосовується для того, щоб зберегти *status quo* аж до моменту, коли буде

проведено повне слухання справи по суті для винесення рішення про попередню чи постійну заборону [778, с. 88, 190, 273]. Різні види судових заборон, у тому числі – попередні, відомі і праву європейських держав [779, с. 371]. Однак, як зазначив німецький учений О. Трунк, одні з них (передбачена ст. 11 Директиви 2004/48/ЄС «судова заборона») мають матеріально-правову природу, тоді як інші (передбачена ст. 9 цієї ж Директиви «проміжна судова заборона») мають процесуально-правовий характер [748, с. 127–129].

Зазначене підтверджується положеннями Угоди про асоціацію, у якій чітко розмежовано «попередню судову заборону» (ст. 236) і «судову заборону», що видається на основі судового рішення (ст. 238). І саме остання є способом захисту майнових прав інтелектуальної власності.

Що ж стосується попередньої судової заборони за ст. 236 Угоди про асоціацію, то їй за змістом відповідає передбачений п. 1 ч. 2 ст. 432 ЦК України захід. Але останній не може вважатися способом захисту порушеного права, оскільки є негайним тимчасовим заходом, який застосовується до ухвалення судом рішення і носить допоміжний (обслуговуючий) характер стосовно заявленої позовної вимоги. Крім того, відповідно до ст. 236 Угоди про асоціацію, такий захід може застосовуватися *ex partes*, тобто без заслуховування відповідача, зокрема, якщо будь-яка затримка спричинятиме не виправну шкоду власникові прав. Тому з позиції вітчизняної правової системи він може розглядатися як спосіб забезпечення доказів.

Щодо зупинення пропуску товарів через митний кордон (п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України), то його теж не можна розглядати як спосіб захисту досліджуваних прав. Звертаючись до питання про правову природу даного заходу, О. О. Кот хоч і відніс його до способів захисту, проте далі цілком правильно висловив сумніви щодо можливості винесення судом остаточного судового рішення у справі про зупинення пропуску товарів через митний кордон України, оскільки в такому випадку не буде досягнуто головної мети захисту суб'єктивного права – його відновлення після порушення [433, с. 362–363]. Вважаємо, що в даному випадку йдеться про захід забезпечення позову.

Отже, не усі передбачені ч. 2 ст. 432 ЦК України заходи є способами захисту прав інтелектуальної власності. Але такий підхід видається не зовсім правильним з позиції методології. Стаття 432 ЦК України, містячи спеціальні норми щодо ст. 16 кодексу, мала б передбачати саме способи захисту прав інтелектуальної власності. Тому заходи, що передбачені п. п. 1, 2 ч. 2 цієї статті мали б бути перенесені до процесуального законодавств і врегульовані положеннями про забезпечення доказів і забезпечення позову.

Своєю чергою у ч. 2 ст. 432 ЦК України доцільно передбачити такий спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності, як «заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами)». Завдяки цьому передбачений загальною нормою ст. 16 ЦК України спосіб захисту «припинення дії, яка порушує право» буде трансформований у спеціальну конструкцію для захисту майнових прав інтелектуальної власності. Крім того, такий підхід сприятиме гармонізації законодавства України із правом ЄС та забезпечуватиме імплементацію положень Угоди про асоціацію [780, с. 70].

Як було сказано вище, Директивою 2004/48/ЄС (ст. 11) та Угодою про асоціацію (ст. 238) передбачено можливість застосування механізму стимулювання особи, щодо якої постановлено рішення про заборону неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, у формі регулярного штрафу за недотримання такої заборони. Хоча відповідні положення не викладені в імперативній формі, проте запровадження такого штрафу підвищило б ефективність розглядуваного способу захисту.

Аналізуючи це питання, Ю. М. Капіца зауважив, що законодавство не містить прямо вказівки щодо можливості заборони дій разом із встановленням штрафу у випадку можливого продовження таких дій, що доцільно врахувати у ст. 432 ЦК України [779, с. 402].

Щодо цієї пропозиції варто висловити певні застереження. В цьому випадку йдеться про невиконання особою, щодо якої ухвалено рішення про заборону використання об'єкта права інтелектуальної власності, судового рішення. У цьому відношенні особа порушує публічно-правовий обов'язок. Відповідно, і юридична



відповідальність за це має бути публічно-правовою. У ст. 382 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання рішення суду. Також ст. 63 ЗУ «Про виконавче провадження» [781] передбачено накладення виконавцем штрафу за невиконання без поважних причин рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Проте ст. 75 вказаного закону, якою визначено розміри штрафу, передбачено лише штраф за невиконання рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії. Відповідно, штраф, передбачений ЗУ «Про виконавче провадження», не може бути застосований за невиконання рішення суду, яким боржнику заборонено використання об'єкта права інтелектуальної власності. Думається, що така ситуація істотно знижує ефективність аналізованого способу захисту майнових прав інтелектуальної власності. Тому доцільно запровадити до ЗУ «Про виконавче провадження» відповідні норми, якими б передбачалось накладення виконавцем штрафу за невиконання рішення суду, яким боржнику заборонено неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідний спосіб (способи).

Відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України, способом захисту цивільних прав та інтересів є визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Згідно із ч. 1 ст. 21 ЦК України, суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси. У ст. 20 ГК України теж передбачений аналогічний за змістом спосіб захисту з тією відмінністю, що у ній йдеться про визнання акта недійсним.

Зазначений спосіб захисту може бути застосований для захисту майнових прав інтелектуальної власності, зокрема, для припинення порушень таких прав або запобігання їх вчиненню. У контексті дослідження застосування цього способу захисту щодо прав промислової власності, О. Б. Андрейцева звернула увагу на

випадки оскарження у судовому порядку рішень Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання винаходу/корисної моделі, рішень митних органів про надання дозволу на переміщення через митний кордон України контрафактних товарів, рішень Апеляційної палати Установи та рішень Установи [228, с. 11]. Загалом, наведені науковцем приклади заслуговують на увагу, хоча у контексті захисту майнових прав інтелектуальної власності не може йтися про оскарження заявником рішень Установи про відмову у видачі патенту (свідоцтва) чи оскарження рішення Апеляційної палати про відмову у визнанні знака добре відомим в Україні. Адже не можна вести мову про захист майнових прав інтелектуальної власності, які ще не виникли.

Поширеним способом захисту майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності є визнання недійсним охоронного документа (патенту чи свідоцтва). Це стосується, насамперед, тих об'єктів, майнові права на які засвідчуються державною реєстрацією (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки та ін.). Видачею особі патенту чи свідоцтва можуть порушуватися майнові права інтелектуальної власності інших осіб. Ідеться, насамперед, про випадки видачі патенту чи свідоцтва на об'єкт, на тотожний якому інша особа раніше набула у встановленому порядку майнові права інтелектуальної власності. Наприклад, одна особа є володільцем патенту на винахід, а іншій особі в період дії цього патенту, видано патент на корисну модель, об'єктом якої виступає тотожне винаходу технічне рішення. У такій ситуації видачею патенту на корисну модель порушено майнові права інтелектуальної власності на винахід. Адже тільки володільцю патенту на винахід належить право на використання винаходу. Одержавши патент на корисну модель, інша особа теж формально набуває прав на об'єкт, тотожний зазначеному винаходу. Відповідно, остання може почати використовувати корисну модель або укладе ліцензійний договір, за яким надасть право на таке використання іншій особі. В такому випадку ефективним способом захисту майнових прав інтелектуальної власності на винахід є визнання патенту на корисну модель недійсним.

Цей спосіб захисту на практиці застосовують також для захисту майнових авторських прав, для яких законом передбачено факультативну реєстрацію. Зокрема, по одній із справ було встановлено, що під час подання заявки ОСОБА\_1 надав Державному департаменту інтелектуальної власності недостовірну інформацію щодо власного авторства на твір, який було створено іншою фізичною особою. Колегія суддів дійшла висновку, що оскаржуване свідоцтво України № НОМЕР\_1 про реєстрацію авторського права на твір – Твір мистецтва «ІНФОРМАЦІЯ\_1» від 07.12.2009 р. підлягає визнанню недійсним як таке, що було видане ОСОБА\_1 внаслідок порушення гарантованих ст. 54 Конституції України майнових авторських прав ТОВ «Срібна Хвиля» на твір, та внаслідок порушення ОСОБА\_1 та Державним департаментом інтелектуальної власності вимог законодавства. Також підлягають задоволенню й вимоги про зобов'язання Державну службу інтелектуальної власності України внести зміни до Державного реєстру свідоцтв України про реєстрацію авторського права щодо визнання недійсним свідоцтва України про реєстрацію авторського права на твір за № НОМЕР\_1 [782].

Державну реєстрацію та видачу охоронного документа здійснює орган державної влади – Установа – на підставі прийнятого ним відповідного рішення. Тому цей спосіб захисту є одним із випадків застосування способу захисту, передбаченого загальною нормою п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України.

У законодавстві України відсутній уніфікований підхід до визначення того, що саме визнається недійсним при застосуванні цього способу захисту. У більшості актів спеціального законодавства (ст. 33 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 19 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») передбачено визнання недійсним охоронного документа – патенту чи свідоцтва. Протоколом до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків закріплено можливість визнання недійсною міжнародної реєстрації (ст. 5). Так само ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» передбачив можливість визнання реєстрації компонування недійсною (ст. 20). Аналогічний підхід містить ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Нарешті, третій варіант передбачає

визнання недійсними майнових прав інтелектуальної власності. Такій підхід одержав закріплення у ЦК України (ст. ст. 469, 479, 499), і відтворений у ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» (ст. 52).

У судовій практиці при визначенні відповідного способу захисту щодо різних об'єктів застосовують положення спеціального законодавства. Зокрема, щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок, зареєстрованих за національною системою, недійсним визнається патент чи свідоцтво (п. п. 64, 65, 69, 85 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Іноді позивачі формулюють позовну вимогу по-іншому. В одній зі справ було пред'явлено позов про скасування патенту України на промисловий зразок «Пляшка». Скасовуючи рішення господарських судів попередніх інстанцій, ВГСУ звернув увагу на те, що ними не дано оцінки обраному позивачеві способу захисту порушених прав інтелектуальної власності на промисловий зразок – скасування патенту, хоча приписами ЦК України та ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено спосіб захисту у вигляді визнання патенту недійсним у разі, якщо він не відповідає умовам патентоспроможності [783].

Щодо торговельних марок, права на які набуті за Мадридською системою, застосовується спосіб захисту, передбачений Протоколом до Мадридської угоди, – визнання недійсною міжнародної реєстрації [784].

Згідно зі ст. 52 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», разом з визнанням майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин недійсними визнаються недійсними в тому ж обсязі державна реєстрація цього права та патент, що його засвідчує. Відповідно, у судовій практиці має місце визнання недійсними майнових прав інтелектуальної власності, патентів (свідоцтв) та державних реєстрацій [785].

Отже, наразі законодавство і судова практика передбачають неоднакові підходи щодо застосування відповідного способу захисту щодо різних об'єктів промислової власності. На це вже звернуто увагу у літературі і зроблено висновок про доцільність закріплення уніфікованого підходу, який би передбачав можливість визнання недійсною державної реєстрації прав [735, с. 596].

Погоджуємося з тим, що у законодавстві має бути закріплено уніфікований підхід щодо цього питання. Одразу ж зазначимо, що варіант, передбачений ЦК України і ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», є неприйнятним. Суб'єктивне право як таке не може бути визнано недійсним – таким може бути визнано юридичний акт, що є підставою набуття цього права. Відзначимо, що стосовно інших, крім майнових прав інтелектуальної власності, видів суб'єктивних цивільних прав законодавство не передбачає можливості визнання самих цих прав недійсними, що є цілком правильно. Водночас, передбачається можливість визнання недійсним відповідного юридичного акта – договору, заповіту, ордера на жиле приміщення тощо. Як було зазначено у другому розділі, у сфері промислової власності саме державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності має визнаватися юридичним фактом або елементом юридичного складу, що є підставою набуття відповідних прав. Відповідно до законодавства, у даному випадку відповідним органом державної влади приймається рішення (про видачу патенту на винахід, про реєстрацію знака тощо). На підставі такого рішення, власне, і здійснюється державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності, що передбачає внесення визначених у законі відомостей до відповідного реєстру. Після цього заявникові видається охоронний документ (патент, свідоцтво), яким засвідчується факт набуття майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт.

Враховуючи наведене вище, ефективний захист майнових прав інтелектуальної власності у разі їх порушення внаслідок видачі патенту чи свідоцтва вимагає застосування у сукупності таких способів захисту:

- 1) визнання незаконним і скасування рішення, що стало підставою для державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності;
- 2) скасування державної реєстрації майнових прав інтелектуальної власності;
- 3) визнання недійсним охоронного документа (патенту, свідоцтва).

На основі цього, пропонуємо ст. 469 ЦК України викласти у такій редакції:

**«Стаття 469. Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель,**

## **промисловий зразок, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання патенту недійсним**

1. Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання патенту недійсним здійснюються за рішенням суду з підстав, передбачених законом».

Аналогічно доцільно викласти ст. ст. 479 та 499 ЦК України, а також внести відповідні зміни до ст. 33 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 19 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 52 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин».

Визнання недійсним акта органу публічної влади, яким порушуються майнові права інтелектуальної власності, застосовується також для захисту прав на об'єкти промислової власності, введення в оборот виготовлених із їх використанням продуктів вимагає дозволу компетентного державного органу (лікарські засоби, пестициди і агрохімікати).

До прикладу, Компанія як володілець патенту на винахід звернулась у господарський суд із позовом, зокрема, про визнання недійсними наказів Міністерства охорони здоров'я України від 30.08.2011 р. № 540, від 19.05.2014 р. № 340 «Про державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів та внесення змін у реєстраційні матеріали» у частині державної реєстрації лікарського засобу «МАКСІЦИН®»; визнання недійсним реєстраційного посвідчення UA/11645/01/01 на зазначений лікарський засіб. Рішенням господарського суду першої інстанції, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов задоволено. У касаційній скарзі Міністерство охорони здоров'я України посилалося, зокрема, на те, що цей спір (у відповідній частині) підлягає вирішенню в адміністративних, а не в господарських судах, а також тим, що згідно з ЗУ «Про лікарські засоби» у Міністерства відсутні були підстави для відмови в реєстрації лікарського засобу. ВГСУ дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційних скарг, зазначивши, зокрема, що вимога про визнання недійсними

згаданих наказів (у певних їх частинах) у цьому разі мала лише похідний характер від вимоги про припинення використання Винаходу з метою всебічного захисту прав та законних інтересів позивача [786].

Позиція господарських судів у наведеній справі є правильною. Незважаючи на те, що сам по собі наказ Міністерства є за своїм характером публічно-правовим (адміністративним) актом проте ним порушуються майнові права інтелектуальної власності на винахід. Тому в цьому випадку йдеться про захист суб'єктивного цивільного права у спосіб, передбачений п. 10 ч. 2 ст. 432 ЦК України. Враховуючи це, аналізований спосіб захисту може застосуватися як самостійний, не будучи поєднаним, зокрема, із вимогою про припинення використання об'єкта. Це підтверджує наступна справа.

Компанія як власник патенту України № 27285 на винахід «Похідні аміну або їх солі, що мають інсектицидну активність, та інсектицидна композиція на їх основі» звернулася з позовом про: визнання недійсним наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 28.01.2010 р. № 39 у частині державної реєстрації препарату інсектицид «Люкс» та в частині внесення цього препарату до Державного реєстру пестицидів і агрохімікатів; зобов'язання Міністерства охорони навколишнього природного середовища України виключити препарат інсектицид «Люкс» з Державного реєстру пестицидів і агрохімікатів та з Переліку пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні.

У цій справі господарським судом встановлено, що Компанія є власником чинного патенту України № 27285 на винахід, яким надано правову охорону речовині, що має загальноживану назву «ацетаміприд». Міністерством згідно з Наказом від 28.01.2010 р. № 39 за заявкою Товариства проведено на його ім'я державну реєстрацію інсектицидного препарату «Люкс», активною діючою речовиною якого є саме «ацетаміприд», виключне право на використання якого за патентом України № 27285 належить Компанії. Зазначений препарат внесено до Державного реєстру пестицидів і агрохімікатів та Переліку пестицидів і агрохімікатів, дозволених до використання в Україні. Товариство не має дозволу правовласника на використання винаходу за патентом України № 27285 і

використання зазначеного винаходу (зокрема, в інсектицидному препараті «Люкс») Товариству заборонено рішенням суду, яке набрало законної сили. За таких обставин рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов задоволено. Залишаючи в силі рішення попередніх судових інстанцій, ВГСУ зазначив, що вони дійшли обґрунтованих висновків щодо необхідності задоволення позовних вимог Компанії [787].

У наведеній справі господарські суди усіх трьох інстанцій керувалися тим, що внаслідок прийняття Міністерством охорони навколишнього природного середовища України наказу про державну реєстрацію препарату на ім'я Товариства та внесення цього препарату до Державного реєстру пестицидів і агрохімікатів порушено належні Компанії як володільцеві патенту майнові права інтелектуальної власності на винахід, а тому задовольнили позов.

В окремих випадках, заперечуючи проти позову, орган державної влади посилається на те, що відповідний акт (наказ) було прийнято з дотриманням передбаченого законодавством порядку. Зокрема, рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційної інстанції, у задоволенні позовних вимог у частині визнання недійсним наказу Міністерства охорони здоров'я України від 09.07.2012 р. № 503 «Про державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів та внесення змін до реєстраційних матеріалів» стосовно державної реєстрації лікарського засобу «Корментол», заявник – Товариство, реєстраційне посвідчення № UA/12345/01/01 відмовлено. Прийняті зі справи судові рішення у цій частині мотивовано виданням міністерством наказу з дотриманням встановленого порядку реєстрації лікарських засобів. ВГСУ, задовольняючи касаційну скаргу, зазначив, що відмовивши Заводу у визнанні недійсним наказу, як місцевий, так і апеляційний господарські суди помилково не врахували, що дотримання міністерством передбаченої законодавством процедури реєстрації лікарського засобу, маркованого позначенням, право забороняти використання якого належить позивачеві, не може бути належною підставою відмови у визнанні наказу (у відповідній частині) недійсним, оскільки формальне дотримання міністерством існуючої процедури реєстрації лікарських засобів за



будь-яких умов не має домінувати над відповідним майновим правом особи та не повинно ставити під сумнів виключний характер прав на торговельну марку [788].

Вважаємо, що позиція ВГСУ у цій справі є абсолютно правильною. Навіть якщо відповідний акт прийнято органом державної влади у межах наданих йому повноважень і з додержанням встановленої законодавством процедури, такий акт підлягає визнанню незаконним (недійсним), якщо внаслідок його прийняття порушується суб'єктивне право певної особи.

### **5.3. Відновлювальні способи захисту майнових прав інтелектуальної власності.**

Відновлювальними є способи захисту майнових прав інтелектуальної власності, які спрямовані, на відновлення становища, що існувало до порушення зазначених прав. У п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України передбачено, власне такий спосіб захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення права. Для захисту майнових прав інтелектуальної власності спеціальними нормами передбачено низку способів захисту, які теж забезпечують повернення до становища, яке існувало до порушення права, але адаптовані під специфіку майнових прав інтелектуальної власності. У міжнародних документах щодо таких способів захисту вжито термін «виправні заходи» (*corrective measures*) (ст. 46 Угоди TRIPS; ст. 237 Угоди про асоціацію; ст. 10 Директиви 2004/48/ЄС), до яких віднесено вилучення з комерційних каналів товарів, виготовлених або введених в оборот із порушенням права інтелектуальної власності, вилучення матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення таких товарів.

Отож, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України, одним із способів захисту майнових прав інтелектуальної власності є вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів.

На рівні спеціального законодавства цей спосіб захисту передбачено лише в окремих законах (ч. 4. ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», п. «а» ч. 3 ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»).

Особливість цього способу захисту полягає в тому, що він є заходом, який спрямований на матеріальні об'єкти (товари), які виготовлені чи введені в оборот із порушенням права інтелектуальної власності. У ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» сказано про «контрафактні примірники» творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення.

Останній термін походить від французького *contrefaçon* – підробка, підроблена річ. Водночас, поряд із цим вживається термін «піратство» та похідні від нього, що походить від англійського *piracy* – порушення авторського права. Ці категорії вже аналізували вітчизняні дослідники [48, с. 152; 789, с. 12–18; 790, с. 96–98; 791, с. 22–28], проте досі не вироблено єдиного розуміння їх змісту.

У національному законодавстві України та в міжнародних договорах вживаються різні терміни, які є похідними від терміна «контрафакт». Найчастіше використовується термін «контрафактний примірник» (ст. 16 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів), ст. ст. 1, 50, 52, 53 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ст. 22 ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [792]). Дефініція цього поняття закріплена ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Своєю чергою Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» закріплює поняття «контрафактна продукція».

Відповідно до ст. 50 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення.

Тобто законодавство України у сфері авторського права та суміжних прав паралельно вживає терміни «контрафактний примірник» і «піратство». Причому в

основу закріпленого у законі визначення поняття «піратство», власне, покладено поняття «контрафактний примірник» [793, с. 275; 794, с. 188].

Варто зазначити, що наразі немає єдиного підходу щодо визначення співвідношення між контрафакцією і піратством. Фахівці ВОІВ керуються тим, що піратство є однією з форм порушення авторського права, що полягає у виготовленні примірників охоронюваних матеріалів з комерційною метою, а також комерційні операції з ними без передбаченого законом дозволу на це, а контрафакція є порушенням права на товарний знак [180, с. 157, 199]. Висловлена й інша позиція, що терміни «контрафакція» і «піратство» не мають чітко окресленого значення і здебільшого використовуються разом для позначення неправомірного використання як об'єктів авторського права та суміжних прав, так і торговельних марок. Водночас наголошено, що, як правило, «контрафакція» асоціюється з умисним порушенням прав на торговельні марки, а «піратство» – з умисним порушенням авторських і суміжних прав. Однак кожний із цих термінів може бути визначений так, щоб охоплювати інші об'єкти права інтелектуальної власності [778, с. 65–66].

У цьому аспекті викликає інтерес підхід, що закладений в Угоді про асоціацію, ст. 250 якої передбачено, що термін «товари, які порушують право інтелектуальної власності» означає:

а) «контрафактні товари» (товари, які виготовлені із порушенням прав на торговельну марку);

б) «піратські товари» (товари, які виготовлені з порушенням авторського права та суміжних прав або права на промисловий зразок);

с) товари, які порушують патент, додатковий охоронний сертифікат, право на сорт рослини, промисловий зразок, географічне зазначення.

Тобто Угода про асоціацію закріпила поділ товарів, які порушують право інтелектуальної власності, за критерієм об'єкта на три групи – контрафактні, піратські та інші. І хоча, як зазначено у самій ст. 250 Угоди про асоціацію, таке розуміння наведених термінів застосовується «для цілей даного положення», тобто в контексті «заходів на кордоні», цей підхід повинен бути врахованим у законодавстві України про інтелектуальну власність.

Відповідно до наведеного вище, термін «товари, виготовлені або введені в цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності» є загальним і охоплює, зокрема, контрафактні товари і піратські товари. Відтак, у законодавстві про авторське право і суміжні права та про промислові зразки має вживатися термін «піратський товар», а термін «контрафактний товар» – у законодавстві про торговельні марки. Відповідно до цього, у ЗУ «Про авторське право і суміжні права» термін «контрафактний примірник» у відповідних відмінках потрібно замінити на «піратський товар». Це дасть змогу упорядкувати термінологію й узгодити законодавство України у цій частині із положеннями Угоди про асоціацію.

У літературі висловлено позицію, що застосування аналізованого способу захисту не ставиться у залежність від заподіяння збитків, необхідним є доведення, що товари виготовлені або введені у цивільний оборот з порушенням прав на об'єкти промислової власності [228, с. 12–13]. Водночас, на практиці умовою застосування цього способу захисту є конкретизація позивачем, який саме товар, на його думку, підлягає вилученню, і в кого він перебуває.

До прикладу, задовольняючи касаційну скаргу, ВГСУ зазначив, що для правильного вирішення спору попереднім судовим інстанціям належало встановити у частині вилучення з цивільного обігу товарів ЗАТ «ХКФ “Кондфіл”», які виготовлені та введені в цивільний обіг під знаком для товарів і послуг «Чунга-Чанга», – які саме товари, на думку позивача, підлягають вилученню й у кого (чи є ці особи учасниками даного судового процесу). Проте цього ні місцевим, ані апеляційним господарськими судами зроблено не було [795].

Аналогічну позицію ВГСУ висловив у іншій справі, зазначивши, що попередні судові інстанції правомірно відмовили Заводу в задоволенні його позову стосовно вилучення з комерційного обігу маркованого спірним позначенням лікарського засобу та знищення відповідної упаковки/блістерів через невизначеність кола зацікавлених осіб, наявності та належності відповідного товару [788].

Зазначимо, що у п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України не сказано про вилучення товару конкретно лише в особи, яка виготовила чи ввела в цивільний оборот товар із порушенням прав інтелектуальної власності. Більше того, таке тлумачення не

узгоджувалося б із ст. 46 Угоди TRIPS йдеться про «виведення з комерційних каналів» відповідних товарів. Зазначений підхід одержав розвиток у Директиві 2004/48/ЄС, ст. 10 якої передбачено можливість застосування стосовно товарів, які порушують право інтелектуальної власності, таких заходів, як: а) вилучення з комерційних каналів; б) остаточне видалення з комерційних каналів; с) знищення. Те саме передбачено ст. 237 Угоди про асоціацію. І хоча у різних країнах Європи наведені заходи розуміють неоднаково, поняття «вилучення» переважно інтерпретують як тимчасовий захід, що може бути переглянуто відповідно до кінцевого рішення, тоді як «остаточне видалення», у більшості країн є змістом кінцевого судового рішення [487, с. 444].

Тобто у наведених міжнародних документах закладено підхід, який, власне, передбачає вилучення товарів, що порушують права інтелектуальної власності, «з комерційних каналів», тобто цей захід може стосуватися не лише особи, яка безпосередньо виготовила такі товари чи ввела їх в цивільний оборот. І хоча у відповідних міжнародних документах наголошено на тому, що таке «вилучення» проводиться «за рахунок порушника», постає питання про механізм реалізації таких заходів. Наприклад, якщо позов пред'явлено тільки до виробника товарів, на яких неправомірно використано торговельну марку, то вилучення такого товару в інших осіб (суб'єктів які здійснюють оптову та роздрібну торгівлю таким товаром) було б неправильним з процесуальної точки зору. Адже вирішення судом питання про права й обов'язки осіб, які не брали участі у справі, є підставою для скасування відповідного рішення. Тому за рішенням суду може бути вилучено товар, яким порушуються права інтелектуальної власності, лише в осіб, які були відповідачами по справі. Зрештою, це узгоджується із приписами законодавства про інтелектуальну власність, відповідно до якого суб'єкт, який хоч не є виробником товару, виготовленого із порушенням прав інтелектуальної власності, але здійснює його продаж, пропонування для продажу тощо, теж порушує майнові права інтелектуальної власності. Тому цілком підставним буде пред'явлення позову не тільки до виробника товару, але й до суб'єктів, які здійснюють торгівлю ним.

Відповідно, за такої умови можливим буде вилучення відповідного товару і в зазначених суб'єктів.

У п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України йдеться про вилучення і знищення відповідних товарів. Тобто за цією нормою допустимим є лише один варіант – вилучення товарів і подальше їх знищення. Це відрізняє п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України від п. 4 цієї ж статті, де йдеться про вилучення або вилучення і знищення відповідних матеріалів і знарядь. Тобто виходить, що вилучені товари, які виготовлені чи введені в оборот із порушенням прав інтелектуальної власності, у будь-якому разі підлягають знищенню. Але така позиція не відповідає спеціальній нормі ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», яка передбачає, що за рішенням суду вилучені контрафактні примірники на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню.

Власне, Директива 2004/48/ЄС (ст. 10) та Угода про асоціацію (ст. 237) передбачають, як було зазначено вище, можливість застосування трьох «виправних заходів» (вилучення, остаточне видалення і знищення) як альтернативних. Тобто, вилучення товарів не обов'язково означає їх знищення.

У судовій практиці трапляються випадки, коли суди задовольняють позови, у яких не ставиться вимога про вилучення товару, а лише про його знищення самим відповідачем. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін апеляційним господарським судом і ВГСУ, задоволено позов ТОВ «Інженерно-технічний центр “Гірничі машини”» до ТОВ «Сани Україна, Важке устаткування», зокрема, зобов'язано Відповідача знищити товар «гідролічна крєпь ZZ3540/6.6/13D» у кількості 3 штуки, які пред'явлені до митного оформлення за ВМД № 700130000/2013/0002261 та у кількості 6 штук, які пред'явлені до митного оформлення за ВМД № 700130000/2013/0002549, введеного в цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності [759].

Відповідно до ст. 46 Угоди TRIPS, ст. 10 Директиви 2004/48/ЄС, ст. 237 Угоди про асоціацію, до «виправних заходів», поряд із вилученням товарів, які порушують право інтелектуальної власності, віднесено також вилучення матеріалів та

обладнання, які використовуються для порушення зазначених прав. У законодавстві України цей спосіб захисту закріплено п. 4 ч. 2 ст. 432 ЦК України: вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів і знарядь. У спеціальному законодавстві про інтелектуальну власність можливість застосування таких заходів передбачена лише щодо об'єктів авторського права і суміжних прав (ч. 4 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права») та сортів рослин (ч. 3 ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»). Інші спеціальні закони таких положень не містять. Проте незважаючи на відсутність у більшості спеціальних законів норм про цей спосіб захисту, він може застосовуватися на підставі загальної норми ч. 2 ст. 432 ЦК України. Це підтверджується судовою практикою, яка буде наведена нижче.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 432 ЦК України, допускається два варіанти застосування цих заходів щодо матеріалів і знарядь: 1) вилучення; 2) вилучення та знищення. Такий підхід відповідає ст. 10 Директиви 2004/48/ЄС, яка допускає застосування вилучення, остаточного видалення та знищення як альтернативних заходів. Окрім того, згідно зі ст. 237 Угоди про асоціацію, якщо необхідно, компетентні судові органи можуть також вимагати знищення матеріалів і знарядь, які переважно використовуються для створення або виробництва таких товарів. У цьому випадку формулювання «якщо необхідно» вказує на те, що такий захід, як знищення застосовується не у всіх випадках. При цьому варто взяти до уваги ч. 3 ст. 10 Директиви 2004/48/ЄС, якою передбачено, що при розгляді прохання про вжиття виправних заходів, потрібно брати до уваги як необхідність того, щоб заходи були пропорційні тяжкості правопорушення, так і інтереси третіх осіб.

Аналіз судової практики засвідчив, що наразі цей спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності застосовується відносно нечасто. При цьому переважно суди відмовляють у задоволенні позовних вимог у цій частині.

До прикладу, відмовляючи в позові, місцевий господарський суд зазначив, що позивачами, зокрема, не доведено, що контрафактні диски були виготовлені саме на устаткуванні відповідача, оскільки, зразки дисків з СІД-кодом відповідача, надані

позивачами як порівняльні зразки для проведення у справі трасологічної експертизи, були отримані з порушенням вимог законодавства та не можуть вважатися належними доказами у справі. Відповідно до довідки відповідача, що є в матеріалах справи, диски з СІД-кодом IFPI UAA 02 відповідачем у зазначений період взагалі не вироблялись з причин непрацездатності прес-форми з таким СІД-кодом. Ідентифікуючим компонентом обладнання є така деталь, яка є складовою частиною блоку панчера, і є такою від'ємною та змінною частиною, яка не входить до складу прес-форми.

Апеляційний господарський суд, враховуючи доведений факт виробництва відповідачем контрафактних дисків з використанням обладнання, на якому було виготовлено також диск з депозитарію «Def Leppard «X» («Деф Леппард X»), тобто з використанням прес-форми з СІД-кодом UAA 03, дійшов висновку, що позовні вимоги в частині вилучення (конфіскації) такого обладнання, а саме прес-форми з СІД-кодом UAA 03 відповідають вимогам ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» і підлягають задоволенню.

Задовольняючи частково касаційну скаргу, ВГСУ у своїй постанові звернув увагу на те, що господарським судом апеляційної інстанції не враховано, що відповідно до ст. 9-1 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць», яка визначає порядок вилучення дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, вилучення дисків для лазерних систем зчитування, вироблених з порушенням вимог цього закону, здійснюється посадовими особами центрального органу виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності із залученням представників органів Міністерства внутрішніх справ України [796].

Тобто в цьому випадку позиція місцевого господарського суду, з якою погодився ВГСУ, ґрунтувалася на тому, що вилучення обладнання і матеріалів, було проведено без додержання вимог закону.

В іншій справі ВГСУ звернув увагу на те, що для правильного вирішення спору попереднім судовим інстанціям належало встановити, зокрема, у частині вилучення



з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися ЗАТ «ХКФ “Кондфіл”» для виготовлення товарів під знаком для товарів і послуг «Чунга-Чанга», – виготовлення яких саме товарів має на увазі позивач; які саме матеріали та знаряддя (засоби), на думку позивача, підлягають вилученню, у кого та в який спосіб; тривалість і обсяг виробництва та реалізації відповідачем продукції з порушенням прав позивача; чи використовувалися визначені позивачем матеріали та знаряддя переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України). Проте цього ні місцевий, ані апеляційний господарський суд не зробили [795].

У контексті аналізу розглянутих двох способів захисту майнових прав інтелектуальної власності виникає питання про його співвідношення із конфіскацією. У ст. 432 ЦК України термін «конфіскація» не вжито. Водночас, у спеціальному законодавстві йдеться про «вилучення чи конфіскацію» відповідних об'єктів (ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»; ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»).

У літературі висловлено різні позиції щодо цього. Зокрема, О. В. Дзера зазначив, що у ЦК України відсутні норми, які передбачають застосування «цивільно-правової конфіскації» майна [797, с. 88]. Іншу позицію зайняла З. В. Ромовська, яка з посиланням, зокрема, на ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» дійшла висновку що цивілістична конфіскація у законодавстві України збережена [798, с. 186]. Своєю чергою В. І. Крат хоч і відніс передбачені ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» та ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» заходи до випадків «конфіскації у приватному праві», однак зазначив, що їх досить умовно можна назвати конфіскацією [799, с. 322].

Вважаємо, що у ст. 432 ЦК України не випадково зазначено про вилучення, а не про конфіскацію. Адже у цій статті передбачено заходи цивільно-правового характеру, які спрямовані на захист права інтелектуальної власності. На відміну від цього, конфіскація є публічно-правовою санкцією за вчинене адміністративне правопорушення чи злочин, умови застосування якої передбачено відповідним галузевим законодавством (ст. 51<sup>2</sup> Кодексу України про адміністративні

правопорушення; ст. ст. 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup>, 176, 177, 229 Кримінального кодексу України). У цьому аспекті положення ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» та ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» передбачають застосування вилучення (як цивільно-правового способу захисту порушених прав інтелектуальної власності) чи конфіскації (як публічно-правової санкції) відповідних об'єктів.

Відповідно до ст. 354 ЦК України, конфісковане майно переходить у власність держави. Своєю чергою вилучені товари, які виготовлені чи введені у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності, матеріали та знаряддя, які переважно використовувалися для цього, не у всіх випадках переходять у власність держави. У цьому випадку основна мета полягає у відновленні порушених майнових прав інтелектуальної власності, недопущенні їх подальшого порушення. Наприклад, рішенням господарського суду першої інстанції, залишеним без змін апеляційним господарським судом та ВГСУ, відповідача – ТОВ ВТФ «Фармаком» зобов'язано вилучити з торговельної мережі товар власного виробництва в упаковці «добавка дієтична вітамінна», що марковане позначенням «Капілярум Капілярум» [775].

Окрім того, Директивою 2004/48/ЄС передбачені досить гнучкі правила застосування зазначених «виправних заходів». Ідеться, зокрема, про пропорційність цих заходів тяжкості правопорушення та урахування інтересів третіх осіб (ст. 10 Директиви 2004/48/ЄС). Також передбачено можливість застосування «альтернативних заходів» (*alternative measures*). Відповідно до ст. 12 названої директиви, держави-члени можуть передбачати, що у відповідних випадках та на прохання особи, до якої може бути вжито заходів, передбачених у цій секції, компетентні судові органи можуть постановляти рішення про виплату грошової компенсації стороні, що зазнала шкоди, замість застосування заходів, наведених у цій секції, якщо дії зазначеної особи не були навмисними або недбайливими, коли вжиття зазначених заходів може спричинити непропорційну шкоду та коли виплата стороні, що зазнала шкоди, грошової компенсації уявляється достатнім відшкодуванням. Аналогічні положення містить ст. 239 Угоди про асоціацію. Можливість застосування альтернативних заходів, які полягають у виплаті грошової компенсації особі, котра зазнала шкоди, замість виправних заходів, ще раз

підтверджує приватноправову природу останніх як способів захисту майнових прав інтелектуальної власності і, водночас, відрізняє їх від конфіскації як публічно-правової санкції.

Певною специфікою в частині застосування відновлювальних способів захисту характеризується комерційне найменування. Останнє, будучи засобом індивідуалізації самого суб'єкта підприємницької діяльності, використовується, насамперед в установчому документі юридичної особи. У цьому аспекті ВГСУ висловив позицію, що вимога про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності у цьому випадку не є належним способом захисту. У разі задоволення відповідного позову господарський суд може зобов'язати власника (засновника) або уповноважений ним орган внести необхідні зміни до установчих документів (п. 78 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Наведену позицію ВГСУ вважаємо правильною, оскільки при порушенні майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування застосування такого заходу, як скасування державної реєстрації юридичної особи, не відповідало б змісту зазначеного права та характеру його порушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», одним зі способів захисту прав на торговельну марку є усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень знака чи позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати.

Наприклад, рішенням господарського суду першої інстанції, залишеним без змін апеляційним господарським судом та ВГСУ, відповідачу – ТОВ «Агросервіс» заборонено використання знака для товарів і послуг «Тюменская нефтяная компания» та зобов'язано демонтувати вивіски, логотипи та обладнання з позначенням цього знака на автозаправних станціях за відповідною адресою [774].

Як і проаналізовані вище «виправні заходи», цей спосіб захисту теж може бути віднесений до відновлювальних, оскільки спрямований, насамперед, на відновлення становища, яке існувало до порушення майнових прав інтелектуальної власності на

торговельну марку. Водночас, на відміну від «виправних заходів», він є менш суворим щодо особи, яка порушила зазначені права, оскільки не пов'язаний із позбавленням останньої права власності на товари, на яких неправомірно використано знак.

ВГСУ сформулював позицію, що якщо усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, неможливе без заподіяння істотної шкоди самому товару, суд згідно з п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України може прийняти рішення про вилучення товару з цивільного обороту (п. 72 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Тобто наразі судова практика у справах щодо захисту майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку виходить із пріоритетності застосування передбаченого ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» способу захисту, допускаючи застосування вилучення контрафактних товарів як свого роду «крайнього заходу».

До прикладу, ОВ «Галичина-Табак» як володілець свідоцтва на знак для товарів і послуг «Нове Полісся», звернулося до господарського суду з позовом до ПАТ «Люботинський завод “Продтовари”» та ТОВ «ГД Міжрегіональні ресурси». Однією з позовних вимог зазначено вилучення у відповідачів усієї алкогольної продукції «Нове Полісся» «Вільна Класична», яка виготовлена та введена у цивільний обіг з неправомірно використаним позначенням та знищення такої продукції. Рішенням місцевого господарського суду, яке залишено без змін постановою апеляційного господарського суду у задоволенні позову відмовлено повністю. ВГСУ у своїй постанові зазначив, що для правильного вирішення спору в цій справі судам належало, зокрема, з'ясувати відповідність обраного позивачем способу захисту порушеному праву, на захист якого спрямований цей позов. Рішення про вилучення товару може бути прийнято лише за умови відсутності іншого способу захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єкта господарювання, який звернувся по такий захист (як-от: усунення позначення з упаковки тощо) [800].

З одного боку такий підхід ВГСУ можна пояснити тим, що пріоритет надається більш «м'якому» заходу впливу (усунення позначення з товару), що не пов'язаний із позбавленням порушника права власності на відповідні товари. Водночас у цьому випадку варто враховувати положення ст. 46 Угоди TRIPS, якою передбачено, що стосовно товарів з фальсифікованим товарним знаком (*counterfeit trademark goods*) недостатньо простого усунення незаконно використаного товарного знака, крім виняткових випадків, щоб дозволити введення товарів до комерційних каналів. Як слушно звернуто увагу у літературі, застосування способу усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака (позначення) повинно обмежуватися лише випадками, коли необхідність введення контрафактних товарів у цивільний оборот обумовлена винятковими обставинами, а саме суспільною необхідністю (ідеться про соціально значущі товари, наприклад, ліки під час епідемії) [228, с. 16].

Отже, у цій частині існуюча судова практика застосування відновлювальних способів захисту майнових прав на торговельну марку не узгоджується із положенням ст. 46 Угоди TRIPS, а, відтак, має бути переглянута. Належним способом захисту майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку потрібно вважати вилучення контрафактних товарів. І лише якщо порушник доведе існування виняткових обставин, про які йдеться у ст. 46 Угоди TRIPS, може бути застосовано менш суворий спосіб захисту – усунення незаконно використаної торговельної марки із відповідних товарів.

#### **5.4. Компенсаційні способи захисту майнових прав інтелектуальної власності.**

Окрему групу способів захисту майнових прав інтелектуальної власності становлять ті, які спрямовані на відшкодування (компенсування) правоволодільцеві майнових та немайнових втрат, яких він зазнав у результаті порушення належних йому прав. Компенсаційні способи захисту традиційно відіграють важливу роль у механізмі захисту порушених майнових прав інтелектуальної власності, а тому їм

приділено значну увагу в міжнародних документах. У ст. 45 Угоди TRIPS передбачено, що органи судової влади повинні мати право вимагати від порушника сплачувати власникові прав збитки у розмірі, достатньому для адекватної компенсації шкоди, якої зазнав власник прав через порушення його прав інтелектуальної власності. Також у цій же статті йдеться про сплату порушником власнику прав витрат, які можуть включати відповідну винагороду адвокату. Наведені положення розвинуто Директивою 2004/48/ЄС, ст. 13 якої містить детальніше регулювання щодо відшкодування збитків. Окрім того, дотичними до цих питань є норми Директиви щодо альтернативних заходів (ст. 12) та про судові витрати (ст. 14). Положення ст. ст. 12–14 Директиви по суті відтворено в Угоді про асоціацію (ст. ст. 239–241).

У законодавстві України відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав врегульовано, насамперед, загальними нормами ст. ст. 16, 22 ЦК України. Спеціальними законами про інтелектуальну власність відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, визначено як спосіб захисту майнових прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права») і на об'єкти промислової власності (ст. 34 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 21 ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. 53 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»).

Відповідно до ст. 22 ЦК України, до складу збитків, входять реальні збитки та упущена вигода. Враховуючи нематеріальну природу самих об'єктів права інтелектуальної власності і те, що переважно порушення майнових прав на ці об'єкти проявляється у їх використанні третіми особами без дозволу суб'єкта прав, більшість дослідників сходяться на тому, що при порушенні прав інтелектуальної власності збитки проявляються, як правило, в упу́щеній вигоді [77, с. 381; 228, с. 11; 735, с. 573; 801, с. 32]. На це звернуто увагу і в судовій практиці (п. 6 ОЛВГСУ «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав») [802].

Роз'яснюючи зміст ст. 22 ЦК України у контексті захисту авторського права і суміжних прав, ВСУ зазначив, що у визначенні розміру збитків у частині упущеної вигоди судам потрібно керуватися показниками, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав (п. 41 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Ця позиція підтримана і ВГСУ, який, крім того, конкретизував, які саме показники можуть братися до уваги та якими доказами це може підтверджуватися. Також ВГСУ зазначив, що на час вчинення правопорушення один контрафактний товар/примірник твору витісняє з ринку один оригінальний товар/ліцензійний примірник твору (п. 50 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Незважаючи на існування наведених вище роз'яснень вищих судових інстанцій, практика вирішення конкретних справ засвідчує, що суди частіше відмовляють у задоволенні позовних вимог у частині стягнення упущеної вигоди. Пов'язано це, насамперед, із тим, що необхідною умовою для стягнення упущеної вигоди є наявність безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між діями порушника і неодержанням суб'єктом прав інтелектуальної власності доходів [803, с. 391]. Досить показовими щодо цього є правові позиції, висловлені ВГСУ у низці справ:

– вимагаючи відшкодування упущеної вигоди, позивач повинен довести, що за звичайних обставин він мав реальні підстави розраховувати на одержання певного доходу; для прийняття рішення про повне відшкодування упущеної вигоди протиправні дії відповідача мають бути єдиною і достатньою причиною неотримання позивачем доходу, на одержання якого він мав реальні підстави розраховувати (п. 8 ОЛВГСУ «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки)») [804];

– позивачем не наведено жодних фактів, які могли б свідчити про понесені ним втрати майнового характеру (зокрема, зниження прибутку, зменшення майна тощо) як невідворотний результат незаконного використання Підприємством «Альфа» спірної торговельної марки. Обчислений АПП «Веполь» розмір матеріальних збитків Товариства «Альфа» за методом «Роялті», на який послався місцевий господарський

суд, може свідчити лише про заплановану позивачем виручку від реалізації послуг, наданих із використанням спірного товарного знака. Проте жодних доказів того, що така виручка могла бути отримана позивачем, а також доказів того, що позивачем не отримано виручку через дії відповідача, суду не надано (п. 14 ОЛВГСУ «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки)»);

– збитки не є санкцією заздалегідь визначеного розміру. Неодержаний прибуток (неотриманий доход, упущена вигода) – це розрахункова величина втрати очікуваного приросту в майні, що ґрунтується на документах, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання потерпілим суб'єктом господарювання грошових сум (чи інших цінностей), якби учасник відносин у сфері господарювання не допустив би правопорушення. Для застосування такої міри відповідальності потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення [805].

Трапляються одиничні справи, де ВГСУ погодився із господарськими судами попередніх інстанцій щодо стягнення збитків за порушення майнових прав інтелектуальної власності. По одній із них Позивач пред'явив позов про стягнення:

– упущеної вигоди – доходів, які він міг би реально одержати, якби його право не було порушене, визначених шляхом множення кількості вилученої у процесі перевірки контрафактної продукції на доход, який отримав би позивач, реалізуючи шкарпетки власного виробництва, а саме 467 048, 38 грн;

– реальні збитки – витрати, які ним здійснено для відновлення свого порушеного права, а саме вартість юридичних послуг із захисту порушених прав у сумі 100 665, 78 грн. Сума підтверджувалася виставленими рахунками юридичної фірми та їх оплатою.

Погоджуючись із висновком місцевого господарського суду, ВГСУ зазначив, що упущена вигода Позивача у сумі 467 048, 38 грн є документально обґрунтованою і по суті не заперечувалася відповідачем у справі, тоді як не подано належних доказів сплати саме ним фактичних витрат за надані юридичні послуги із захисту порушених прав на торговельну марку ADIDAS. З урахуванням наведеного суд



першої інстанції дійшов правильного висновку про наявність підстав для часткового задоволення позову [806].

Варто зазначити, що проблема стягнення збитків за порушення майнових прав інтелектуальної власності існує не лише в Україні, але й в інших європейських країнах. Причому практикою вироблено різні підходи до визначення складу збитків, які підлягають стягненню. На рівні актів ЄС відповідні питання регулюються Директивою 2004/48/ЄС, у ст. 13 якої передбачено, що при встановленні відшкодування судові органи враховують усі належні аспекти, такі як негативні економічні наслідки, спричинену стороні, що зазнала шкоди, у тому числі втрату прибутків, будь-які неправомірні доходи, отримані правопорушником та, у відповідних випадках, інші чинники крім економічних, такі як моральна шкода, спричинена суб'єкту порушенням права.

Конкретніші рекомендації з цього питання підготовлено Європейською обсерваторією з контрафакції і піратства (*European Observatory on Counterfeit and Piracy*) зі залученням фахівців із країн-членів ЄС, яка сформувала перелік найкращих практик розрахунку збитків при порушенні права інтелектуальної власності, таких як упущена вигода (множення кількості контрафактних товарів на прибуток за одиницю товару), ліцензійні платежі (використання стандартних ліцензійних платежів (за мінусом ПДВ) як бази для розрахунку збитків, що діють на відповідному сегменті ринку), прибуток порушника (ринкова ціна відповідної оригінальної продукції мінус відпускна ціна продукції правопорушника) та ін. Крім того, наведені відповідні підходи щодо визначення фактичних (реальних) збитків при порушенні прав інтелектуальної власності, серед яких, зокрема, «негативні економічні наслідки» (падіння продажів, шкода репутації та гудвілу, шкода розрізняльній здатності знака, загальне зниження цін, розмивання знака тощо). Водночас, щодо шкоди гудвілу і ослаблення знака, частина експертів відносить їх до моральної шкоди, тоді як інші – до негативних економічних наслідків [807].

Щодо наведених методик, то, загалом, їх застосування в умовах законодавства України теоретично є можливим, хоча і з певними застереженнями. Шкода

репутації, яку в деяких європейських правопорядках розглядають як елемент реальних збитків, з урахуванням ст. 23 ЦК України належить до моральної шкоди.

Своєю чергою згідно зі ст. 14.1.40. Податкового кодексу України, гудвіл (вартість ділової репутації) – нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. З цієї позиції, шкода гудвілу (*damage to good-will*) мала б означати зменшення вартості ділової репутації як нематеріального активу. Оскільки нематеріальні активи є складовою майна суб'єкта господарювання (ст. 139 ГК України), шкода гудвілу в кінцевому результаті передбачає зменшення майна суб'єкта. Водночас, віднести беззастережно зменшення майна до складу реальних збитків є проблемним, враховуючи, що за ст. 22 ЦК України до реальних збитків віднесено втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі. Категорії «знищення» та «пошкодження» відображають фізичний вплив на річ як матеріальний об'єкт і не можуть застосовуватись щодо об'єктів права інтелектуальної власності та майнових прав на них.

У разі ослаблення знака (*trademark dilution*) відбувається його знецінення. У праві США виокремлюють ослаблення внаслідок розмивання знака (*dilution by blurring*), коли через схожість певного товарного знака із відомим товарним знаком послаблюється розрізняльна здатність останнього, і ослаблення внаслідок потурання (*dilution by tarnishment*), коли внаслідок схожості певного товарного знака із відомим товарним знаком завдається шкода репутації останнього [808]. Зарубіжна практика керується тим, що у зазначених випадках розрізняльна здатність знака зменшується, що призводить до зниження вартості майнових прав на нього. Проте, у межах правового поля України розглядати таке зменшення вартості майнових прав на знак як реальні збитки не дає змоги наведене вище формулювання ст. 22 ЦК України.

Щодо падіння обсягів продажів, спричиненого неправомірним використанням торговельної марки, можна навести наступну судову справу. ТОВ «ЖЛ» звернулося

до господарського суду з позовом, зокрема, про стягнення з ТОВ «Нива експо» збитків у сумі 320 500 грн, завданих неправомірним використанням знака, мотивуючи це зменшенням обсягів реалізації цукерок «Бабусині казки» у грудні 2012 р. – січні 2013 р. внаслідок виробництва відповідачем цукерок «Бабусин гостинчик» з неправомірним використанням етикетки, що схожа до ступеня змішування з етикеткою цукерок «Бабусині казки». Рішенням місцевого господарського суду, залишеним у цій частині постановою апеляційного господарського суду, позовну вимогу про стягнення з ТОВ «Нива експо» збитків у сумі 320 500 грн задоволено. Скасовуючи рішення господарських судів попередніх інстанцій, ВГСУ зазначив, що пред'явлення вимоги про відшкодування збитків як неодержаних доходів (упущеної вигоди) покладає на кредитора обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані. Позивач повинен довести також, що він міг і повинен був отримати визначені ним доходи, і тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток. У справі не спростовано наявність інших економічних підстав для зменшення обсягів реалізації позивачем цукерок «Бабусині казки» у грудні 2012 р. – січні 2013 р., ніж імовірно неправомірне використанням відповідачем етикетки цукерок «Бабусин гостинчик» [809].

Цікаво відзначити, що ВГСУ, в принципі, не відкинув можливість віднесення падіння обсягів продажів до збитків у формі упущеної вигоди, відмовивши у задоволенні цієї вимоги через недоведеність причинно-наслідкового зв'язку. Однак у цій ситуації правильніше було б розглядати падіння обсягів продажів як реальні збитки. Єдине, що певною перешкодою для такого вирішення є наведене вище формулювання ст. 22 ЦК України.

Варто зазначити, що на рівні доктрини поняття «збитки» тлумачиться більш широко. Зокрема, О. С. Йоффе визначив збитки як викликані неправомірною поведінкою негативні наслідки у майновій сфері потерпілого [810, с. 145].

Відшкодування збитків, завданих порушенням майнових прав інтелектуальної власності, часто буває утрудненим у зв'язку з необхідністю доказування правоволодільцем, окрім самого факту неправомірного використання об'єкта, також

наявності самих збитків та причинно-наслідкового зв'язку між неправомірним використанням об'єкта та збитками. Тому у зазначеній сфері особливої актуальності набувають альтернативні щодо відшкодування збитків способи захисту, до яких належить компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності.

У законодавстві України можливість стягнення компенсації за порушення авторських та суміжних прав, замість відшкодування збитків, уперше було передбачено у прийнятому 23.12.1993 р. ЗУ «Про авторське право і суміжні права». При цьому закріплювалась модель компенсації, що передбачала визначення її розміру в межах встановленого у законі мінімального і максимального розміру – від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. Аналогічні за змістом положення щодо стягнення компенсації за порушення прав на сорти рослин передбачено у ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин». Зауважимо, що в інших спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності можливість стягнення компенсації замість відшкодування збитків не передбачено.

У ЦК України (п. 5 ч. 2 ст. 432) закріплено можливість застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

Попри наявні термінологічні відмінності між п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, з одного боку, та ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» і ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», з іншого боку, у доктрині набула поширення точка зору, що йдеться про один і той самий спосіб захисту [735, с. 574–576; 740, с. 342–343; 811, с. 71].

Наведена вище модель компенсації, загалом, базується на відомій праву США конструкції «передбачених законом збитків» (*statutory damages*) [812, с. 13], яка первинно була запроваджена у зв'язку із труднощами у доказуванні втрат потерпілого і доходів порушника, зокрема при захисті прав інтелектуальної власності [813, с. 264]. У США «передбачені законом збитки» дозволяють позивачеві стягнути суму грошового відшкодування без доказів того, що (1) позивач зазнав будь-якої фактичної шкоди від порушення, і (2) що відповідач одержав

доходи від порушення. При цьому такі збитки можуть бути присуджені на розсуд суду в межах від 750 \$ до 35 000 \$ за кожен неправомірно використаний твір, а при умисному використанні – до 150 000 \$ [814].

Варто відзначити, що подібна модель компенсації за принципом «вилки» існує лише у незначній частині держав-членів ВОІВ, причому третину їх становлять пострадянські країни [814]. На противагу цьому, для європейських країн такий підхід, не є характерним.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС, при встановленні відшкодування судові органи:

а) враховують всі належні аспекти, такі як негативні економічні наслідки, спричинені сторонами, що зазнала шкоди, у тому числі втрату прибутків, будь-які неправомірні доходи, отримані правопорушником та, у відповідних випадках, інші чинники, крім економічних, такі як моральна шкода, спричинена суб'єкту порушенням права; або

б) як альтернатива щодо положень пункту (а), судові органи можуть, у відповідних випадках, встановлювати компенсацію шкоди як фіксовану суму (*damages as a lump sum*), що визначається на підставі хоча б розміру роялті або зборів, які мав би сплатити правопорушник, якби він запитав дозволу на використання прав інтелектуальної власності.

За даними звіту, підготовленого Європейською обсерваторією з порушень прав інтелектуальної власності (*European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights*), у більшості країн-членів ЄС законодавство передбачає можливість відшкодування збитків, завданих порушенням прав інтелектуальної власності, у вигляді паушальної суми (*lump sum damages*), що відповідає розміру платежів, які міг би отримати праволоділець у випадку надання ним дозволу порушнику на використання об'єкта. В окремих країнах законодавство хоч і прямо не передбачає визначення розміру збитків як паушальної суми, проте містить інші функціонально близькі до зазначеного підходи. Наприклад, у праві Німеччині одним із альтернативних методів обчислення розміру збитків є компенсація у формі належної

ліцензійної плати (*appropriate license fee*). В Іспанії законодавство передбачає застосування методу «гіпотетичних роялті» (*hypothetical royalty*) [815, с. 26].

Наведене вище дозволяє констатувати, що модель компенсації за порушення майнових авторських та суміжних прав, яка існувала в законодавстві України від часу прийняття ЗУ «Про авторське право і суміжні права», суттєво відрізнялась від підходів, які вироблені щодо цього у країнах ЄС і закріплені ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС та ст. 240 Угоди про асоціацію. Наведене вище обумовило необхідність реформування законодавства України про інтелектуальну власність у напрямку закріплення «європейської» моделі компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності. Важливим кроком у цьому відношенні стало прийняття 15.05.2018 р. ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», яким були внесені зміни до ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»: п. «г» ч. 2 зазначеної статті викладено в новій редакції, що передбачає можливість виплати компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Наведена новела отримала критичну оцінку з боку окремих дослідників, які звернули увагу на потенційні труднощі у практичному застосуванні подібної моделі компенсації [816, с. 267–271; 817].

В цілому, зазначені зміни до ЗУ «Про авторське право і суміжні права» є позитивними з точки зору гармонізації законодавства України із положеннями Директиви 2004/48, оскільки передбачають відхід від існуючої у праві США моделі визначення розміру компенсації за принципом «вилки» і закріплення у законодавстві України підходу, який характерний для країн ЄС.

Перевага останнього бачиться у тому, що він забезпечує принаймні відносну кореляцію між розміром присудженої судом компенсації і понесеними правоволодільцем у зв'язку із порушенням його прав майновими втратами. Адже

коли порушник вдається до використання об'єкта, не звертаючись до правоволодільця за одержанням дозволу, останній, як мінімум, втрачає ліцензійні платежі, які б йому належали у разі укладення ліцензійного договору. Тож, стягнення з порушника паушальної суми, розмір якої містить прив'язку до величини таких платежів, компенсує правоволодільцю майнові втрати, яких він зазнав внаслідок порушення.

На відміну від цього, попередня модель компенсації передбачала визначення її розміру у межах встановленого законом її мінімального і максимального розміру, враховуючи «обсяг порушення та (або) наміри відповідача». Вищими судовими інстанціями було конкретизовано обставини, які мали враховуватися судами при визначенні розміру компенсації. При цьому наголошувалось, що для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний (п. 42 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»; п. 51 ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»). Цей підхід застосовується і у практиці ВС, який, з одного боку, підкреслив, що стягнення компенсації хоча і є самостійним способом захисту авторського права, однак за своєю суттю воно фактично замінює право на стягнення доходу, отриманого порушником, або на відшкодування збитків і має бути співмірним. Проте далі у своїй постанові ВС зазначив, що при вирішенні таких спорів слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків [818].

Таким чином, модель компенсації, яка була передбачена ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» до 2018 р., допускала можливість стягнення компенсації у мінімальному розмірі навіть тоді, коли правоволоділець не зазнав жодних майнових втрат у зв'язку із порушенням його майнових авторських та (або) суміжних прав. Так само судова практика керувалась тим, що підстави для стягнення компенсації були і у разі вчинення незначного порушення. Зокрема, в одній зі справ

суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що компенсація не підлягає сплаті, оскільки стягнення такої у будь-якому розмірі, з огляду на реалізацію відповідачем лише дзиги музичної із зображенням персонажів аудіовізуального твору вартістю 24,20 грн не може відповідати критеріям справедливості, добросовісності та розумності. Водночас, ВГСУ зазначив, що незначний обсяг порушення авторських прав, хоч, безумовно, і потрібно враховувати при визначенні адекватних заходів захисту, все ж таки не є самодостатньою підставою для відмови у наданні цього захисту, оскільки це безпосередньо не передбачено чинним законодавством, що регулює правовідносини у сфері інтелектуальної власності [557]. Аналогічну позицію зайняв ВС у справі, про захист авторських прав на твір образотворчого мистецтва, який було використано на магніті вартістю 8 грн. [819]. У таких випадках стягнення з порушника на користь правоволодільця компенсації навіть у передбаченому законом мінімальному розмірі виконувало не компенсаційну функцію, а виступало *de facto* каральною санкцією щодо порушника. Такий підхід не тільки не відповідав загальним засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), але й положенням міжнародних документів, які вимагають, аби засоби захисту прав інтелектуальної власності були справедливими і пропорційними (ст. 41 Угоди TRIPS, ст. 3 Директиви 2004/48/ЄС, ст. 230 Угоди про асоціацію).

Зазначимо, що у п. 26 преамбули Директиви 2004/48 підкреслено, що метою відшкодування збитків є не запровадження обов'язку передбачати каральні збитки (*punitive damages*), а дозволити компенсацію, що ґрунтується на об'єктивному критерії, що враховує витрати, понесені правоволодільцем, такі як витрати на виявлення і дослідження порушення.

У цьому аспекті викликає інтерес закріплений новою редакцією п. «г» ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» підхід щодо визначення компенсації у подвоєному, а при умисному порушенні – потроєному розмірі відповідних платежів. Варто зазначити, що далеко не в усіх країнах-членах ЄС передбачено подібні норми [815, с. 26].

Найбільш близьким у цьому відношенні є досвід Республіки Польщі, де ще у 2007 р. у зв'язку із необхідністю гармонізації законодавства цієї держави із правом



ЄС до ст. 79 Закону про авторське право і суміжні права теж були внесені по суті тотожні зміни. Однак у 2015 р. зазначені положення закону в частині можливості стягнення трикратної суми платежів, які належали б правоволодільцеві у випадку надання ним згоди на використання об'єкта, визнано такими, що суперечать ст. 64 Конституції Республіки Польща. При цьому Конституційний Трибунал виходив із того, що оскільки майнові авторські права охоплені конституційними гарантіями, що впливають із ч. ч. 1 і 2 ст. 64 Конституції, інтенсивність їх захисту має бути ідентичною або подібною до захисту права власності або захисту інших майнових прав, яких стосується зазначена стаття. Крім того, наголошено, що зазначені заходи є непропорційними, оскільки передбачають не виправдане порушення балансу інтересів особи, якій належать авторські права, і особи, яка несе відповідальність за порушення таких прав [820].

Пізніше у 2017 р. положення ст. 79 Закону Республіки Польща про авторське право і суміжні права у частині закріплення можливості стягнення двократної суми платежів, які належали б правоволодільцеві у випадку надання ним згоди на використання об'єкта, стали предметом розгляду у Європейському Суді Справедливості у справі C-367/15. У своєму рішенні від 25.01.2017 р. у даній справі Суд дійшов висновку, що ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48 не перешкоджає закріпленню в національному законодавстві положень про те, що правоволодільець майнових авторських прав, чиї права були порушені, може вимагати від особи, яка порушила ці права, компенсувати заподіяні втрати сплатою суми, що відповідає подвійному розміру гіпотетичних роялті. При цьому у контексті аналізованих у даній статті питань становлять інтерес аргументи, наведені у мотивувальній частині даного рішення:

1) Суд звернув увагу на те, що компенсація, обчислена на базі подвійної суми гіпотетичних роялті, не є точно пропорційною втратам, фактично понесеним потерпілим, і що це є притаманним будь-якій компенсації у вигляді паушальної суми, передбаченої ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48 (п. 26);

2) така компенсація за своєю суттю не є каральними збитками, хоча Суд одночасно зазначив, що Директива 2004/48 не містить прямої заборони щодо запровадження таких збитків (п. 28, 29);

3) Суд підкреслив, що при порушенні права інтелектуальної власності проста сплата гіпотетичного роялті (в одинарному розмірі – прим. І. Я.) не здатна гарантувати компенсацію усіх фактично понесених втрат, на які є посилання у п. 26 преамбули Директиви 2004/48 (п. 30);

4) стосовно аргументу, що при обчисленні відшкодування на базі подвійної суми гіпотетичного роялті потерпілій стороні не потрібно доводити причинно-наслідкового зв'язку між порушенням авторських прав і понесеними втратами, Суд зазначив, що такий аргумент ґрунтується на надто вузькому тлумаченні поняття «причинність», згідно з яким суб'єкт порушеного права має довести причинно-наслідковий зв'язок між цією подією та не тільки втратою, але й також її точною сумою. Таке тлумачення є несумісним з ідеєю встановлення збитків як паушальної суми, а отже, і статті 13 (1) (b) Директиви 2004/48, яка передбачає цей вид компенсації (п. 32) [821].

Наведені аргументи заслуговують на увагу і їх доцільно враховувати при тлумаченні положень п. «г» ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Як вбачається з наведеного вище, стягнення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності у вигляді паушальної суми передбачає, що її розмір хоч і прив'язаний до величини платежів, які отримав би правоволоділець у випадку надання ним дозволу на використання об'єкта, проте не є тотожним розміру збитків, яких фактично зазнав правоволоділець. Власне, останнє і відрізняє стягнення компенсації у вигляді паушальної суми (п. (b) ст. 13 (1) Директиви 2004/48) від відшкодування фактично завданих збитків (п. (a) ст. 13 (1) Директиви 2004/48).

З іншого боку, стягнення компенсації у розмірі платежів, які б належали правоволодільцю у разі надання ним дозволу на використання об'єкта, не здатне покрити багатьох інших майнових втрат, яких зазнав правоволоділець внаслідок порушення його прав. Йдеться, зокрема, про передбачені п. 26 преамбули Директиви 2004/48 витрати на дослідження та виявлення факту порушення прав.

Тому у низці країн ЄС законодавство передбачає можливість стягнення компенсації у вигляді паушальної суми у двократному розмірі гіпотетичних роялті. Наведене вище рішення Європейського Суду Справедливості підтверджує допустимість таких положень з позиції Директиви 2004/48. Враховуючи це та беручи до уваги необхідність посилення рівня захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні, вважаємо запровадження подібної конструкції у ЗУ «Про авторське право і суміжні права», в цілому, виправданим.

З огляду на сказане, стягнення компенсації як паушальної суми у двократному розмірі платежів, які б належали правоволодільцеві, виконує, у першу чергу, компенсаційну функцію і не може розглядатися як каральні збитки (*punitive damages*). У цьому аспекті варто розмежовувати стягнення компенсації як паушальної суми, що відповідає подвійному розміру ліцензійних чи інших платежів, і відшкодування збитків у подвійному розмірі.

Європейська практика керується тим, що компенсація у вигляді паушальної суми, що відповідає подвійному розміру гіпотетичних роялті, не повинна перевищувати розміру фактично заподіяних правоволодільцю збитків. В іншому випадку, згідно з позицією Європейського Суду Справедливості, будуть наявними ознаки зловживання правом, що заборонено відповідно до ст. 3 (2) Директиви 2004/48 [821].

Що ж стосується стягнення збитків у подвійному розмірі, то вони, власне, мають виражений каральний характер, а тому можливість їх застосування при порушенні майнових прав інтелектуальної власності законодавством європейських країн не передбачена. До прикладу Верховний Суд Бельгії в одному із рішень підкреслив, що ні боротьба з контрафакцією, ні стримуючий ефект каральних збитків не можуть виправдати стягнення збитків, які перевищують реальні втрати, яких зазнав правоволоділець [815, с. 26].

Стосовно стягнення потроєної суми належних правоволодільцеві платежів у разі умисного порушення авторського права та (або) суміжних прав, як це передбачено зараз п. «г» ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», то щодо цієї новели варто висловити певні сумніви. У даному випадку розмір

компенсації ставиться у залежність від форми вини особи, яка порушила авторське право та (або) суміжні права. Але з огляду на те, що основною функцією цивільно-правової відповідальності є компенсаційна функція, форма вини не мала би визначати обсяг такої відповідальності [822, с. 262].

Застосування положень п. «г» ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» щодо стягнення потрібної суми належних правоволодільцеві платежів у разі умисного порушення авторського права та (або) суміжних прав, уявляється проблемним і з практичної точки зору. Як відомо, у цивільному праві діє презумпція вини. В силу цього, особа, чиє суб'єктивне цивільне право було порушене, не несе обов'язку доводити вину порушника. Проте цивільне законодавство не передбачає презумпції вини саме у формі умислу. Тому у випадку, коли суб'єкт авторського та (або) суміжних прав, вважаючи, що мало місце умисне порушення його прав, вимагатиме стягнення з порушника компенсації у розмірі потрібної суми відповідних платежів, на нього покладатиметься обов'язок доводити умисел порушника.

У контексті наведеного вище варто наголосити на тому, що у більшості європейських країн умисне порушення майнових прав інтелектуальної власності не є підставою для стягнення з порушника більшого розміру відшкодування, ніж при вчиненні таких дій з необережності. Можливість стягнення потрібного розміру гіпотетичних роялті при умисному порушенні майнових авторських та суміжних прав первинно була передбачена лише у законодавстві Польщі і Румунії. Але, як було зазначено вище, у Польщі відповідна норма згодом була визнана неконституційною.

Отже, внесені у 2018 р. зміни до ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», якими модель компенсації за принципом «вилки» замінена передбаченою у Директиві 2004/48 моделлю компенсації у вигляді паушальної суми, в цілому варто визнати позитивними. Можливість стягнення компенсації як подвоєної суми платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання об'єкта, є допустимою з позиції згаданої Директиви та станом на сьогодні передбачена у законодавстві низки країн-членів ЄС. Водночас,

запровадження норми, що передбачає стягнення за умисні порушення компенсації як потроєної суми відповідних платежів, важко визнати обґрунтованим.

Прийняття ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», звісно, наближує законодавство України у досліджуваній сфері до права ЄС. Однак, залишається невирішеною проблема захисту майнових прав на інші об'єкти (винаходи, промислові зразки, торговельні марки та ін.), щодо яких на рівні спеціального законодавства стягнення компенсації замість відшкодування збитків не передбачено [823, с. 109].

Торкаючись цієї проблеми, Ю. М. Капіца зазначив, що у зв'язку з тим, що розмір разового грошового стягнення за ЦК України (п. 5 ч. 2 ст. 432) визначається відповідно до закону, а, за винятком об'єктів авторського права та суміжних прав, законами України щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності не встановлено розмір такого стягнення, доцільно внести відповідні зміни до законів щодо охорони винаходів, корисних моделей, компонувань напівпровідникових виробів, знаків для товарів і послуг, зазначень походження товарів [779, с. 405].

На наш погляд, компенсація як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності повинна мати універсальний для даної сфери характер і застосовуватись для захисту прав на різні об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно, можливість стягнення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності як паушальної суми, замість відшкодування збитків, доцільно передбачити у п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, замінивши нею «разове грошове стягнення». Причому, на відміну від існуючої редакції зазначеної статті, відповідна норма мала би бути сформульована, як норма прямої дії. Це дозволить усунути існуючий сьогодні дисбаланс рівня захисту майнових авторських та суміжних прав, прав на сорти рослин, з одного боку, та прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки та інші об'єкти, для яких законодавство наразі не передбачає можливості застосування компенсації як альтернативного щодо відшкодування збитків способу захисту. У свою чергу, на рівні спеціального законодавства можуть визначатись особливості застосування компенсації за порушення майнових прав на окремі види об'єктів, зокрема, стягнення подвоєної суми належних

правоволодільцю платежів, як це передбачено чинною редакцією ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [824, с. 267–268].

В окремих актах законодавства України про інтелектуальну власність (ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин») передбачено як альтернативний щодо відшкодування збитків чи стягнення компенсації спосіб захисту стягнення з порушника доходу, одержаного внаслідок порушення. Щодо наведеного законодавчого підходу Г. В. Чурпіта зазначила, що вимога правоволодільця відшкодувати матеріальну шкоду має передбачати як відшкодування збитків, так і стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення авторського права [328, с. 14].

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС та ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію, при визначенні розміру збитків потрібно враховувати, зокрема, неправомірні доходи, одержані правопорушником. Водночас, даними міжнародними документами передбачено можливість закріплення у законодавстві повернення доходів як окремого способу захисту (ч. 2 цих же статей).

Варто зазначити, що у різних країнах ЄС існують неоднакові підходи щодо стягнення з особи, яка порушила майнові права інтелектуальної власності, отриманих нею внаслідок цього доходів: 1) стягнення з порушника отриманого ним доходу є альтернативним заходом, який може застосовуватися замість відшкодування фактичних збитків (Бельгія, Угорщина); 2) стягнення отриманого порушником доходу може бути застосоване поряд із відшкодуванням збитків (у тому числі – упущеної вигоди правоволодільця) як додатковий захід (Італія, Бельгія – щодо порушень прав на промислові зразки і торговельні марки, Нідерланди, Люксембург); 3) доходи правопорушника розглядаються як частина збитків правоволодільця (решта країн) [815, с. 18].

Тобто лише незначна частина країн ЄС скористалися передбаченим ч. 2 ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС правилом, закріпивши у своєму національному законодавстві стягнення одержаного порушником доходу як окремих, поряд із відшкодуванням збитків, спосіб захисту прав інтелектуальної власності.

У законодавстві України подібні норми хоч і закріплені стосовно захисту майнових авторських та суміжних прав, прав на сорти рослин, проте доцільність в існуванні такого способу захисту викликає сумніви. Адже правоволодільцеві буде важко довести факт отримання порушником доходу та його розмір, а особливо, те, що такий дохід отримано саме від неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності. Тому у судовій практиці застосування цього способу захисту практично не трапляється.

Вважаємо, що розмір отриманих порушником доходів від неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності потрібно брати до уваги при визначенні збитків, які підлягають стягненню, так як того вимагає ч. 1 ст. 13 Директиви та ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію [825, с. 270].

Тож, пропонуємо п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України викласти в такій редакції:

«5) відшкодування збитків, що включають усі види майнових втрат, яких зазнала особа внаслідок порушення права інтелектуальної власності, або стягнення компенсації, що визначається судом як паушальна сума на основі розміру винагороди або інших платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності замість відшкодування збитків. Законом може бути передбачено стягнення компенсації в іншому, ніж передбачено даним пунктом, розмірі».

До компенсаційних способів захисту майнових прав інтелектуальної власності належить також відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Варто зазначити, що цей спосіб захисту прямо передбачено лише в деяких спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності (ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»; ст. ст. 53, 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин»). Проте, відповідно до ст. ст. 16, 23 ЦК України, відшкодування моральної шкоди може застосовуватись у різних цивільно-правових інститутах, у тім числі і в праві інтелектуальної власності.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди часто є способом захисту особистих немайнових прав творців об'єктів права інтелектуальної власності. Проте було би передчасним погодитися з тим, що у сфері інтелектуальної власності застосування цього способу захисту має місце лише при захисті особистих

немайнових прав на відповідний об'єкт [228, с. 11; 826, с. 55–56]. Свого часу була висловлена слухна теза, що з погляду відшкодування шкоди важливим є не благо, на яке здійснено посягання, а його результат, наскільки він відобразився на майновій чи моральній сфері потерпілої особи [827, с. 16]. Тому не виключається завдання моральної шкоди, а відтак – і її відшкодування внаслідок порушення майнових прав інтелектуальної власності [828, с. 138].

У ЦК України не визначено поняття моральної шкоди, а лише передбачено, у чому така шкода полягає (ч. 2 ст. 23). У цьому аспекті варто погодитися із Р. О. Стефанчуком, що поняттям «моральна шкода» слід охоплювати негативні наслідки немайнового характеру, які заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральнісних страждань, що пов'язані із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки [101, с. 221]. Схожу дефініцію сформулювала О. С. Кочина [829, с. 4].

У свою чергу, ВСУ зазначив, що моральна шкода може полягати, зокрема, у порушенні права інтелектуальної власності, а немайнова шкода, заподіяна юридичній особі, – у втратах немайнового характеру, що настали, зокрема, у зв'язку з посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці (п. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди») [830].

Така позиція потребує, однак, уточнення. Порушення права інтелектуальної власності, посягання на товарний знак тощо є актами протиправної поведінки, проте їх не можна ототожнювати з моральною шкодою [831, с. 50]. Адже сам ВСУ наголосив, що відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні (п. 5 ППВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»). У цьому аспекті порушення права інтелектуальної власності і завдана цим моральна шкода співвідносяться між собою як причина і наслідок.



Після набрання чинності ЦК України підходи щодо тлумачення завдання моральної шкоди дещо змінились. Зокрема, ВСУ з посиланням на ст. 23 ЦК України роз'яснив, що у контексті захисту авторського права і суміжних прав, моральна шкода полягає, зокрема: в приниженні гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї (п. 40 ППВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Посилаючись на ту саму норму, ВГСУ зазначив, що стосовно захисту прав інтелектуальної власності моральна шкода може бути наслідком приниження ділової репутації фізичної або юридичної особи (п. 2.1. ППВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

Таку позицію підтримали не усі вчені. До прикладу, О. В. Кохановська зазначила, що у випадку приниження ділової репутації має йтися не про моральну, а виключно про майнову шкоду, оскільки шкода для ділової репутації знаходить вираз не у моральних чи фізичних, а в матеріальних «стражданнях» [832, с. 74].

Якщо керуватися сформульованим судовою практикою розумінням категорій «гідність», «честь» і «ділова репутація» [833], то приниження гідності фізичної особи неправомірним використанням об'єкта інтелектуальної власності, на наш погляд, виключається, в принципі. Що ж стосується приниження честі фізичної особи, ділової репутації фізичної чи юридичної особи, то це може бути наслідком неправомірного використання об'єкта інтелектуальної власності. У зв'язку з цим варто зазначити, що на практиці досить частими є випадки, коли при порушенні майнових прав інтелектуальної власності правоволоділець, вважаючи, що внаслідок цього принижено його ділову репутацію, пред'являє вимогу про відшкодування моральної шкоди, хоча насправді мало місце завдання йому майнової шкоди.

Так, в одній зі справ ТОВ «Поінт Ком» обґрунтовувало позовні вимоги щодо стягнення моральної (немайнової) шкоди з посиланням на те, що ним витрачено значні кошти на рекламу своїх послуг, воно несе витрати на виконання своїх зобов'язань за авторським договором та договором про передачу суміжних прав.

Протиправні дії ТОВ «Євроінформ», на його думку, завдали шкоди його діловій репутації, підірвали довіру до нього як з боку осіб, що передали йому виключні авторські та суміжні права по договору на спірний твір, так і з боку споживачів послуг. Задовольняючи позовні вимоги у цій частині, господарський суд першої інстанції зазначив, що ТОВ «Євроінформ» порушило виключні майнові авторські та суміжні права і завдало шкоди діловій репутації ТОВ «Поінт Ком», а відтак відповідач повинен відшкодувати завдану моральну (немайнову) шкоду. Не погоджуючись із цим, апеляційний господарський суд та ВГСУ зазначили, що докази, які подав позивач, підтверджують завдання йому майнової шкоди, але не моральної, а отже відсутні підстави для відшкодування немайнової шкоди [834].

В іншій справі позивач ТОВ «Віват Комп'ютер Сервіс», на підтвердження зниження престижу та підриву довіри до його діяльності діями відповідача, посилався на те, що між ТОВ «Містер Мобайл» (Сторона-2) та ТОВ «Віват Комп'ютер Сервіс» (Сторона-1) укладено Попередній договір, відповідно до умов якого сторони зобов'язались укласти договір про надання Стороною-1 Стороні-2 виключних майнових прав інтелектуальної власності на використання мобільного контенту. При цьому Сторона-1 гарантувала, що вона є єдиним на Україні власником виключних майнових прав на мобільний контент. Листом ТОВ «Містер Мобайл» звернулося до ТОВ «Віват Комп'ютер Сервіс» із пропозицією підтвердити існування статусу автора та власника Контенту, з урахуванням того, що ТОВ «Містер Мобайл» виявлено рекламу мобільного контенту в журналі «Сота» № 1 (19) за січень 2006 р., перелік якого та опис відповідає Додатку № 2 до Попереднього договору. Далі листом ТОВ «Містер Мобайл» відмовився від укладання основного договору, у зв'язку з виявленою рекламою Контенту іншою особою – відповідачем по справі. Задовольняючи позовні вимоги у цій частині, місцевий господарський суд, із яким погодилися суди апеляційної і касаційної інстанцій, зазначив, що обставини, викладені у листах, свідчать про зниження престижу, ділової репутації позивача, оскільки внаслідок неправомірних дій відповідача в особи, яка могла стати потенційним контрагентом позивача виникли сумніви у тому, що позивач дійсно мав намір передати виключні майнові авторські права, які належать саме

йому. Тому з відповідача на користь позивача підлягає стягненню 5 000 грн відшкодування за завдану моральну (немайнову) шкоду [835; 836].

Варто зазначити, що це один із небагатьох випадків, коли ВГСУ погодився з позицією судів попередніх інстанцій у частині задоволення позовних вимог зі стягнення моральної шкоди. Але така позиція є небезспірною. У цій справі суди безпідставно пов'язали зниження рівня довіри, ділової репутації позивача з відмовою лише одного суб'єкта, з яким позивач мав укладений попередній договір, від укладення основного договору. Вважаємо, що за таких обставин мало б йтися про відшкодування збитків, завданих відмовою від укладення основного договору, а не моральної шкоди.

Прикладом із судової практики, де, на наш погляд, можна вести мову про завдання моральної шкоди, що полягає у приниженні ділової репутації правоволодільця є наступна справа. ТОВ «ЖЛ» звернулося до господарського суду з позовом про захист прав на торговельну марку, вимагаючи серед іншого стягнення з ТОВ «Нива експо», моральної шкоди в сумі 300 000 грн. Позовні вимоги у цій частині мотивовано тим, що споживачі за двадцять років перебування на ринку цукерок «Бабусині казки» виробництва ТОВ «ЖЛ» знайомі з їх смаком та зовнішнім виглядом етикетки цих цукерок, тому, придбавши цукерки «Бабусин гостинчик» виробництва ТОВ «Нива експо», виготовлені зі застосуванням відповідної етикетки, що схожа до ступеня змішування з етикеткою цукерок позивача, будуть розчаровані смаком останніх, що завдасть шкоди діловій репутації ТОВ «ЖЛ». Рішенням місцевого господарського суду позов задоволено частково, зокрема, стягнуто з ТОВ «Нива експо» на користь ТОВ «ЖЛ» моральну шкоду в сумі 50 000 грн. Постановою апеляційного господарського суду рішення місцевого господарського суду змінено – позов задоволено повністю. Задовольняючи касаційну скаргу, ВГСУ зазначив, що без належних підстав та доказів, судами прийнято рішення про стягнення з відповідача моральної шкоди, оскільки об'єктивних даних, які свідчили б про «розчарування» споживачів від придбання цукерок відповідача та спричинення цим шкоди діловій репутації позивача, судом не встановлено, а позивачем не надано [809].

Тобто ВГСУ, в принципі, не заперечив проти того, що у цьому випадку може йтися про моральну шкоду, що полягає у пониженні ділової репутації, проте відмовив у задоволенні позовної вимоги з мотивів її недоведеності.

На думку О. С. Кочиної, у контексті компенсації немайнової шкоди, завданої порушенням авторських і суміжних прав, втратами немайнового характеру для юридичної особи може бути зменшення прибутку, неплатоспроможність, зниження конкурентоспроможності, зменшення рівня довіри, зниження престижу тощо [829, с. 4]. З такою позицією важко повністю погодитись, оскільки, наприклад, зменшення прибутку і неплатоспроможність є негативними явищами у майновій сфері правоволодільця.

Судова практика свідчить, що вимоги позивачів – фізичних осіб про відшкодування моральної шкоди, що полягає у душевних стражданнях, яких вони зазнали у зв'язку з порушенням майнових прав інтелектуальної власності, досить часто задовольняються, хоча і у відносно невеликих розмірах. Причому, суди апеляційної інстанції, зазвичай, зменшують присуджений судами першої інстанції розмір відшкодування.

До прикладу, рішенням районного суду з ТОВ «Видавництво “ПресЦентр”» на користь ОСОБА\_2, ОСОБА\_3, ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 стягнуто по 15 000 грн моральної шкоди кожному. Визначаючи розмір моральної шкоди та глибину душевних страждань, заподіяних відповідачем, що поніс кожен із власників, суд вважав справедливим розмір відшкодування 60 000 грн, тобто по 15 000 грн на кожного з позивачів. Не погоджуючись із цими висновками, апеляційний суд зазначив, що такий розмір компенсації на відшкодування моральної шкоди не відповідає характеру правопорушення, глибині фізичних та душевних страждань позивачки, а також вимогам розумності і справедливості. Відповідно, суму компенсації моральної шкоди було зменшено до 5 000 грн кожному з позивачів [837].

В іншій справі рішенням районного суду стягнуто з ОСОБА\_6 на користь ОСОБА\_4 3 000 грн в якості компенсації моральної шкоди, завданої порушенням авторських прав. Не погоджуючись із визначеним місцевим судом розміром

компенсації, суд апеляційної інстанції зазначив, що його слід зменшити з 3 000 грн до 1 000 грн відповідно до характеру правопорушення [838].

У Директиві 2004/48/ЄС передбачено, що при встановленні відшкодування судові органи враховують у відповідних випадках, інші чинники, крім економічних, такі як моральна шкода, спричинена порушенням суб'єкту права (п. (а) ч. 1 ст. 13). Аналогічна норма міститься у ст. 240 Угоди про асоціацію. Варто зазначити, що таке вирішення є недостатньо вдалим і породжує на практиці певні проблеми. Свідченням цьому є справа С-99/15, яку розглядав Європейський Суд Справедливості. Позивач вимагав стягнення 6 740 євро матеріальних збитків, обчислених як фіксована сума (*lump sum*), і 10 000 євро відшкодування моральної шкоди за порушення його авторських прав. Причиною виникнення спору стало те, що у ст. 13 (1) Директиви 2004/48/ЄС про відшкодування моральної шкоди йдеться у п. (а) даної статті, тоді як позивач обґрунтовував розмір матеріальних збитків із посиланням на п. (b) цієї ж статті. Європейський Суд Справедливості у своєму рішенні від 17.03.2016 р. визначив, що ст. 13 (1) Директиви 2004/48 має тлумачитися як така, що дозволяє потерпілій внаслідок порушення права інтелектуальної власності стороні, яка вимагає компенсації матеріальних збитків, розрахованих відповідно до п. (b) ст. 13 (1) цієї Директиви на основі суми гіпотетичних роялті, також вимагати компенсації за моральну шкоду, якої вона зазнала, як це передбачено п. (а) ст. 13 (1) цієї Директиви [839].

У контексті наведеної справи варто зазначити, що, відповідно до ст. ст. 16, 22, 23 ЦК України, відшкодування збитків і відшкодування моральної шкоди є самостійними способами захисту цивільних прав. Окрім того, відшкодування моральної шкоди здійснюється незалежно від відшкодування майнової шкоди (ч. 4 ст. 23 ЦК України). Тобто законодавство України у цьому відношенні передбачає більш чітке регулювання щодо місця відшкодування моральної шкоди серед способів захисту прав інтелектуальної власності, однозначно допускаючи одночасне застосування названого способу захисту разом із відшкодуванням збитків.

Водночас, варто зазначити, що у ст. 432 ЦК України серед способів захисту права інтелектуальної власності відшкодування моральної шкоди не передбачено.

Звісно, можливість його застосування для захисту прав на будь-який об'єкт інтелектуальної власності можна обґрунтовувати із посиланням на ст. ст. 16, 23 ЦК України, відповідно до яких, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Водночас, привертає увагу те, що у контексті захисту інших видів суб'єктивних цивільних прав ЦК України, попри існування наведеної вище загальної норми, закріплює спеціальні норми щодо можливості відшкодування моральної шкоди (ст. ст. 280, 386, 611 ЦК України). Тому вважаємо за доцільне закріпити у ст. 432 ЦК України норму, яка б передбачала серед способів захисту права інтелектуальної власності відшкодування моральної шкоди, виклавши відповідний пункт ч. 2 цієї статті такою нормою:

«4) відшкодування моральної шкоди у вигляді душевних страждань, яких зазнала фізична особа внаслідок порушення її права інтелектуальної власності, та (або) у вигляді приниження честі та (або) ділової репутації фізичної особи чи порушення недоторканності ділової репутації юридичної особи».

## ВИСНОВКИ

У дисертації проведено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукової проблеми, що полягає у формуванні теоретичної концепції майнових прав інтелектуальної власності з позиції регулятивних та охоронних цивільних правовідносин. Основні висновки дисертаційного дослідження, що розширюють і доповнюють винесені на захист положення наукової новизни, полягають у такому:

1. Майнові права інтелектуальної власності є окремим видом суб'єктивних цивільних прав, що характеризуються такими сутнісними ознаками: існують в абсолютних правовідносинах, мають економічний зміст, забезпечують задоволення майнових інтересів їх суб'єкта, виникають щодо визначеного законом кола нематеріальних благ – об'єктів права інтелектуальної власності.

2. На підставі аналізу співвідношення між поняттями «об'єкт права інтелектуальної власності» та «результат інтелектуальної, творчої діяльності», які одночасно вживаються у законодавстві України, доведено, що вони не є тотожними: не кожен об'єкт права інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності, так само, як і не кожен результат інтелектуальної діяльності є об'єктом права інтелектуальної власності.

3. Сформульовано авторську позицію, що зміст майнових прав інтелектуальної власності становлять права щодо використання об'єкта цих прав. Під використанням об'єкта права інтелектуальної власності запропоновано розуміти вилучення його корисних властивостей шляхом вчинення дій щодо нього та (або) матеріального об'єкта, в якому його виражено, у спосіб, який передбачений законом або впливає зі змісту закону чи характеру такого об'єкта права інтелектуальної власності.

4. Обґрунтовано, що випадки вільного використання об'єктів не можна розглядати ні як обмеження, ні як винятки в майнових правах інтелектуальної власності. Стосовно випадків вільного використання об'єктів права інтелектуальної

власності діє принцип їх вичерпного визначення у законі, а тому неприпустимим є їх розширене тлумачення.

5. Сформульовано визначення підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності як конкретних обставин, з настанням яких, відповідно до ЦК України чи іншого закону, пов'язується виникнення в особи майнових прав інтелектуальної власності на певний об'єкт. Доведено доцільність їх відмежування від умов набуття зазначених прав (умови патентоздатності винаходу, умови надання правової охорони торговельній марці тощо).

6. Уточнено, що первісними підставами набуття майнових авторських і суміжних прав є правомірні дії – створення твору, здійснення виконання, вироблення фонограми (відеограми) та здійснення першої трансляції передачі (програми) організації мовлення. Наголошено на необґрунтованості висловленої у літературі позиції, згідно з якою набуття майнових авторських прав пов'язується із фактом оприлюднення твору.

7. Визначено, що первісною підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти патентного права є юридичний склад, який утворюють два елементи: 1) створення об'єкта, який відповідає встановленим законом вимогам; 2) державна реєстрація права інтелектуальної власності на такий об'єкт.

8. Уточнено первісні підстави набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку залежно від порядку набуття таких прав: 1) при національній реєстрації – державна реєстрація зазначених прав; 2) при міжнародній реєстрації – юридичний склад, елементами якого є міжнародна реєстрація знака Міжнародним бюро ВОІВ та відсутність рішення Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України про відмову у наданні правової охорони знаку на території України; 3) при визнанні торговельної марки добре відомою – рішення Апеляційної палати Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (за відсутності спору про право) або рішення суду (за наявності спору про право) про визнання торговельної марки добре відомою в Україні.

9. Запропоновано поділ способів використання об'єктів права інтелектуальної власності залежно від того, на що спрямована відповідна дія, на:



– прями – полягають у вчиненні дій безпосередньо щодо самих цих об'єктів (для об'єктів авторського права та суміжних прав – вторинне надання об'єкту будь-якої об'єктивної форми; для об'єктів патентного права – практичне втілення (реалізація) ідеї, що становить зміст технічного (технологічного) чи дизайнерського рішення у конкретному продукті (виробі) чи процесі; для компонувань напівпровідникових виробів – практичне втілення (реалізація) ідеї в конкретному виробі або вторинне надання йому об'єктивної форми; для засобів індивідуалізації – застосування позначення для індивідуалізації суб'єкта та (або) його товарів та (або) послуг);

– опосередковані – полягають у вчиненні дій, пов'язаних із цивільним оборотом матеріальних носіїв, у яких виражено (втілено, застосовано) відповідний об'єкт права інтелектуальної власності.

10. Враховуючи, що опублікування твору є збірним поняттям, яке охоплює низку інших, самостійних способів використання твору (публічне виконання, публічний показ тощо), зроблено висновок щодо недоцільності виокремлення у ст. 441 ЦК України опублікування у якості самостійного способу використання твору.

11. Зважаючи на відсутність чіткого законодавчого регулювання та однозначних підходів судової практики стосовно наслідків реєстрації торговельної марки, якою можуть бути введені в оману споживачі щодо географічного місця походження товару або послуги, обґрунтовано доцільність доповнення ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» нормою, яка б унеможливила набуття майнових прав інтелектуальної власності на таку торговельну марку.

12. Обґрунтовано позицію, що сутнісною ознакою договорів, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності, що визначає їх самостійне місце в системі інститутів договірного права, є їх спрямованість на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Предметом таких договорів виступають майнові права інтелектуальної власності.

13. На підставі аналізу правовідносин за ліцензійними договорами про надання різних видів ліцензій зроблено висновок, що ліцензійний договір про надання невиключної ліцензії не передбачає переходу до ліцензіата майнових прав

інтелектуальної власності. Ліцензійні договори про надання виключної та одиничної ліцензій передбачають набуття ліцензіатом в обмеженому договором обсязі на певний строк майнових прав інтелектуальної власності, які діють щодо невизначеного кола осіб, окрім ліцензіара, з яким ліцензіат перебуває у зобов'язальному правовідношенні.

14. Доведено, що положення законодавства України щодо можливості часткового передання майнових прав інтелектуальної власності мають обмежену сферу застосування і можуть стосуватися лише окремих випадків передання майнових прав на частину об'єкта (відповідно до чинного законодавства, це може стосуватися об'єктів авторського права і суміжних прав, торговельних марок).

15. Обґрунтовано позицію, що підставою набуття господарським товариством майнових прав інтелектуальної власності, які вносяться як вклад до статутного чи складеного капіталу при його створенні, виступає юридичний склад, елементами якого є: 1) засновницький договір (договір про заснування товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю) або рішення засновників про створення товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю, рішення установчих зборів акціонерного товариства; 2) державна реєстрація господарського товариства як юридичної особи. Для об'єктів права промислової власності, набуття майнових прав на які пов'язується із державною реєстрацією, ще одним елементом юридичного складу виступатиме державна реєстрація передання таких прав.

16. Доведено, що сферою застосування договору творчого замовлення є відносини щодо створення об'єктів авторського права, а також виконань, за умови здійснення запису останніх з метою його подальшого використання замовником.

17. Запропоновано розуміння способів захисту майнових прав інтелектуальної власності як визначених законом, договором або судом заходів, спрямованих на припинення порушення майнових прав інтелектуальної власності, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування завданих порушенням майнових втрат та (або) моральної шкоди.

18. Обґрунтовано доцільність запровадження до ЗУ «Про виконавче провадження» норми, яка би передбачала накладення штрафу за невиконання

рішення суду, яким боржнику заборонено неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідний спосіб (способи).

19. Обґрунтовано позицію, що існуюча судова практика захисту майнових прав на торговельну марку не узгоджується із положенням ст. 46 Угоди TRIPS, а, відтак, має бути переглянута. Належним способом захисту майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку потрібно вважати вилучення контрафактних товарів. І лише якщо порушник доведе існування виняткових обставин, про які йдеться у ст. 46 Угоди TRIPS, може бути застосовано такий спосіб захисту, як усунення незаконно використаної торговельної марки із відповідних товарів.

20. Обґрунтовано доцільність закріплення у ст. 432 ЦК України норми, яка б передбачала серед способів захисту права інтелектуальної власності відшкодування моральної шкоди, яка полягає у негативних наслідках немайнового характеру, яких зазнав правоволоділець унаслідок неправомірного використання об'єкта: 1) фізична особа – у вигляді душевних страждань чи приниження честі та (або) ділової репутації; 2) юридична особа – у вигляді порушення недоторканності ділової репутації.

21. Перспективи подальших досліджень приватно-правового механізму набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності полягають у вивченні та аналізі позитивного досвіду держав-членів ЄС щодо правового регулювання відносин інтелектуальної власності, зокрема, в частині особливостей здійснення та захисту авторського права та суміжних прав у цифровому середовищі, правової охорони комп'ютерних програм та баз даних, винаходів у галузі біотехнологій, компонувань напівпровідникових виробів, географічних зазначень тощо. Це справить позитивний вплив на розвиток вітчизняної цивілістичної доктрини у сфері права інтелектуальної власності, сприятиме подальшому удосконаленню національного законодавства України про інтелектуальну власність та формуванню єдиної правозастосовчої практики.

На основі наведених вище висновків підготовлено проєкт змін до законодавства України у сфері інтелектуальної власності, який подано в Додатку 2 до дисертації.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована із заявою Законом України від 16.09.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст.2021.
2. Табашниковъ И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность. Т. 1: Литературная собственность, ея понятіе, исторія, объектъ и субъектъ. Санкт-Петербург: Типография М.И.Попова, 1878. 568 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературныя произведения. Казань: Типогр. импер. ун-та, 1891. 313 с.
4. Канторовичъ Я. Литературная собственность. Санкт-Петербург: Типография К. Л. Пентковского, 1895. 158 с.
5. Пиленко А. А. Право изобретателя. Москва: Статут, 2001. 688 с.
6. Теоретико-прикладні проблеми кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності: монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк; кол. авторів: С. Ю. Бурлаков та ін. Київ: НДІ ІВ НАПРНУ, Лазурит-Поліграф, 2011. 326 с.
7. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 368 с.
8. Кохановська О. В. Основні теорії права інтелектуальної власності та їх вплив на розвиток сучасного законодавства України. *Право України*. 2011. № 5. С. 52–59.
9. Кодионец А. А. Теоретические аспекты юридической природы прав на результаты интеллектуальной, творческой деятельности и средства индивидуализации. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 4* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. С.250–269
10. Рузакова О. Юридическая природа прав на результаты интеллектуальной деятельности с учетом нового законодательства. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2007. № 12. С. 8–22.

11. Басай О. В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії): дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2015. 458 с.
12. Свод законов гражданских Российской империи 1832 г. (Издание 1914 г.). *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін.; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. Т. 2. 1240 с.
13. Дністрянський С. Цивільне право. Відень, 1919. Т. I. 1063 с.
14. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1963. № 30. Ст. 463.
15. Харитонов Є. О. До питання про методологічне підґрунтя вітчизняного цивільного законодавства у галузі інтелектуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С. 70–73.
16. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. № 697-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 20. Ст. 249. (Втратив чинність).
17. Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності: Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 12. Ст. 165. (Втратив чинність).
18. Коссак В. М. Захист інтелектуальної власності, які здійснюються у вигляді іноземної інвестиції. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2003. Вип. 38. С. 280–285.
19. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності: проблеми правового регулювання. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: матер. II всеукр. наук.-практ. конф.; 11 червня 2011 р., м. Одеса* / за ред. О. І. Харитонові. Одеса: НУ ОЮА, 2011. С. 34–37.
20. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 30. Ст. 141.
21. Шевченко Я. М. Вибрані праці (1964–2012 рр.) / вст. слово Н. С. Кузнецова; відп. ред. Р. О. Стефанчук. Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України»; Одеса: Центр досліджень права ім. Савіньї; Кам'янець-Подільський: Друкарня Рута, 2012. 404 с.

22. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
23. Підпригора О. А. Загальні положення про право інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України. *Право України*. 2003. № 7. С. 97–101.
24. Підпригора О. О. Основні новели четвертої книги Цивільного кодексу України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2004. Вип. 39. С. 315–318.
25. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. 640 с.
26. Покровський Й. О. Основные проблемы гражданского права. *Антологія української юридичної думки*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) та ін. Том 6: Цивільне право / упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Вид. Дім «Юридична книга», 2003. С. 359–400.
27. Дністрянський С. Бернська унія і наше відношенє до неї. *Часопись правнича і економічна: Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції Наукового товариства ім. Шевченка*. Рік I. Том I. Львів: Друкарня Наук. тов-ва ім. Шевченка, 1900. 56 с.
28. Локк Дж. Два трактата о правлении. URL: [https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk\\_Traktaty\\_2.pdf](https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf) (дата звернення: 03.01.2018).
29. Гольбах П. А. Избранные произведения: в 2 т. / АН СССР: Институт философии. Москва: Изд-во социально-экономической литературы, 1963. Т. 2. 715 с.
30. Diderot D. Lettre sur le commerce des livres. URL: [http://classiques.uqac.ca/classiques/Diderot\\_denis/lettre\\_commerce\\_livre/lettre\\_com\\_livre.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/Diderot_denis/lettre_commerce_livre/lettre_com_livre.html) (дата звернення: 15.01.2018).
31. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. Ст. 320.
32. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1886 р. (Паризький акт від 24.07.1971 р.). *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5 (Кн. 2). Ст. 1247.

33. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, підписана у Стокгольмі 14.07.1967 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_169](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_169) (дата звернення: 31.01.2018).
34. Флейшиц Е. А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. *Ученые труды ВИЮН*. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. Вып. VI. 207 с.
35. Яичков К. К. Изобретение и его правовая охрана в СССР / отв. ред. П. Е. Орловский. Москва: Изд-во АН СССР, 1961. 222 с.
36. Юрченко А. К. О природе авторского права. *Проблемы гражданского права: сб. статей* / под ред. Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко, Н. Д. Егорова. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. С. 178–190.
37. Амфитеатров Г. Н. К вопросу о понятии советского гражданского права. *Советское государство и право*. 1940. № 11. С. 96–99.
38. Гальперин Л. Б., Михайлова Л. А. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа. *Советское государство и право*. 1991. № 12. С. 40–41.
39. Рассудовский В. А. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в условиях рыночной экономики. *Государство и право*. 1994. № 3. С. 60–69.
40. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
41. Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності і новий Цивільний кодекс України. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. Вип. 2–3. С. 399–413.
42. Підпригора О. О. Законодавство України про інтелектуальну власність. Харків: Консум, 1997. 192 с.
43. Мельник О. М. Суб'єкт права інтелектуальної власності та його цивільно-правовий статус: монографія. Харків: Вид-во НУВС, 2003. 156 с.
44. Харитоновна О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 346 с.

45. Демченко Т. С. Охорона товарних знаків (порівняльно-правовий аналіз): монографія. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ, 2004. 184 с.
46. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Віртуальна власність та право інтелектуальної власності. *Спогади про людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від Дня народження академіка Я. М. Шевченко)* / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Київ: АртЕк, 2017. С. 335–345.
47. Безклубый И. А. Методологические аспекты интуитивного подхода к теории познания интеллектуальных прав. *Альманах цивилітики: сб. статей. Вып. 5* / под ред. Р. А. Майданика. Киев: Алерта, 2012. С. 321–328.
48. Коваль І. Ф. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія. Київ: НДІ ІВ НАПрН України; Лазурит-Полиграф, 2011. 320 с.
49. Крижна В. М. Поняття та зміст прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 1. С. 3–7.
50. Рассудовский В. А. Интеллектуальная собственность и инновационное предпринимательство. *Российская юстиция*. 1994. № 12. С. 10–13.
51. Харченко Г. Г. Проблематика правової природи права інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 172–178.
52. Право інтелектуальної власності: підручник / за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. Вид. Дім «Ін Юре», 2002. 624 с.
53. Ващинець І. І. Деякі питання юридичної природи виключних авторських прав. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 2. С. 174–178.
54. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей / Исслед. центр частного права. Москва: Статут, 2005. 416 с.
55. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. Київ: Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2006. 463 с.
56. Маковский А. Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса. *Гражданское право современной России* / сост. О. М. Козырь, А. Л. Маковский. Москва: Статут, 2009. С. 103–141.



57. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров; Ин-т законод. и сравн. правовед. Москва: Статут, 2008. 731 с.
58. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків: Право, 2011. 592 с.
59. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности: монография / И. В. Спасибо-Фатеева и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2018. 696 с.
60. Якубівський І. Є. Зміст майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. ХХ звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 6–7 лютого 2014 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 238–240.
61. Васьковський Є. В. Учебник гражданского права. *Антологія української юридичної думки*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 6: Цивільне право / упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Вид. Дім «Юридична книга», 2003. С. 335-355.
62. Цитович П. П. Права авторския. Лекции по гражданскому праву. *Антологія української юридичної думки*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 6: Цивільне право / упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Вид. Дім «Юридична книга», 2003. С. 506–525.
63. Мартынов Б. С. Право авторства в СССР. *Ученые труды ВИЮН.* Москва, 1947. Вып. 9. С. 132–177.
64. Гордон М. В. Советское авторское право. Москва: Госюриздат, 1955. 232 с.
65. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. Москва: Госюриздат, 1957. 280 с.

66. Гаврилов Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. Москва: Юридическая литература, 1988. 176 с.
67. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права / отв. ред. П. Е. Орловский. Москва: Изд-во АН СССР, 1956. 283 с.
68. Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества / отв. ред. М. М. Богуславский. Москва: Наука, 1979. 167 с.
69. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Т. 3: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1965. 347 с.
70. Наменгенов К. Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения / отв. ред. Б. В. Покровский. Алма-Ата: Наука КазССР, 1978. 238 с.
71. Райгородский Н. А. Изобретательское право СССР. Москва: Госюриздат, 1949. 272 с.
72. Ландкоф С. Н. Основы советского изобретательского права. Киев, 1961. 86 с.
73. Мельник Є. Ф. Здійснення і охорона авторських прав на винахід. Київ: Наукова думка, 1967. 196 с.
74. Жуков В. И. Коллизии в системе законодательства Украины по интеллектуальной собственности: следствие методологических ошибок. *Методология исследования проблем цивилистики: сб. статей, посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина* / под ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипченко. Харьков: Право, 2017. С. 40–73.
75. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Харків: Право, 2013. 760 с.
76. Шевченко Я. М. Право інтелектуальної власності в системі цивільного права України. *Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу*: матер. I Міжнар. наук.-метод. конф. / за заг. ред. В. М. Коссака. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2006. Вип. 1. С. 392–395.
77. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 752 с.

78. Потоцький М. Місце прав на результати інтелектуальної діяльності в системі абсолютних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 11. С. 82–86.
79. Атаманова Ю. Е. Участие в хозяйственных обществах правами промышленной собственности: правовые проблемы передачи инновационного продукта. Харьков: Б. и., 2004. 208 с.
80. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. Москва: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
81. Бошицький Ю. Л. Актуальні питання правотворення у сфері інтелектуальної власності. *Держава і право у світлі сучасної правової думки: зб. наук. праць на пошану акад. Ю. С. Шемшученка*. Київ: Юридична думка, 2010. С. 316–328.
82. Еннан Р. Є. Права на результати інтелектуальної діяльності: зміст та сутність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 6. С. 10–16.
83. Гульбин Ю. Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: Гражданско-правовой аспект. Москва: Статут, 2007. 284 с.
84. Якубивский И. Е. Исключительность как признак имущественных прав интеллектуальной собственности. *Актуальные вопросы интеллектуальной собственности: сб. докл. XX международ. научно–практ. конф.; г. Киев, 21–23 февраля 2013 г.* Киев: ООО «Информационные системы», 2013. С. 118–122.
85. Якубівський І. Є. Виключність майнових прав інтелектуальної власності крізь призму цивільно-правової доктрини. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 3. С. 3–9.
86. Спасибо-Фатеева И. В. Права интеллектуальной собственности в аспекте доступа к ресурсам. *Очерки права интеллектуальной собственности: сб. ст. / отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева*. Харьков: Право, 2018. С. 170–190.
87. Будник Р. А. Эволюция системы авторских и смежных прав в информационном обществе: от исключительного к инклюзивному праву автора. Москва: Юрлитинформ, 2013. 192 с.

88. Маковский А. Л. Об интеллектуальных правах. *Актуальные вопросы Российского частного права: сб. статей, посв. 80-летию со дня рожд. проф. В. А. Дозорцева* / Исслед. центр частного права. Москва: Статут, 2008. С. 187–223.
89. Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. Москва: Юстицинформ, 2008. 176 с.
90. Якубівський І. Є. Про юридичну природу майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 25 травня 2018 р.* Харків: ХНУВС, 2018. С. 230–233.
91. Огоновський О. Систем австрийского права приватного. Т. I. Науки загальні і право річеве. Львів: Друкарня Наук. тов-ва ім. Шевченка, 1897. 341 с.
92. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 367 с.
93. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. 411 с.
94. Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения. *Гражданские правоотношения и их структурные особенности: сб. научн. трудов.* Свердловск: Изд-во СЮИ, 1975. Вып. 39. С. 5–22.
95. Пушкин А. А. Избранные труды. Харків: Эспада, 2007. 480 с.
96. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. Львов: Изд-во при Львовском гос. ун-те «Вища школа», 1985. 179 с.
97. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 88 с.
98. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. Москва: Статут, 2012. 535 с.
99. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. I: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 574 с.

100. Жилинкова И. В. Гражданское правоотношение: структурно-системный подход. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право.* 2010. № 929 (Спеціальний випуск). С. 37–46.
101. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2007. 626 с.
102. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с.
103. Еннан Р. Є. Загальні засади правового регулювання інтелектуальної, творчої діяльності. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2015. № 6. С. 10–23.
104. Коваль І. Ф. Характеристика права на об'єкти промислової власності відповідно до загальної моделі суб'єктивного права. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2010. № 6. С. 15–21.
105. Котляр А. О. Виключні права: поняття, ознаки та правова природа. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».* Серія: Економічна теорія та право: зб. наук. праць. 2012. № 2. С. 239–247.
106. Кохановская Е. В. К вопросу об общих положениях о праве интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Украины. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 4* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. С. 230–249.
107. Амальгенды А. А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан. Алматы: ИЦ ОФ Интерлигал, 2010. 344 с.
108. Белов В. А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник. Москва: Изд-во Юрайт, 2012. 1189 с.
109. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): учебник для вузов. Москва: Издательство НОРМА, 2000. 480 с.
110. Объекты гражданских прав: монография / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. 600 с.

111. Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2007. 43 с.
112. Дністрянський С. Австрійське право облігаційне. *Часопись правнича і економічна: Правничі і економічні розвідки історично-філософської секції Наукового товариства ім. Шевченка* / ред. д-р С. Дністрянський. Рік II. Т. II. Львів: Друкарня Наук. тов-ва ім. Шевченка, 1901. 92 с.
113. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. Москва: Статут, 2000. 831 с.
114. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. *Известия экономического фак-та Ленинградского политехнического института*. 1928. Вып. 1. С. 141–176.
115. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Душанбе: Изд-во АН Таджикской ССР, 1959. 372 с.
116. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 135 с.
117. Клык Н. Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1987. 184 с.
118. Мічурін Є. О. Про природу абсолютних та відносних цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права: зб. наук. праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя науково-педагогічної та громадської діяльності В. В. Луця*. Тернопіль: Підручники і посібники, 2018. С. 65–72.
119. Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право. *Советское государство и право*. 1958. № 6. С. 93–99.
120. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва: Госюриздат, 1963. 198 с.
121. Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. 83 с.
122. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 542 с.

123. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. Київ: КНТ, 2008. 184 с.
124. Підпригора О. А. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність. *Право України*. 2000. № 3. С. 13–21.
125. Майданик Р. А. Предмет цивільного права: поняття та елементи. *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. матер. II Міжнарод. наук.-практ. конф.* / редкол. О. Д. Крупчан (гол.), Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко та ін. Київ: НДІ прив. права і підпр. АПрН України, 2009. С. 51–64.
126. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. праці. Харків: Золоті сторінки, 2012. 696 с.
127. Шишка Р. Б. Здійснення прав на об'єкти авторського права. *Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. праць / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; за ред. В. В. Луця*. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 29–33.
128. Новосельцев О. В. Интеллектуальная собственность в системе гражданского права: проблемы правопонимания. *Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: сб. научн. трудов. Т. 1* / под ред. В. Н. Лопатина. Москва: Издательство Юрайт, 2008. С. 93–108.
129. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.
130. Харитоновна О. І. Поняття та види цивільних правовідносин інтелектуальної власності. *Право України*. 2011. № 3. С. 66–77.
131. Бегова Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання: монографія. Харків: Право, 2009. 160 с.
132. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 18 с.

133. Якубивский И. Е. Абсолютный характер имущественных прав интеллектуальной собственности. *Наука. Общество. Государство: Электронный научный журнал*. 2013. № 3. URL: [esj.pnzgu.ru/page/12406](http://esj.pnzgu.ru/page/12406).
134. Бойко Д. В. Правова природа доменних імен Інтернет: монографія. Київ: Ред. журн. «Право України»; Харків: Право, 2013. 164 с.
135. Камышев В. Г. Права авторов литературных произведений. Москва: Юридическая литература, 1972. 184 с.
136. Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1986. 141 с.
137. Скрипко В. Р. Охрана прав изобретателей и рационализаторов в СССР / отв. ред. В. С. Тадевосян. Москва: Наука, 1972. 153 с.
138. Райгородский Н. А. Юридическое лицо как субъект авторского права. *Очерки по гражданскому праву: сб. статей* / отв. ред. О. С. Иоффе. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 199–224.
139. Вакман Е. Л., Грингольц И. А. Авторские права художников. Москва: Сов. художник, 1962. 263 с.
140. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. 552 с.
141. Спасибо-Фатеева И. В. Поняття майна, майнових прав та корпоративних прав як об'єктів права власності. *Українське комерційне право*. 2004. № 5. С. 9–18.
142. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
143. Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Теория и практика. Москва: Ось-89, 2005. 192 с.
144. Жилінкова О. В. Виключний характер майнових прав інтелектуальної власності. *Юридична Україна*. 2007. № 1. С. 60–63.
145. Дмитришин В. С., Березанська В. І. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні. Київ: Вірлен, 2005. 304 с.
146. Эбзеев Б. Б. Гражданский оборот: понятие и юридическая природа. *Государство и право*. 1999. № 2. С. 32–38.



147. Слипченко С. А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица: монография. Харьков: ФОРМ Мичурина Н. А., 2011. 336 с.
148. Шимон С. І. Оборотоздатність майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 2. С. 60–63.
149. Яворська О. Майнові права як об'єкти цивільного обороту. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. Вип. 53. С. 225–231.
150. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. *Объекты гражданского оборота: сб. статей* / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва: Статут, 2007. С. 6–77.
151. Красавчиков О. А. Советский гражданский оборот. *Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. Ученые записки СЮИ*. Москва: Госюриздат, 1957. Т. 5. С. 3–27.
152. Рыбалов А. О. Экономические блага и гражданский оборот. *Объекты гражданского оборота: сб. статей* / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва: Статут, 2007. С. 78–94.
153. Спасибо-Фатеева И. В. Понятие имущества и имущественных прав и их места среди объектов гражданских прав. *Страницы Харьковской цивилистики: в 3 ч.* / под общ. ред. И. В. Венедиктовой и С. Н. Бервено. Харків: ХНУ им. В. Н. Каразина, 2010. Ч. 3. С. 288–307.
154. Скловский К. И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав. *Хозяйство и право*. 2004. № 11. С. 99–112.
155. Томаров И. Е. К вопросу о природе и системе объектов гражданских правоотношений и объектов интеллектуального правоотношения. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 2* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 78–95.
156. Слипченко С. А. Гражданский оборот объектов авторского права: точка зрения, альтернативная общепринятой. *Очерки права интеллектуальной*

собственности: сб. ст. / отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков: Право, 2018. С. 155–169.

157. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 6. С. 4–8.

158. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ (в редакції закону від 11.07.2001 р. № 2627-ІІІ). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 43. Ст. 214.

159. Астахова М. Права на результаты интеллектуальной деятельности как объекты гражданского оборота. *ИС: Промышленная собственность*. 2006. № 12. С. 19–20.

160. Васильева Е. Н. Оборотоспособность в сфере интеллектуальной собственности. *Государство и право*. 2011. № 8. С. 26–34.

161. Городов О. А. Право промышленной собственности: учебник. Москва: Статут, 2011. 942 с.

162. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ (в редакції закону від 01.06.2000 р. № 3687-ХІІ). *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 37. Ст. 307.

163. Баженов М. І. Цивільно-правовий захист авторських прав в Україні і країнах різних правових систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.

164. Кохановская Е. В. Роль основных принципов гражданского права в процессе развития законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности. *Актуальные вопросы интеллектуальной собственности: сб. докл. XX Междунар. научно-практ. конф., Киев, 21-23 февраля 2013 г.* Київ: ООО «Информационные системы», 2013. С. 115–117.

165. Крижна В. М. Право інтелектуальної власності та суспільні інтереси. *Право України*. 2011. № 3. С. 60–65.

166. Кулініч О. О., Романадзе Л. Д. Право інтелектуальної власності: навч.-метод. посіб. Одеса: Фенікс, 2010. 492 с.

167. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.
168. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV (з 01.01. 2020 р. у зв'язку із набранням чинності Законом України від 20.09.2019 р. № 123-IX даний закон називатиметься «Про правову охорону географічних зазначень»). *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 32. Ст. 267.
169. Микитин В. До питання про строки чинності майнових прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 1. С. 8–15.
170. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
171. Якубівський І. Є. Правове регулювання строків чинності майнових прав інтелектуальної власності. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2010. № 929. Спецвипуск. С. 384–387.
172. Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. *Международная охрана произведений литературы и науки*. Москва: Наука, 1973. 279 с.
173. Свиридов Н. Л. Границы и ограничения по закону исключительного интеллектуального права (права интеллектуальной собственности): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 26 с.
174. Пирогова В. В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. Москва: Статут, 2008. 155 с.
175. Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. Москва: Юридическая литература, 1987. 224 с.
176. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, підписана в Римі 26.10.1961 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_763](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_763) (дата звернення: 21.03.2018).

177. Бошицький Ю. Л., Козлова О. О., Андрощук Г. О. Комерційні найменування: основні правові аспекти: наук.-практ. вид. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. 216 с.
178. Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від 28.06.1989 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_583](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_583) (дата звернення: 12.06.2018).
179. Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків (Женевський акт від 02.07.1999 р.). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_601](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_601) (дата звернення: 11.06.2018).
180. Основи інтелектуальної власності / за матеріалами ВОІВ. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 578 с.
181. Леанович Е. Б. Международная охрана интеллектуальной собственности: учеб. пособие. Минск: ИВЦ Минфина, 2011. 400 с.
182. Council Regulation (EC) № 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark. *Official Journal of the European Union*. 1994. L 011. P. 1–36.
183. Council Regulation (EC) № 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights. *Official Journal of the European Union*. 1994. L 227. P. 1–30.
184. Council Regulation (EC) № 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs. *Official Journal of the European Union*. 2002. L 3. P. 1–24.
185. Regulation (EU) № 1257/2012 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. *Official Journal of the European Union*. L 361. P. 1–8.
186. Якубівський І. Є. Територіальні межі майнових прав інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 348–357.
187. Ионас В. Я. Изобретательское правоотношение в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1955. 14 с.
188. Близнац И. А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2003. 381 с.

189. Кодинець А. О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: монографія. Київ: Алерта, 2016. 582 с.
190. Малеина М. Н. Понятие и виды нематериальных благ как объектов личных неимущественных прав. *Государство и право*. 2014. № 7. С. 40–47.
191. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Правова єдність, 2010. 672 с.
192. Юрченко А. К. Охрана интересов граждан в правоотношениях, связанных с творческой деятельностью. *Гражданско-правовая охрана интересов личности*. Москва, 1969. С. 203–205.
193. Гаврилов Э. П. Советское авторское право (Основные положения. Тенденции развития) / Отв. ред. В. А. Рассудовский. Москва: Наука, 1984. 286 с.
194. Мельник О. М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2004. 36 с.
195. Булат Є. А. Проблеми удосконалення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності в процесі інтеграції України в Європейський дослідницький простір: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 33 с.
196. Дюкарева-Бержаніна К. Ю. Охорона прав інтелектуальної власності співавторів творів науки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, 2019. 20 с.
197. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності як абсолютні права. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.: у 2 т.; м. Київ, 19 жовтня 2012 р.* Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. Т. 2. С. 133–137.
198. Святоцкий А. Д., Крайнев П. П., Прахов Б. Г. Право интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение / под ред. А. Д. Святоцкого. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. 128 с.
199. Закорецька Г. Охорона прав на раціоналізаторську пропозицію в новому Цивільному кодексі України. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 4. С. 3–6.
200. Закорецька Г. До удосконалення цивільного законодавства про право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 3. С. 23–30.

201. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Изобретательское право. Москва: Госюриздат, 1960. 227 с.
202. Мамяева И. Э. Охрана изобретений и технический прогресс. Москва: Юридическая литература, 1974. 200 с.
203. Зарубинский Г. М. Понятие существенного признака в патентном праве. *Правоведение*. 2001. № 3. С. 95–102.
204. Кириченко Т. С. Захист патентного права на основі формули винаходу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 17 с.
205. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. Москва: Юридическая литература, 1972. 137 с.
206. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20.12.1996 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_770) (дата звернення: 16.05.2018).
207. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.
208. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
209. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 15.12.1993 р. № 3116-ХІІ (в редакції закону від 17.01.2002 р. № 2986-ІІІ). *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 23. Ст. 163.
210. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997 р. № 621/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 8. Ст. 28.
211. Інтелектуальне право України / за заг. ред. О. С. Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 608 с.
212. Кохановська О. В. Творчість, інтелектуальна творча діяльність, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності: співвідношення. *Сучасні проблеми приватного права: зб. наук. праць, присв. 80-ій річниці з Дня народж. Я. М. Шевченко* / відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України» – Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. С. 131–144.

213. Красавчиков О. А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли). *Правоведение*. 1984. № 4. С. 15–16.
214. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2004. 37 с.
215. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищ. навч. закладів / за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. 672 с.
216. Якубівський І. Є. Об'єкт права інтелектуальної власності: проблеми визначення поняття. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2005. Вип. 42. С. 217–224.
217. Якубівський І. Є. Проблеми застосування законодавства у сфері авторського права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVII регіон. наук.-практ. конф.; 3–4 лютого 2011 р., м. Львів*. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. С. 209–210.
218. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності як об'єкти цивільного обороту. *Право та інновації*. 2014. № 4. С. 30–38.
219. Якубівський І. Є. Особливості закріплення прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти. *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку: матер. міжнар. наук.-практ. конф.; м. Харків, 15–16 листопада 2012 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, К. В. Єфремова. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2012. С. 60–63.
220. Якубівський І. Є. Об'єкти майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 15 лютого 2013 р.* / відп. за вип. В. І. Борисова; Нац. ун-т «Юрид акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2013. С. 231-235.
221. Право інтелектуальної власності: навч. посіб. / Р. Є. Еннан та ін. Київ: Алерта, 2016. 492 с.
222. Коссак В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності: підручник. Київ: Істина, 2007. 208 с.

223. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищ. навч. закладів / О. П. Орлюк та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
224. Право інтелектуальної власності України: конспект лекцій / В. М. Крижна, Н. Є. Яркіна; за ред. В. І. Борисової. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2008. 112 с.
225. Право інтелектуальної власності: підручник / О. І. Харитоновна та ін.; за заг. ред. О. І. Харитонової. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 540 с.
226. Амальгенды А. А. Право интеллектуальной собственности Республики Казахстан. Алматы: ИЦ ОФППИ «Интерлигал», 2010. 264 с.
227. Яркіна Н. Є. Суміжні права в авторському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 20 с.
228. Андрейцева О. Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
229. Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності: монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2013. 640 с.
230. Охорона промислової власності в Україні: монографія / за ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 1999. 400 с.
231. Prawo własności przemysłowej: T. II: Wzory przemysłowe, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne, topografie układów scalonych / wprowadzenie Ewa Nowińska. Kraków: Zakamycze, 2005. 826 s.
232. Prawo własności przemysłowej. T. I: Wynalazki, wzory użytkowe, projekty racjonalizatorskie / wprowadzenie Michał du Vall. Kraków: Zakamycze, 2005. 1017 s.
233. Коссак В. М., Юркевич Ю. М. Правовий захист економічної конкуренції: навчальний посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 314 с.
234. Дозорцев В. А. Авторские правомочия. *Проблемы современного авторского права: межвуз. сб. научн. трудов* / отв. ред. М. М. Богуславский, О. А. Красавчиков. Свердловск: СЮИ, 1980. С. 124–142.
235. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э. П. Гаврилов и др. Москва: Проспект, 2009. 800 с.



236. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. Москва: Юрид. фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2009. ЛП, 812 с.
237. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
238. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. Москва: Статут, 2004. 542 с.
239. Якубівський І. Є. Положення Конституції України про інтелектуальну власність: проблеми реформування. *Реформування законодавства України в умовах інтеграції до Європейського Союзу: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (з міжнарод. участю); м. Тернопіль, 27 березня 2015 р.* Тернопіль: Вектор, 2015. С. 147–151.
240. Жилінкова О. В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір: монографія. Харків: Ксилон, 2008. 212 с.
241. Мерзликина Р. А. Гражданско-правовая регламентация интеллектуальной собственности в российском праве: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2008. 38 с.
242. Томаров І. Юридична природа та структура виключного (майнового) права на результати інтелектуальної діяльності в системі суб'єктивних цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 12. С. 159–161.
243. Кодинець А. Зміст суб'єктивного права на засоби індивідуалізації. *Юридична Україна*. 2007. № 2. С. 32–37.
244. Михайлюк Г. О. Модернізація цивільно-правового регулювання комерційних позначень в Європейському Союзі та Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 32 с.
245. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 20 с.
246. Підпригора О. А. Поняття авторського права. *Часопис цивілістики: наук.-практ. журнал*. 2012. Вип. 13. С. 28–38.
247. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2004. 976 с.

248. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / кер. авт. кол. та відп. ред. А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова. Київ: Юстініан, 2005. Ч. 1. 680 с.
249. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С. 57–68.
250. Власова А. В. Структура суб'єктивного гражданского права. Ярославль: Изд-во Яросл. гос. ун-та им. П. Г. Демидова, 1998. 115 с.
251. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва: Госюриздат, 1961. 381 с.
252. Якубівський І. Є. Про негативну складову в структурі виключних прав. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 7 червня 2014 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 162–165.
253. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в Сети «Интернет». Москва: АО Центр ЮрИнфоР, 2005. 215 с.
254. Потоцький М. Ю. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 20 с.
255. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
256. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ; відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2009. 952 с.
257. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. II: Советское гражданское право. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 511 с.
258. Яворська О. С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2008. 256 с.
259. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. *Official Journal of the European Union*. 2001. L 167. P. 10–19.

260. Заєць О. В. Право вільного використання об'єктів авторського права за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 16 с.
261. Павлова Е. А. Проблемы, связанные с правовым регулированием свободного использования объектов авторских и смежных прав. *Основные проблемы частного права: сб. статей к юбилею А. Л. Маковского* / отв. ред. В. В. Витрянский и Е. А. Суханов. Москва: Статут, 2010. С. 199–218.
262. Уваркин Г. О природе некоторых случаев ограничения авторских и смежных прав. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2006. № 1. С. 2–11.
263. Уваркин Г. О природе некоторых случаев ограничения авторских и смежных прав. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2006. № 2. С. 2–9.
264. Липщик Д. Авторское право и смежные права / пер. с франц.; предисл. М. Федотова. Москва: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
265. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 535 с.
266. Троцька В. Сутність вільного використання об'єктів авторського права та суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 4. С. 19–28.
267. Осинська О. В. Проблемні аспекти меж і обмежень прав людини, їх співвідношення. *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ, 2008. Вип. 41. С. 133–138.
268. Рабінович П. М., Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. будівн. та місц. самовряд. АПрН України*. Серія І. Дослідження та реферати / редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. Львів: Астрон, 2001. Вип. 3. 108 с.
269. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія. Харків: Юрsvіт, НДІ прив. права та підпр. АПрН України, 2008. 482 с.
270. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: монографія. Харків: ФОП Лисяк Л. С., 2006. 188 с.

271. Словник української мови: в 11 т. / Ін-т мовознавства АН УРСР; гол. редкол. акад. І. К. Білодід. Київ: Наукова думка, 1970. Т. 1. URL: <http://www.inmo.org.ua> (дата звернення: 17.04.2018).
272. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: матер. третьої всеукр. наук.-практ. конф.; м. Львів, 17-18 травня 2019 р.* Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2019. С. 205-210.
273. Судариков С. А. Авторское право: учебник. Москва: Проспект, 2009. 464 с.
274. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. Москва: Проспект, 2011. 368 с.
275. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
276. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав: проект закону № 7539. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63399](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63399) (дата звернення: 21.03.2019).
277. Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: учебник. Москва: Проспект, 2009. 416 с.
278. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів при конкуренції прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2013. № 1. С. 36–41.
279. Белов В. А. Отчуждение и приобретение по российскому Гражданскому кодексу (понятийно-терминологическая сторона вопроса). *Законодательство.* 2006. № 7. С. 8–19.
280. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві: монографія. Харків: Право, 2010. 200 с.
281. Чеговадзе Л. А. Основания и последствия распоряжения правом собственности. *Хозяйство и право.* 2003. № 12. С. 85–94.

282. Третьяков С. В. О проблеме догматической квалификации «правомочия распоряжения». *Основные проблемы частного права: сб. статей к юбилею А. Л. Маковского* / отв. ред. В. В. Витрянский и Е. А. Суханов. Москва: Статут, 2010. С. 317–345.

283. Крашенинников Е. А. Правовая природа прощения долга. *Очерки по торговому праву: сб. научн. трудов* / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 46–48.

284. Култышев С. Б. Шевченко А. С. Современные подходы к вопросам распоряжения субъективными гражданскими правами. *Правоведение*. 2008. № 4. С. 174–176.

285. Охрана прав и интересов личности (гражданско-правовой аспект) / отв. ред. Я. Н. Шевченко. Киев: Наукова думка, 1992. 200 с.

286. Якубівський І. Є. Підстави виникнення права на плату (винагороду) за використання твору в авторському праві. *Розвиток права інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства: шості цивіліст. читання, присвяч. пам'яті проф. О. А. Підпригори: збірн. наук. доп. і ст.; 22 березня 2012 р.* Київ: Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2013. С. 232–237.

287. Павлова Е. А. Вознаграждение за использование произведений. *Актуальные вопросы российского частного права: сб. статей, посв. 80-летию со дня рожд. В. А. Дозорцева* / Иссл. центр частного права. Москва: Статут, 2008. С. 261–288.

288. Рішення Подільського районного суду м. Києва від 30.05.2014 р., судова справа № 758/11470/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39230542> (дата звернення: 07.02.2019).

289. Якубівський І. Є. Юридична природа права на плату (винагороду) в авторському праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 5. С. 10–16.

290. Баймуратов М. А., Стреля М. И. Авторское право на литературные и художественные произведения: компаративное исследование: монография. Москва: ТрансЛит, 2012. 234 с.

291. Ващинець І. Проблеми реалізації права слідування в Україні. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 3. С. 23–28.
292. Томаров І. Є. Право слідування і право попереднього користувача: юридична природа та місце в системі інтелектуальних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 6. С. 17–23.
293. Штефан О. Право слідування в Україні та інших країнах світу. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 5. С. 3–14.
294. Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art. *Official Journal of the European Union*. 2001. L 272. P. 32–36.
295. Сообщение о защите докторской диссертации С. Н. Ладкофом. *Советское государство и право*. 1950. № 2. С. 63–67.
296. Изобретательское право: учебник / Н. Б. Ловягин и др.; отв. ред. Н. В. Миронов. Москва: Юридическая литература, 1986. 224 с.
297. Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2006. Т. 1. Загальна частина. 696 с.
298. Патентное право: учеб. пособие / Н. М. Коршунов, Н. Д. Эриашвили, Ю. С. Харитоновна; под. ред. Н. М. Коршунова. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 159 с.
299. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 334 с.
300. Гаврилов Э. П. Патентное право в части четвертой ГК РФ: комментарий к главе 72. *Хозяйство и право*. 2007. № 12. С. 3–13.
301. Соловйова В. В. До питання про юридичну природу права на отримання охоронного документу на промислові об'єкти права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали міжн. наук.-практ. конф., присв. пам'яті В. П. Маслова*. Харків: Право, 2011. С. 378–382.
302. Трахтенгерц Л. А. Объем имущественных прав автора служебного изобретения. *Гражданское право и современность: сб. статей, посв. памяти*

*М. И. Брагинского* / под ред. В. Н. Литовкина и К. Б. Ярошенко. Москва: Статут, 2013. С. 620–634.

303. Томаров І. Є. Особисті немайнові права на результати інтелектуальної діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка і право*. 2006. № 3. С. 90–97.

304. Зенин И. А. Изобретательское право: природа, функции, развитие. *Советское государство и право*. 1980. № 2. С. 48–56.

305. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1988. 176 с.

306. Нор В. Т. Рецензія на книгу: Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс. *Радянське право*. 1975. № 12. С. 93.

307. Юрченко А. К. Проблемы советского изобретательского права. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. 180 с.

308. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования в изобретательском праве. *Проблемы современного изобретательского права: межвуз. сборн. научн. трудов* / отв. ред. О. А. Красавчиков. Свердловск: СЮИ, 1983. С. 63–73.

309. Венедіктова І. В. Цивілістичне підґрунтя у формуванні предмета права інтелектуальної власності. *Право та інновації*. 2014. № 1–2. С. 35–40.

310. Якубівський І. Є. Концептуальні проблеми визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасн. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 19–20 травня 2017 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 129–132.

311. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20.12.1996 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_769](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_769) (дата звернення: 04.12.2018).

312. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юридическая литература, 1984. 144 с.

313. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Госюриздат, 1958. 184 с.

314. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. Москва: Статут, 2012. 428 с.
315. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. Москва: Госюриздат, 1954. 248 с.
316. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина. Акад. курс: підручник. 2-ге вид., доп. Київ: Алерта; КНТ, ЦУЛ, 2009. 594 с.
317. Коструба А. В. Юридические факты в механизме прекращения гражданских отношений: монография. Київ: Ін Юре, 2014. 416 с.
318. Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія. Київ: НДІ прив. права і підпр. ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 358 с.
319. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.
320. Якубівський І. Є. Договір як підстава набуття майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 17 лютого 2017 р.* Харків: Право, 2017. С. 223–226.
321. Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты: монография. Одесса: Фенікс, 2009. 112 с.
322. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / Исслед. центр частного права. Москва: Статут, 2009. 332 с.
323. Яроцька М. В. Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 16 с.
324. Юрченко А. К. Объект изобретательского права (в связи с общей проблемой объекта права). *Очерки по гражданскому праву: сб. статей / отв. ред. О. С. Иоффе.* Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. С. 225–243.
325. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 1. 692 с.



326. Санченко О. І. Театральна постановка як об'єкт права інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Хмельницький, 2019. 20 с.
327. Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
328. Чурпіта Г. В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 20 с.
329. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.
330. Якубівський І. Є. Підстави та умови набуття майнових прав інтелектуальної власності. *П'ять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 22 травня 2015 р.* / відп. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 276–281.
331. Мельник Є. Ф. Законодавство про винахідництво і раціоналізацію / відп. ред. В. М. Корецький. Київ: Вид-во АН УРСР, 1961. 90 с.
332. Райгородский Н. А. Авторское право на кинематографическое произведение. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. 69 с.
333. Кикоть Г. Проблеми класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права. *Право України*. 2003. № 7. С. 29–33.
334. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 5-те вид., зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
335. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
336. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.) та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.
337. Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 152 с.

338. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Вид. 2-ге, змін. і доп. / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2008. 992 с.
339. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юридическая литература, 1974. 352 с.
340. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
341. Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2009. 632 с.
342. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. Москва: Статут, 2001. 479 с.
343. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. 2-ге вид. Київ: КНТ, 2007. 288 с.
344. Юркевич Ю. М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: монографія / наук. ред. В. М. Коссака. Хмельницький: Вид-во Цюпак, 2010. 224 с.
345. Дозорцев В. А. Охрана изобретений в СССР / ЦНИИ пат. информ. и техн.-экон. исследований; науч. ред. И. И. Кичкин. Москва, 1967. 128 с.
346. Крупко С. И. Установление первичного обладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в свете части IV Гражданского кодекса РФ. *Государство и право*. 2012. № 9. С. 44–51.
347. Мироненко Н. М. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 11–24.
348. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2005. Т. II. 640 с.
349. Гаврилов Э. П. Интеллектуальные права в учебнике гражданского права В. А. Белова. *Патенты и лицензии*. 2013. № 8. С. 33–40.
350. Якубівський І. Є. Проблеми набуття майнових авторських прав. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXI звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 12–13 лютого 2015 р.: у 2 ч.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. Ч. 1. С. 235–237.

351. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Москва: Статут, 1997. 558 с.
352. Якубівський І. Є. Створення результату творчої діяльності як юридичний факт. *Юридичні факти в системі правового регулювання: зб. наук. праць. матер. VI міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 26 листопада 2015 р.* / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: ВД «Дакор», 2015. С. 606–611.
353. Рекомендації щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав (виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) мовлення). URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=8c53ce3b-e605-454a-a134-2859c17167bb&tag=Rekomendatsii> (дата звернення: 28.01.2019).
354. Ієвіня О. В. Цивільно-правова охорона та захист прав виробників фонограм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 20 с.
355. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII (в редакції закону від 12.01.2006 р. № 3317-IV). *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 18. Ст. 155.
356. Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники, від 21.05.1974 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_250](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_250) (дата звернення: 20.11.2018).
357. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Экзамен, 2005. 384 с.
358. Якубівський І. Є. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення. *Актуальні проблеми приватного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 27 лютого 2015 р.* Харків: Право, 2015. С. 216–219.
359. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищ. кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спец. підготовку / В. Г. Ротань та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Харків: Право, 2013. 752 с.

360. Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. Москва: Изд. Дом «Городец», 2008. 288 с.
361. Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 280 с.
362. Яворская А. С. Интеллектуальное право в системе права Украины. *Очерки права интеллектуальной собственности: сб. ст. / отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева*. Харьков: Право, 2018. С. 463–486.
363. Якубівський І. Є. Авторське право на службовий твір: окремі проблеми правового регулювання. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 16 березня 2012 р. / редкол.: Борисова В. І. (відп. ред.) та ін.; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»*. Харків: Право, 2012. С. 258–261.
364. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. *Official Journal of the European Union*. 2009. L 111. P. 16–22.
365. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ М-ва юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 17. Ст. 632.
366. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя: схвалені Наук.-експ. радою з питань нотаріату при М-ві юстиції України 29.01.2009 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09> (дата звернення: 24.09.2018).
367. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 25.10.2011 р., судова справа № 2/1522/10112/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov/Review/19477610> (дата звернення: 17.09.2018).
368. Рекомендації щодо оформлення спадкування авторського права і суміжних прав та іншого переходу прав у порядку правонаступництва. URL:

<http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=8c53ce3b-e605-454a-a134-2859c17167bb&tag=Rekomendatsii> (дата звернення: 28.09.2018).

369. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. / за заг. ред. Ю. О. Заїки, О. О. Лов'яка. Київ: КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.

370. Яркіна Н. Є. До питання про спадкування прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті В. П. Маслова, м. Харків, 25 лютого 2011 р.* Харків: Право, 2011. С. 287–291.

371. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. *Офіційний вісник України.* 2001. № 52. Ст. 2369.

372. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26.06.2018 р. у справі № 359/11743/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75690109> (дата звернення: 10.10.2018).

373. Мельник О. М. Виникнення суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Право України.* 2002. № 3. С. 96–97.

374. Стефанчук М. О., Давид Л. Л. Суб'єктивні цивільні права на промисловий зразок: проблеми здійснення та захисту: монографія. Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута», 2015. 184 с.

375. Крупко С. И. Споры о надлежащем правообладателе исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (на примере изобретений). *Государство и право.* 2012. № 10. С. 28–37.

376. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на промисловий зразок / ДП «Український інститут промислової власності». Київ, 2014. URL: [http://www.uipv.org/i\\_upload/file/metod-rekom-promzrazok-2017.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rekom-promzrazok-2017.pdf) (дата звернення: 06.06.2018).

377. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. *Офіційний вісник України.* 2012. № 76. Ст. 3067.

378. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 37. Ст. 446.

379. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А. П. Гетьман та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків: Право, 2012. 432 с.
380. Шишка Р. Б. Юридична природа кваліфікації об'єктів промислової власності. *Приватне право і європейська інтеграція: тенденції та перспективи: матер. VI Міжнародного цивілістичного форуму, м. Київ, 14-15 квітня 2016 р.* / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 84–86.
381. Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на винаходи: наказ М-ва освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 291. *Офіційний вісник України*. 2001. № 18. Т. 2. Ст. 804.
382. Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі: наказ М-ва освіти і науки України від 20.06.2001 р. № 469. *Офіційний вісник України*. 2001. № 27. Ст. 1227.
383. Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів на промислові зразки: наказ М-ва освіти і науки України від 12.04.2001 р. № 290. *Офіційний вісник України*. 2001. № 18. Т. 2. Ст. 803.
384. Тыцкая Г. И., Китайский В. Е., Ревинский О. В. Изменения в четвертую часть ГК РФ: есть предложения. *Патенты и лицензии*. 2013. № 4. С. 3–9.
385. Гаврилов Э. П., Гаврилов К. М. Когда начинают действовать исключительные патентные права? *Патенты и лицензии*. 2013. № 9. С. 32–36.
386. Гаврилов К. М. Сроки действия исключительных патентных прав. *Патенты и лицензии*. 2011. № 10. С. 16–26.
387. Макода В. Є. Правова охорона промислових зразків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 20 с.
388. Воронін Я. Г. Цивільно-правова охорона винаходів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 16 с.
389. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України): оглядовий лист Вищого

господарського суду України від 14.02.2007 р. № 01-8/78. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8\\_78600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8_78600-07) (дата звернення: 15.05.2018).

390. Якубівський І. Є. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. *Часопис цивілістики: Науково-практичний журнал*. 2015. Вип. 18. С. 223–228.

391. ДП «Український інститут інтелектуальної власності»: БД «Відомості Державного реєстру України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів (КЗПТ)». URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/kzpt-uk> (дата звернення: 19.03.2019).

392. Городов О. А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 448 с.

393. Гульбин Ю. Т. Гражданско-правовая охрана средств индивидуализации товаров в рыночных условиях: монография. Москва: Юрлитинформ, 2013. 232 с.

394. Кашинцева О. Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 19 с.

395. Романадзе Л. Д. Захист прав на торговельну марку у міжнародному приватному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 20 с.

396. ДП «Український інститут інтелектуальної власності»: БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг». URL: <http://base.uipv.org/searchBUL/search.php?dbname=certtm> (дата звернення: 21.03.2019).

397. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг / ДП «Український інститут промислової власності». Київ, 2014. URL: [http://www.uipv.org/i\\_upload/file/metod-rek-tm-08022016.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm-08022016.pdf) (дата звернення: 04.12.2018).

398. Галянтич М. К. Захист прав на засоби індивідуалізації виробників товарів і послуг цивільно, кримінально, адміністративно правовими засобами (про систему та взаємодію). *Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності*,

*присвячені пам'яті проф. О. А. Підпригори: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф.*  
Київ: КНУ ім. Т. Шевченка, 2009. С. 71–83.

399. Орлова В. В. Средства индивидуализации и кодифицированное российское законодательство об интеллектуальной собственности. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 2* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 167–178.

400. Кривошеина И. В. Коммерческое наименование: правовое регулирование. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 2* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 189–197.

401. Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики / кол. монографія; за ред. Я. М. Шевченко. Київ: Юридична думка, 2007. 340 с.

402. Козлова О. О. Комерційні (фірмові) найменування: основні правові питання. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук. статей* / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ; Вид-во «Юридична думка», 2006. С. 260–299.

403. Кузнєцова Н. С., Кохановська О. В. Найменування юридичної особи та комерційне (фірмове) найменування: проблема співвідношення, регулювання і захисту. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук. статей* / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ; Вид-во «Юридична думка», 2006. С. 446–459.

404. Іщук С. І. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 19 с.

405. Борисова В. І. До проблеми співвідношення понять «найменування», «комерційне (фірмове) найменування» і «комерційне найменування» юридичної особи. *Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О. А. Підпригори: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.*  
Київ: КНУ ім. Т. Шевченка, 2009. С. 56–64.



406. Кривошеїна І. В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 18 с.
407. Кодинець А. О. Теоретичні питання виникнення суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації в цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2005. Вип. 63–64. С. 48–52.
408. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.
409. Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності крізь призму Господарського кодексу України. *Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні: зб. наук. праць за результатами міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Хмельницький, 14–15 травня 2010 р.* Хмельницький: Видавництво ХУУП, 2010. С. 318–322.
410. Іолкін Я. О. Два підходи у наданні правової охорони знакам для товарів і послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 3. С. 44–46.
411. Крижна В. М. Право попереднього користувача на торговельну марку за законодавством України. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 3. С. 220–225.
412. Іваницька Н. А. Торговельна марка: комплексний правовий аналіз: монографія. Харків: Харків юридичний, 2012. 344 с.
413. Іолкін Я. Юридичні підстави виникнення права на знак: колізії між українським і міжнародним законодавством. *Право України*. 2002. № 5. С. 76–78.
414. Рассомахіна О. А. Правове регулювання використання торговельних марок у господарському обороті: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.
415. Договір про закони щодо товарних знаків (TLT) від 27.10.1994 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_102](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_102) (дата звернення: 12.11.2018).
416. Сінгапурський договір про право товарних знаків від 27.03.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 32. Ст. 13.
417. Якубівський І. Є. Підстави набуття прав на торговельну марку в Україні. *Právna veda a prax v tret'om tisícročí: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej*

*konferencie; Košice, 27–28 február 2015*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015. S. 82–85.

418. WIPO Gazette of International Marks. URL: <https://www3.wipo.int/madrid/monitor/en/#gazette> (дата звернення: 16.01.2019).

419. ДП «Український інститут інтелектуальної власності»: БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність»»: Відомості про добре відомі знаки в Україні. URL: <http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=viewbul&dbname=wkm&section=all> (дата звернення: 03.12.2018).

420. Крижна В. М. Правова охорона добре відомих торговельних марок за законодавством України. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 1. С. 74–78.

421. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 05.06.2014 р., судова справа № 22-7795. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39161084> (дата звернення: 23.10.2018).

422. Рішення Господарського суду м. Києва від 04.11.2013 р., судова справа № 5011-12/2428-2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35297241> (дата звернення: 17.10.2018).

423. Ковальчук О. О. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні та країнах Європейського Союзу: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 200 с.

424. Мельниченко Ю. С. Цивільно-правова охорона права на географічне зазначення в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 18 с.

425. Архипова М. І. Особливості правової охорони географічних зазначено відповідно до національних законодавств країн-учасниць СОТ. *Право України*. 2005. № 7. С. 128–130.

426. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.

427. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: наук.-практ. вид. / Г. О. Андрощук та ін. Київ: ВД «Юридична газета», 2013. 176 с.

428. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (в редакції закону від 01.12.2005 р. № 3161-ІV). *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 7. Ст. 84.
429. Якубівський І. Є. Проблеми набуття майнових прав інтелектуальної власності на географічне зазначення. *Право України*. 2016. № 11. С. 159–166.
430. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
431. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
432. Дерюгина Т. В. Пределы осуществления гражданских прав: монографія. Москва: Зерцало-М, 2010. 246 с.
433. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
434. Максименко С. Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 17 с.
435. Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав: учеб. пособие. Ярославль: Изд-во Яросл. гос. ун-та, 1989. 82 с.
436. Промислова власність у цифрах: Показники діяльності М-ва екон. розв. і торг. України та ДП «Укр. ін-т промисл. власн» за 2017 р. Київ, 2018. 58 с.
437. Відповідальність у приватному праві: монографія / І. А. Безклубий та ін.; за заг. ред. І. А. Безклубого. Київ: Грамота, 2014. 416 с.
438. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. Москва: Статут, 2009. 332 с.
439. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. 136 с.
440. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 320 с.
441. Горбась Д. В. Сутність здійснення суб'єктивного цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 2. С. 27–29.

442. Словник української мови / кер. В. В. Німчук та ін.; відп. ред. В. В. Жайворонок. Київ: ВЦ «Просвіта», 2012. 1320 с.
443. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав: монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.
444. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колект. монографія / В. Л. Яроцький та ін.; за наук. ред. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.
445. Азимов Ч. Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. Харьков: Выща школа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1981. 136 с.
446. Крижна В. М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1999. 20 с.
447. Мельник О. М. Договори у сфері інтелектуальної власності за новим Цивільним кодексом України. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 9. С. 6–9.
448. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
449. Харитонов О. І., Харитонов Є. О. Ліцензійний договір, ліцензія та деякі проблеми правового регулювання пов'язаних з ними відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 143–155.
450. Пономарьова О. О. Цивільно-правові аспекти реалізації майнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, 2019. 20 с.
451. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.) та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.
452. Кодионец А. А. Договора в сфере интеллектуальной собственности: проблемы правового регулирования. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 3* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта, КНТ, ЦУЛ, 2010. С. 225–252.
453. Касьянов А. С. Договорные способы распоряжения исключительным правом. *Проблемы развития частного права: сб. статей к юбилею В. С. Ема* / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. Москва: Статут, 2011. С. 357–358.

454. Яркіна Н. Є. Способи здійснення права інтелектуальної власності, яке належить декільком особам спільно. *Приватне право*. 2013. № 2. С. 252–259.
455. Бажанова В. О. Здійснення майнових авторських прав подружжя. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 6-2. Т. 1. С. 111–114.
456. Майданик Л. Р. Здійснення спільних майнових прав інтелектуальної власності подружжя на твір за цивільним законодавством України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 12–17.
457. Соловійова В. В. Проблеми спільного володіння майновими правами на об'єкт права інтелектуальної власності. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 4. С. 105–116.
458. Якубивский И. Е. Осуществление имущественных прав интеллектуальной собственности, принадлежащих нескольким лицам, по законодательству Украины. *Legea și viața*. 2015. № 8/2. С. 120–123.
459. Українські діти-винахідники та їх творіння. *Новини – Укрбізнес*. URL: <http://news.ub.ua/12722-ukrayinski-diti-vinahidniki-ta-yih-tvorinnya.html> (дата звернення: 18.04.2018).
460. Харитоновна О. І. Деякі проблеми визначення творчоздатності фізичної особи у віці до 18 років. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжн. наук.-практ. конф., Київ, 10 листопада 2011 р.* Київ: Алерта, 2012. С. 77–80.
461. Facebook: Умови користування. URL: <https://uk-ua.facebook.com/legal/terms> (дата звернення: 03.04.2018).
462. Instagram: Умовия использования. URL: <https://help.instagram.com/478745558852511> (дата звернення: 04.04.2018).
463. Якубівський І. Є. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності малолітніми і неповнолітніми особами. *Актуальні проблеми інтелектуального права: матер. першої всеукр. наук.-практ. конф.; м. Львів, 23 вересня 2016 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 163–168.

464. Гарєєв Є. Ш. Правова охорона винаходів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 20 с.
465. Yakubivskyy I. The Exercising of Intellectual Property Rights by Some Categories of Natural Persons. *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy*. Bydgoszcz: Instytut Prawa, Administracji i Zarządzania, 2015. T. 7. S. 61–70.
466. Харитоновна Ю. С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. Москва: Норма-М, 2011. 304 с.
467. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні. Харків: Консум, 2006. 216 с.
468. Майданик Р. А. Доверительное управление имуществом авторскими и смежными правами в Украине. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 2* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 96-113.
469. Майданик Л. Р. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами за цивільним законодавством України: монографія. Київ: Алерта, 2013. 248 с.
470. Штефан О. О., Мироненко Н. М. Нетипові суб'єкти договірних авторсько-правових відносин: монографія. Київ: НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2011. 62 с.
471. Гончарова О. В. Здійснення колективного управління авторськими і суміжними правами. *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ, 2010. Вип. 49. С. 308–314.
472. Дроб'язко В. С. Колективне управління авторським правом і суміжними правами. Зарубіжний досвід: монографія. Київ: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2010. 166 с.
473. Мельник О. М. Управління майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав: проблемні питання. *Право України*. 2002. № 6. С. 90–93.
474. Щерба Л. Інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами: еволюція, предмет, механізм. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 77–83.

475. Яворська О. Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 26–30.
476. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 44. Ст. 1625.
477. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15.05.2018 р. *Голос України*. 2018. № 133.
478. Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market. *Official Journal of the European Union*. 2014. L 84. P. 72–98.
479. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. 720 с.
480. Малиновский А. А. Способы осуществления права. *Журнал российского права*. 2007. № 3. С. 48–55.
481. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав учасниками цивільних відносин: монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Київ: НДІ прив. права і підпр. НАПрН України, 2011. 320 с.
482. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
483. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
484. Якубівський І. Є. Використання твору в авторському праві. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 65–71.
485. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 11.11.2015 р., судова справа № 3-995гс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53658166> (дата звернення: 11.06.2018).

486. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property. *Official Journal of the European Union*. 2006. L 376. P. 28–35.

487. Капіца Ю. М., Ступак С. К., Жувака О. В. Авторське право і суміжні права в Європі: монографія. Київ: Логос, 2012. 696 с.

488. Постанова Вищого господарського суду України від 03.11.2009 р., судова справа № 8/147/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6530537> (дата звернення: 17.07.2018).

489. Право інтелектуальної власності: наук.-практ. коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. Київ: Парлам. вид-во, 2006. 432 с.

490. Еременко В. И. Об имущественных правах на произведения науки, литературы и искусства. *Адвокат*. 2009. № 9. С. 64–77.

491. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. 928 с.

492. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки: зб. документів, матеріалів, статей / за заг. ред. О. Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 368 с.

493. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про інтелектуальну власність: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14.01.2002 р. № 01-8/31. URL: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/387> (дата звернення: 30.07.2018).

494. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання майнових авторських прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 5 (61). С. 9–14.

495. Якубівський І. Є. Майнові авторські права: проблеми правового регулювання. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіон. наук.-практ. конф.; м. Львів, 26–27 січня 2012 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. С. 219–220.



496. Case C-136/09 *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon v Divani Akropolis Anonimi Xenodocheiaki kai Touristiki Etaireai* URL: <https://ipcuria.eu/details.php?t=1&reference=C-136/09> (дата звернення: 09.08.2018).

497. Case C-293/98 *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) v Hostelería Asturiana SA (Hoasa)* URL: <https://ipcuria.eu/details.php?t=1&reference=C-293/98> (дата звернення: 10.08.2018).

498. Постанова Вищого господарського суду України від 07.11.2006 р., судова справа № 20-9/072. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/245708> (дата звернення: 12.06.2018).

499. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР (в редакції закону від 18.11.2003 р. № 1282-IV). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 13. Ст. 180.

500. *Zarys Prawa Własności Intelektualnej*. T. 3: *Prawa Pokrewne* / Red. Jakub Kępiński, Katarzyna Klafkowska-Waśniowska, Rafał Sikorski. Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck, 2011. 224 s.

501. Якубівський І. Є. Способи використання об'єктів патентного права. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 27 травня 2016 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 87–90.

502. Минков А. М. *Международная охрана интеллектуальной собственности*. Санкт-Петербург: Питер, 2001. 720 с.

503. Якубівський І. Є. Законодавство про інтелектуальну власність і Господарський кодекс України: проблеми співвідношення. *Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч: матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 28–29 вересня 2006 р.* Київ: Вид-во Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, 2006. С. 322–325.

504. Постанова Вищого господарського суду України від 07.04.2009 р., судова справа № (3/184)17/580. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_580600-09](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_580600-09) (дата звернення: 04.09.2018).

505. Правила домену UA. URL: <http://www.domenua.com.ua/uapolicy-ukr.php> (дата звернення: 18.09.2018).

506. Постанова Вищого господарського суду України від 08.06.2010 р., судова справа № 20/590. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9993688> (дата звернення: 20.09.2018).

507. Коссак В. М. Правова природа ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Розвиток права інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства: Шості цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності та інформаційних правовідносин, присв. пам'яті О. А. Підпризори: зб. наук. доп. і ст. (22 березня 2012 р.)*. Київ: Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2013. С. 47–50.

508. Кодинець А. О. Договори у сфері інтелектуальної власності: проблеми регулювання. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 16 вересня 2010 р.)*. Київ: КНТ, 2011. С. 219–226.

509. Крижна В. М. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. *Право України*. 2004. № 9. С. 68–71.

510. Нестеренко О., Солощук М. Деякі аспекти передачі прав на об'єкти права інтелектуальної власності в умовах дії нового Цивільного кодексу. *Право України*. 2004. № 3. С. 68–70.

511. Якубівський І. Є. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності: проблеми законодавчого регулювання. *Актуальні проблеми правознавства: тези доп. і наук. повідомл. учасн. наук. конф. молодих учених і здобувачів / за заг. ред. проф. М. І. Панова*. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2006. С. 118–121.

512. Лицензии – Проект GNU. Фонд вільного програмного забезпечення. URL: <http://www.gnu.org/licenses/licenses.ru.html> (дата звернення: 02.10.2018).

513. Licenses & Standards. Open Source Initiative. URL: <http://opensource.org/licenses> (дата звернення: 10.10.2018).

514. Що таке Creative Commons? Creative Commons Україна. URL: <http://creativecommons.org.ua/about-creative-commons> (дата звернення: 05.10.2018).

515. Free Art License 1.3. Copyleft Attitude. URL: <http://artlibre.org/licence/lal/en> (дата звернення: 03.10.2018).
516. Open Database License v. 1.3. Open Data Commons. URL: <http://opendatacommons.org/licenses/odbl/1.0> (дата звернення: 16.10.2018).
517. Нерсесян А. Передача майнових прав інтелектуальної власності шляхом надання «відкритої ліцензії»: проблемні аспекти. *Юридичний журнал*. 2009. № 5. С. 31–33.
518. Яркіна Н. Є. Правова природа вільних ліцензій – ключ до їх легального застосування в Україні. *Актуальні проблеми приватного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.)*. Харків: Право, 2015. С. 220–223.
519. Пилюченко Д. Ключові характеристики ліцензування копілефт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 4. С. 59–67.
520. Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=8c53ce3b-e605-454a-a134-2859c17167bb&tag=Rekomendatsii> (дата звернення: 25.10.2018).
521. Что такое авторское лево? Проект GNU. Фонд свободного программного обеспечения. URL: <http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html> (дата звернення: 17.10.2018).
522. Ліцензія BSD. Вікіпедія. URL: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Ліцензія\\_BSD](http://uk.wikipedia.org/wiki/Ліцензія_BSD) (дата звернення: 19.10.2018).
523. Guadamuz González, Andrés Viral contracts or unenforceable documents? Contractual validity of copyleft licenses. *European Intellectual Property Review*. 2004. № 26 (8). P. 331–339. URL: <http://sro.sussex.ac.uk/46011> (дата звернення: 01.10.2018).
524. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика: зб. наук. праць за матер. всеукр. наук.-метод. семінару; м. Львів, 28 червня 2015 р.* / редкол.: Ю. Л. Бошицький, Р. Б. Шишка, У. Б. Андрусів, О. В. Чернецька. Львів: Галицька видавнича спілка, 2015. С. 49–53.

525. Шишка О. Р. Ліцензії Creative Commons як засоби правової охорони об'єктів авторських прав, розміщених у мережі Інтернет. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.)*. Харків: Нац. ун-т внутр. справ; Золота миля, 2013. С. 203–206.
526. Жилінкова О. В. Реалізація прав інтелектуальної власності в Інтернеті за допомогою ліцензій Creative Commons. *Юридичний журнал*. 2011. № 2. С. 54–59.
527. Как применять лицензии GNU со своими программами? Проект GNU. Фонд свободного программного обеспечения. URL: <https://www.gnu.org/licenses/gpl-howto.ru.html> (дата звернення: 05.11.2018).
528. Contrat de Licence de Logiciel Libre CeCILL. URL: [http://www.cecill.info/licences/Licence\\_CeCILL\\_V2.1-fr.html](http://www.cecill.info/licences/Licence_CeCILL_V2.1-fr.html) (дата звернення: 30.10.2018).
529. Про ліцензії Creative Commons. URL: <https://creativecommons.org/licenses/?lang=uk> (дата звернення: 01.11.2018).
530. Спасибо-Фатеева І. В. Актуальні проблеми форми правочинів (теоретико-практичний аспект). *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 8. С. 32–36.
531. Блажівська Н. Є. Електронний правочин у цивільному праві України: монографія / за наук. ред. Р. О. Стефанчука. Київ: Алерта, 2014. 240 с.
532. Якубівський І. Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав. *Право та інновації*. 2015. № 2. С. 19–26.
533. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. № 8. С. 30–37.
534. Кузнєцова Н. С. Розвиток громадянського суспільства та сучасне приватне право України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 51–64.
535. Емельянов В. Запрет злоупотребления гражданскими правами. *Законность*. 1999. № 10. С. 52–55.
536. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1997. 40 с.

537. Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda. *Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 7* / под ред. О. Ю. Шиловцова. Москва: Норма, 2003. С. 123–134.

538. Цюкало Ю. В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 22 с.

539. Кулініч О. Наслідки неправомірного публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів із зображенням фізичної особи. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 1. С. 18–23.

540. Якубівський І. Є. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності в контексті неприпустимості порушення особистих немайнових прав фізичної особи. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування): матер. міжнарод. наук.-теорет. конф.; м. Київ, 10 червня 2016 р.* Київ: НДІ прив. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 273–277.

541. Рекомендації щодо правової охорони та захисту в сучасних умовах аудіовізуальних творів, створених за радянських часів. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=8c53ce3b-e605-454a-a134-2859c17167bb&tag=Rekomendatsii> (дата звернення: 07.12.2018).

542. Бурлаков С. Ю. Кінематографічний твір як об'єкт права інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.

543. Рішення Подільського районного суду м. Києва від 30.05.2014 р., судова справа № 758/11470/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39230542> (дата звернення: 03.12.2018).

544. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2011. 34 с.

545. Мілетич О. О. Зловживання правом: загальнотеоретичний аспект. Феномен свободи у праві. *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ, 2011. Вип. 52. С. 55–59.

546. Полянський Т. Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2011. 16 с.

547. Хміль В. В. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 19 с.
548. Волков А. В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2011. 960 с.
549. Губар О. С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 20 с.
550. Малиновский А. Злоупотребление правом. Москва: МЗ-Пресс, 2002. 128 с.
551. Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика). Київ: Юрінком Інтер, 2008. 432 с.
552. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. Москва: Юридическая литература, 1970. 312 с.
553. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2007. 36 с.
554. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 432 с.
555. Полуектов І. Зловживання правом як порушення засад цивільного законодавства. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2008. № 6. С. 32–41.
556. Бурлаков С. Ю. Міжгалузеві зв'язки права інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 2. С. 5–14.
557. Постанова Вищого господарського суду України від 18.08.2015 р., судова справа № 910/23835/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48820765> (дата звернення: 23.10.2018).
558. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 16.02.2016 р., судова справа № 916/4290/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55867357> (дата звернення: 01.11.2018).
559. Шевелева Т. М., Пахаренко-Андерсон А. П. Проблеми удосконалення національного законодавства щодо права інтелектуальної власності на торговельну

марку. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук. статей / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького.* Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ; Вид-во «Юридична думка», 2006. С. 587–613.

560. Directive (EU) 2015/2436/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the member states relating to trade marks. *Official Journal of the European Union.* 2015. L 336. P. 1–11.

561. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 26.11.2008 р., судова справа № 2-2419/08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9064312> (дата звернення: 05.11.2018).

562. Рішення Господарського суду м. Києва від 02.02.2012 р., судова справа № 9/494. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21442752> (дата звернення: 03.12.2018).

563. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 22.03.2010 р., судова справа № 20/247. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8674436> (дата звернення: 26.09.2018).

564. Андрощук Г. О. Патентний тролінг проти інновацій: стан, тенденції, загрози. *Актуальні питання інноваційного розвитку.* 2012. № 3. С. 33–41.

565. Горнісевич А. Питання патентного здирства в Україні. *Інтелектуальна власність.* 2014. № 1. С. 21–26.

566. Цибенко Л. Про реформування чинного законодавства у сфері захисту прав на промислові зразки. *Інтелектуальна власність.* 2014. № 4. С. 4–6.

567. Колосов О. Про внесення промислових зразків до митного реєстру ОПВ. *Інтелектуальна власність.* 2014. № 4. С. 32–38.

568. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 44–45, 46–47, 48. Ст. 552.

569. Про затвердження Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону: наказ М-ва фінансів України від 30.05.2012 р. № 648. *Офіційний вісник України.* 2012. № 50. Ст. 589.

570. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 14.01.2014 р., судова справа № 914/2873/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36707513> (дата звернення: 17.10.2018).

571. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192.

572. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 1. Ст. 1.

573. Про інформаційні агентства: Закон України від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 13. Ст. 83.

574. Шимон С. Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм. *Юридична Україна*. 2008. № 4. С. 76–82.

575. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

576. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / Ю. М. Капіца та ін.; за ред. Ю. М. Капіци. Київ: Вид. дім «Слово», 2006. 1104 с.

577. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу. Офіційний вісник Європейського Союзу / 9.5.2008/UA. URL: <http://kdspd.uabs.edu.ua/images/department/kdspd/stories/EUtreaties.pdf> (дата звернення: 04.09.2018).

578. Про застосування статті 81 (3) Договору до категорій договорів про передачу технологій: Регламент комісії (ЄС) від 27.04.2004 р. № 772/2004. URL: <http://www.derzhreestr.gov.ua/file/31378> (дата звернення: 07.09.2018).

579. Про застосування статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорій вертикальних угод та узгоджених дій: Регламент Комісії (ЄС) від 20.04.2010 р. № 330/2010. URL: <http://www.derzhreestr.gov.ua/file/31387> (дата звернення: 13.11.2018).



580. Постанова Вищого господарського суду України від 03.06.2014 р., судова справа № 921/918/13-г/7. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39057383> (дата звернення: 22.11.2018).

581. Якубівський І. Є. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності в контексті конкурентного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 59–64.

582. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 118–128.

583. Коссак В. М. Правова природа договору управління майном. *Актуальні проблеми приватного права: зб. наук. праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя науково-педагогічної та громадської діяльності В. В. Луця*. Тернопіль: Підручники і посібники, 2018. С. 22–31.

584. Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. *IT-право: проблеми і перспективи розвитку: матер. міжнар. наук. конф. (м. Львів, 18 листопада 2016 р.)*. URL: <http://aphd.ua/publication-168> (дата звернення: 19.10.2018).

585. Кузнєцова Н. С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12–18.

586. Довгерт А. С. Новий Цивільний кодекс України: вступна стаття / *Цивільний кодекс України: прийнятий 16.01.2003 р.* Київ: Істина, 2003. 368 с.

587. Коссак В. М. Вибрані твори: збірник наукових праць. Хмельницький: ХУУП, 2015. 283 с.

588. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / И. В. Спасибо-Фатеева и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2017. 576 с.

589. Бервено С. М. Проблеми договірнього права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

590. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: изд. 3-е, стереотип. Москва: Статут, 2001. 848 с.

591. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. Москва: Юристъ, 2004. 496 с.
592. Серветник А. А. Основание классификации гражданско-правовых договоров. *Правоведение*. 2004. № 2. С. 49–60.
593. Якубівський І. Є. Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 8. С. 15–18.
594. Якубівський І. Є. Методологічні засади правового регулювання договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 59–63.
595. Сулейменов М. К. Избранные труды по гражданскому праву / науч. ред. В. С. Ем. Москва: Статут, 2006. 587 с.
596. Коваль І. Ф. Законодавче регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності: стан і напрями розвитку. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 3. С. 46–54.
597. Крижна В. М. Види договорів у сфері інтелектуальної власності. *Інтелектуальний капітал*. 2004. № 4. С. 36–42.
598. Тверезенко О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності. *Право України*. 2011. № 3. С. 139–147.
599. Дмитришин В. С. Співвідношення договорів розпоряджання майном та договорів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 4. С. 67–74.
600. Макода В. Є. Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. *Право України*. 2012. № 9. С. 128–141.
601. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIII регіон. наук.-практ. конф.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2007. С. 367–369.

602. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 45. Ст. 434.

603. Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185. *Офіційний вісник України*. 2007. № 75. Ст. 2792.

604. Якубівський І. Є. Об'єкти цивільних правовідносин у сфері трансферу технологій. *Актуальні напрями правового забезпечення інноваційної та інвестиційної політики в Україні: матер. всеукр. наук.-практ. конф.; м. Харків, 14 листопада 2014 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, К. В. Єфремова; НДІ прав. забезпечення інновац. розвитку НАПрН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2014. С. 204–207.

605. Іванова К. Ю. Договори про трансфер технологій: спірні питання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 126–129.

606. Падучак Б. М. Класифікація договорів у сфері трансферу технологій. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 189–192.

607. Штефан О. О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 544 с.

608. Якубівський І. Є. Про юридичну природу договорів між організаціями колективного управління і суб'єктами авторського права та суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 5. С. 25–31.

609. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

610. Мельник О. М. Загальна характеристика договорів у сфері науково-технічної діяльності. *Право України*. 2003. № 11. С. 72–75.

611. Якубівський І. Є. До питання про правову природу ліцензійного договору. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 10 листопада 2011 р.* Київ: КНТ, 2012. С. 414–416.

612. Кирилюк А. В. Ліцензійний договір на використання літературних творів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 20 с.
613. Сударииков С. А. Интеллектуальная собственность. Москва: Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. 800 с.
614. Бажанов В. О. Договірні правовідносини в авторському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 20 с.
615. Кетрарь А. А. Зобов'язання в авторському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 20 с.
616. Якубівський І. Є. Ліцензійний договір за новим Цивільним кодексом України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2005. Вип. 41. С. 204–211.
617. Райгородский Н. А. Изобретательское и авторское право в системе гражданского права. *Правоведение*. 1958. № 1. С. 57–58.
618. Дозорцев В. А. Авторский договор и его типы. *Советское государство и право*. 1977. № 2. С. 43–50.
619. Постанова Вищого господарського суду України від 24.11.2009 р., судова справа № 3/41/09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6869691> (дата звернення: 07.11.2018).
620. Якубівський І. Є. Про конструкцію авторського договору та доцільність її збереження у законодавстві України. *Правове забезпечення розвитку національної інноваційної системи в умовах глобалізації: матер. всеукр. наук.-практ. конф.; м. Харків, м. Київ, 11 грудня 2015 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, А. В. Матвеева. Харків: Право, 2015. С. 162–168.
621. Єпіфанова Ю. С. Авторські права науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 16 с.
622. Іваницька Н. А. Ліцензійний договір на використання торговельної марки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 19 с.
623. Макода В. Е. Договоры на распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности в условиях инновационного развития в Украине.

*Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 2 / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Правова єдність, 2009. С. 114–131.*

624. Наумова Е. Лицензионный договор как средство регулирования отношений по использованию произведений науки, литературы и искусства. *ИС. Авторское право и смежные права.* 2009. № 3. С. 4–10.

625. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки): оглядовий лист Вищого господарського суду України від 17.04.2006 р. № 01-8/847. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_847600-06/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_847600-06/page) (дата звернення: 29.10.2018).

626. Якубівський І. Є. Щодо відплатності ліцензійного договору на використання твору. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 25 травня 2013 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2013. С. 220–224.

627. Лебедь В. В. Обновление российского законодательства об авторских договорах. *Государство и право.* 2010. № 6. С. 59–66.

628. Юрченко А. К. Издательский договор. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. 104 с.

629. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. Москва: Статут, 2006. 204 с.

630. Кириллова М. Я. Субъекты авторского права. *Проблемы современного авторского права: межвуз. сб. научн. трудов / отв. ред. М. М. Богуславский, О. А. Красавчиков.* Свердловск: СЮИ, 1980. С. 49–59.

631. Абрамова Н. Лицензионный договор: некоторые правовые аспекты распоряжения исключительным правом на произведение. *ИС. Авторское право и смежные права.* 2011. № 2. С. 26–32.

632. Безклубий І. А. Ліцензійний договір в патентному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1995. 20 с.

633. Мирошникова М. А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005. 288 с.

634. Штумпф Г. Лицензионный договор / пер. с нем.; под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского. Москва: Прогресс, 1988. 480 с.
635. Амальгенды А. Авторский договор как основание возникновения обязательств. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 3. С. 19–42.
636. Богуславский М. М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. Москва: Изд-во АН СССР, 1963. 248 с.
637. Резепов И. Тираж произведения как условие лицензионного договора. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2009. № 9. С. 29–33.
638. Рішення Подільського районного суду м. Києва від 18.01.2013 р., судова справа № 2607/11642/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28758516> (дата звернення: 12.09.2018).
639. Захист прав інтелектуальної власності в господарському судочинстві / Вищий господарський суд України; за заг. ред. В. С. Москаленка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 384 с.
640. Постанова Вищого господарського суду України від 14.09.2010 р., судова справа № 13/112/10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11332320> (дата звернення: 28.10.2018).
641. Рішення Господарського суду м. Києва від 25.01.2016 р., судова справа № 910/6028/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55606224> (дата звернення: 19.11.2018).
642. Постанова Вищого господарського суду України від 09.09.2014 р., судова справа № 5011-58/17758-2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40394067> (дата звернення: 06.11.2018).
643. Цірат Г. В. Договори франчайзингу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 22 с.
644. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 18 с.
645. Дмитришин В. С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа. *Інтелектуальна власність в Україні*:

*проблеми теорії та практики: зб. наук.-практ. конф., 24 лютого 2010 р.* Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2012. Вип. 1. С. 114–120.

646. Амальгенды А. Особенности правового регулирования франчайзинговых отношений. *Теория і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 44–65.

647. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): монографія. Харків: КП «Друкарня № 13», 2006. 161 с.

648. Сидоров Я. Правовий статус сторін у договорі франчайзингу. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 6. С. 31–34.

649. Шевченко О. А. Окремі проблеми законодавчого регулювання договору комерційної концесії в Україні. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук. статей / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького*. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАНУ; Вид-во «Юридична думка», 2006. С. 426–445.

650. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Изд-во БЕК, 2002. Том II. Полутом 1. 704 с.

651. Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие: вступительная статья. *Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: сб. нормат. актов / Иссл. центр частного права; сост. В. А. Дозорцев*. Москва: Де Юре, 1994. С. 11–70.

652. Гражданское право: учебник. Ч. 2: Обязательственное право / под ред. В. В. Залесского. Москва: Восточный экспресс, 1998. 656 с.

653. Цират Г. В. Руководство по составлению и заключению франчайзинговых договоров: право и практика: учеб.-практ. пособие. Киев: Истина, 2010. 352 с.

654. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 23 с.

655. Красавчикова Л. О. Институт коммерческой концессии в гражданском законодательстве РФ. *Цивилистические записки: межвуз. сб. научн. трудов. Вып. 2.* Москва: Статут, 2002. С. 104–118.

656. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 2. 896 с.

657. Yakubivskyu I. Regulacje prawne stosunków umowno-gospodarczych na Ukrainie z udziałem podmiotów zagranicznych. *Warunki podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w regionach przygranicznych Polski i Ukrainy: monografia / pod red. R. Biskupa, M. Ganczar.* Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 2007. S.103-114.

658. Якубівський І. Є. Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу). *Університетські наукові записки.* 2006. № 3–4. С. 177–181.

659. Про затвердження Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії): наказ М-ва юстиції України від 29.09.2014 р. № 1601/5. *Офіційний вісник України.* 2014. № 82. Ст. 2346. (Втратив чинність).

660. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12.02.2015 р. № 191-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 21. Ст. 133.

661. Наказ Міністерства юстиції України від 04.06.2015 р. № 842/5. *Офіційний вісник України.* 2015. № 48. Ст. 1564.

662. Коваль І. Ф. Щодо державної реєстрації у сфері передання майнових прав промислової власності. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.).* Харків: Право, 2015. С. 54–61.

663. Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 13.04.2007 р. № 01-8/229. *Вісник господарського судочинства.* 2007. № 4. С. 47.

664. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / кер. авт. кол. та відп. ред.: А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова. Київ: Юстиніан, 2006. Ч. 2. 1008 с.



665. Касьянов А. Сравнение отчуждения и уступки как договорных форм распоряжения имуществом правом. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2011. № 6. С. 20–27.

666. Ульянова Г. О. Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв'язку з рекламою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 18 с.

667. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ / под ред. А. Л. Маковского; вст. статья В. Ф. Яковлева. Москва: Юристъ, 2008. 669 с.

668. Васильева Е. Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа. *Государство и право*. 2009. № 12. С. 90–95.

669. Бажанов В. О. Договірні правовідносини в авторському праві України: монографія. Львів: ПП Сорока Т. Б., 2014. 176 с.

670. Потоцкий М. Передання виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 9. С. 28–31.

671. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі): затв. наказом М-ва освіти і науки України від 16.07.2001 р. № 521. *Офіційний вісник України*. 2001. № 31. Ст. 1438.

672. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка: затв. наказом М-ва освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 574. *Офіційний вісник України*. 2001. № 34. Ст. 1613.

673. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми: затв. наказом М-ва освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 577. *Офіційний вісник України*. 2001. № 34. Ст. 1616.

674. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг: затв. наказом М-ва освіти і науки України від 03.08.2001 р. № 576. *Офіційний вісник України*. 2001. № 34. Ст. 1615.

675. Інструкція про реєстрацію договору про передачу майнового права на сорт і договору про передачу права на використання сорту: затв. наказом М-ва аграрної політики України від 21.07.2003 р. № 244. *Офіційний вісник України*. 2003. № 33. Ст. 1807.

676. Якубівський І. Є. Момент набуття майнових прав інтелектуальної власності за договором. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 19 лютого 2016 р.* Харків: Право, 2016. С. 203–206.

677. Договірні форми розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права: монографія / кол. авторів; за наук. ред. Н. М. Мироненко; НДІ ІВ НАПрН України. Київ: Інтерсервіс, 2014. 248 с.

678. Гаврилов Э. П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость. *Патенты и лицензии*. 2010. № 3. С. 19–29.

679. Дмитришин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навч. посіб. для студ. вищих навч. закладів. Київ: Ін-т інтелект. власн. і права, 2008. 248 с.

680. Іолкін Я. До питання істотних умов договорів про передачу прав на торговельну марку. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 6. С. 39–43.

681. Про затвердження Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг: наказ М-ва освіти і науки України від 10.01.2002 р. № 10. *Офіційний вісник України*. 2002. № 5. Ст. 207.

682. Якубівський І. Є. Часткове передання майнових прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 17–24.

683. Якубивский И. Е. Имущественные права интеллектуальной собственности как вклад в уставной (сложенный) капитал хозяйственного общества по законодательству Украины. *Юрист*. 2006. № 2. С. 58–61.

684. Бурлаков С. Ю. Проблеми формування статутного капіталу господарських товариств за рахунок майнових прав інтелектуальної власності. *Охорона корпоративних прав: матер. Всеукр. наук.-практ. семінару*. Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2011. С. 15–20.

685. Васильєва В. А. Промислова власність і корпоративна власність: конкуренція норм. *Право і суспільство*. 2015. Вип. 1. С. 14–21.

686. Кравчук В. М. Право інтелектуальної власності як вклад до статутного капіталу юридичної особи. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2014. № 807. С. 166–171.

687. Сорока М., Сибирцева Е. Объекты права интеллектуальной собственности как вклад в уставной капитал предприятия. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/11/19/101651.html> (дата звернення: 26.10.2018).

688. Тверезенко О. Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 6. С. 50–59.

689. Атаманова Ю. Є. Правові проблеми передачі інноваційних продуктів до статутних фондів господарських товариств. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 2. С. 118–122.

690. Зеліско А. В. Підстави та порядок передачі майнових прав інтелектуальної власності ВНЗ як вкладу до статутного капіталу наукових парків. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 22 лютого 2019 р.* Харків: Право, 2019. С. 47–49.

691. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 19.05.2010 р. № 6309. URL: <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/state-committee/909-6309.html> (дата звернення: 17.04.2018).

692. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

693. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

694. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.

695. Якубівський І. Є. Правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства. *Юридична Україна*. 2009. № 3. С. 58–63.

696. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

697. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 25.

698. Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 р. № 1563-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 51. Ст. 757.

699. Коваль І. Ф. Проблеми комерціалізації вищими навчальними закладами прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 4. С. 11–18.

700. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи»: затв. наказом М-ва фінансів України від 18.10.1999 р. № 242. *Офіційний вісник України*. 1999. № 44. Ст. 229.

701. Якубівський І. Є. Державні вищі навчальні заклади та наукові установи як суб'єкти майнових прав інтелектуальної власності. *Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 8 листопада 2016 р.* / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 126–129.

702. Якубівський І. Є. Здійснення майнових прав інтелектуальної власності вищими навчальними закладами. *Право та інновації*. 2016. № 2. С. 90–96.

703. Погуляев В. Договор авторского подряда. *Закон*. 2000. № 4. С. 19–22.
704. Фалалеев А. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу Российской Федерации. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2011. № 1. С. 15–21.
705. Федорова Ю. Обязательства о создании объектов права интеллектуальной собственности в законодательстве Республики Беларусь. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2009. № 4. С. 64–71.
706. Рудченко І. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 2. С. 53–61.
707. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду: монографія / відп. ред. В. В. Луць. Київ: НДІ прив. права і підпр., 2011. 300 с.
708. Рузакова О. Договорные отношения в действующем законодательстве: Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности. *ИС. Промышленная собственность*. 2008. № 3. С. 40–48.
709. Лукасевич-Крутник І. С. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт: монографія. Тернопіль: ВПЦ ТНЕУ «Економічна думка», 2012. 180 с.
710. Халаїм Н. Майнові права інтелектуальної власності на результати творчості, створені за цивільно-правовим договором. *Інтелектуальна власність*. 2005. № 5. С. 21–23.
711. Боржемська О. Договори на створення виконання у сфері інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 11. С. 36–39.
712. Москаленко К. В. До питання про зміст продюсерського договору. *Договірні форми реалізації майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права: тези доп. на наук.-практ. Інтернет конф.* URL: <http://www.ndiiv.org.ua/ua/tezy-dopovidey-na-naukovo-praktychnu-internet->

[konferentsiju-dohovirni-formy-realizatsiji-maynovykh/view-moskalenko-k-v-do-pytannja-pro-zmist-prodjuserskoho-dohovoru.html](http://www.pap.in.ua/2_2013/Neroda.pdf) (дата звернення: 25.05.2018).

713. Нерода Ю. Ю. Особливості продюсерського договору на прикладі шоу-бізнесу України та Російської Федерації. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2013. № 2. URL: [http://www.pap.in.ua/2\\_2013/Neroda.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2013/Neroda.pdf) (дата звернення: 24.05.2018).

714. Якубівський І. Є. Сфера застосування договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Приватне право і європейська інтеграція: тенденції та перспективи: матер. VI міжнарод. цивіліст. форуму; м. Київ, 14–15 квітня 2016 р.* / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 265–267.

715. Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 19 с.

716. Великанова М. М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 18 с.

717. Якубівський І. Є. Сфера застосування договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie; Bratislava, 27–28 novembra 2015*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. S. 66–69.

718. Калениченко П. А. Охорона авторського і суміжних прав у музичному шоу-бізнесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 18 с.

719. Лапин Н. Регулирование договора авторского заказа в законодательстве России. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2011. № 3. С. 56–60.

720. Про благодійну діяльність і благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 25. Ст. 252.

721. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР (в редакції закону від 11.07.2003 р. № 1121-IV). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 8. Ст. 62.

722. Якубівський І. Є. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 31–36.
723. Улітіна О. В. Правова охорона та захист авторського права на фотографічні твори: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 20 с.
724. Кузнєцова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2009. Вип. 81. С. 100–106.
725. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.
726. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
727. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29.09.2017 р. № 299/2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 80. Ст. 2438.
728. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 р. № 1977-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 20. Ст. 240.
729. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
730. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
731. Якубівський І. Є. Загальнотеоретична характеристика захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXIV звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 7–8 лютого 2018 р.: у 2 ч.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. Ч. 1. С. 185–187.
732. Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 1* / под. ред. Р. А. Майданика. Киев: Правова єдність, 2008. С. 149–159.

733. Галянтич М. К. Актуальні питання охорони та захисту прав на об'єкти промислової власності. *Юридична Україна*. 2003. № 3. С. 22–33.
734. Мироненко Н. М. Захист прав на торговельні марки: українська практика та європейський досвід. *Право України*. 2011. № 3. С. 30–39.
735. Зеров К. О. Захист авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 20 с.
736. Калаур І. Р., Зайцева-Калаур І. В. Самозахист авторських прав на цифровий контент. *Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС: збірник статей і тез ІХ Міжнародного цивілістичного форуму; м. Харків, 11-12 квітня 2019 р. / редкол.: Н. С. Кузнєцова. О. В. Кохановська (відп. ред.), В. І. Борисова та ін.* Київ: Знання України, 2019. С. 390–396.
737. Якубівський І. Є. Загальнотеоретична характеристика захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXIV звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 7–8 лютого 2018 р.: у 2 ч.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. Ч. 1. С. 185–187.
738. Шевченко Я. Н. Средства защиты в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1977. № 1. С. 55–62.
739. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав нотаріусом: монографія. Київ: Істина, 2014. 520 с.
740. Кодинец А. А. Теоретические аспекты защиты прав интеллектуальной собственности. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 5 / под ред. Р. А. Майданика.* Киев: Алерта, 2012. С. 329–346.
741. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: монографія / за заг. ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця. Київ: НДІ прив. права і підпр. НАПрН України, 2012. 400 с.
742. Муратова Д. А. Правовая природа защиты гражданских прав. *Российская юстиция*. 2009. № 4. С. 16–20.
743. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 17 с.



744. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.05.2019 р. у справі № 310/11024/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82703516>

745. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків: Право, 2017. 472 с.

746. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 20 с.

747. Якубівський І. Є. Способи захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матер. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова; м. Харків, 21 грудня 2017 р.* Харків: Б. в., 2017. С. 192–196.

748. Трунк А. Эффективная реализация прав интеллектуальной собственности в ЕС: Директива от 29 апреля 2004 р. как инструмент для унификации гражданского процессуального права. *Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: сб. статей / под ред. М. М. Богуславского и А. Г. Светланова.* Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 114–131.

749. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. *Official Journal of the European Union.* 2004. L 157. P. 45–86.

750. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

751. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 48. Ст. 436.

752. Постанова Вищого господарського суду України від 25.09.2007 р., судова справа № 2-3/540.1-2007. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1133904>.

753. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 569/17272/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80116150> (дата звернення: 12.03.2019).

754. Постанова Вищого господарського суду України від 18.12.2013 р., судова справа № 39/240. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36469763> (дата звернення: 30.01.2019).

755. Постанова Вищого господарського суду України від 05.09.2017 р., судова справа № 910/30096/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68753025> (дата звернення: 28.01.2019).

756. Постанова Вищого господарського суду України від 17.11.2009 р., судова справа № 39/37. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6832894> (дата звернення: 14.12.2018).

757. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 19.12.2016 р., судова справа № 760/7625/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63528879> (дата звернення: 03.12.2018).

758. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 26.01.2017 р., судова справа № 760/10871/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64825508> (дата звернення: 10.12.2018).

759. Постанова Вищого господарського суду України від 24.12.2013 р., судова справа № 905/1659/13-г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36409698> (дата звернення: 12.11.2018).

760. Постанова Вищого господарського суду України від 21.07.2010 р., судова справа № 9/190-09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10632867> (дата звернення: 21.11.2018).

761. Постанова Вищого господарського суду України від 11.01.2011 р., судова справа № 9/78. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13649422> (дата звернення: 01.11.2018).

762. Макода В. Е. Актуальные проблемы и характеристика способов защиты интеллектуальной собственности в Украине. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 5* / под ред. Р. А. Майданика. Киев: Алерта, 2012. С. 347–357.

763. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2011. 528 с.

764. Лукьянчикова Е. Меры защиты и меры ответственности, применяемые при нарушении интеллектуальных прав. *ИС. Авторское право и смежные права*. 2011. № 5. С. 22–29.
765. Кузнєцова Н. С., Кохановська О. В. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Право України*. 2011. № 3. С. 21–29.
766. Ришкова О. В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 21 с.
767. Ульянова Г. О. Захист авторських прав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 43. С. 104–108.
768. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 41–51.
769. Кот А. А. Защита прав интеллектуальной собственности по законодательству Украины. *Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 2* / под ред. Р. А. Майданика. Киев: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 132–146.
770. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18.09.2008 р., судова справа № 6-12562сво08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2350857> (дата звернення: 03.12.2018).
771. Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учебное пособие. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1980. 76 с.
772. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 17.02.2016 р., судова справа № 3-1243гс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56160776> (дата звернення: 06.11.2018).
773. Постанова Вищого господарського суду України від 10.10.2006 р., судова справа № 1/418-5/95. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/175479> (дата звернення: 31.01.2018).
774. Постанова Вищого господарського суду України від 26.02.2008 р., судова справа № 6/1291-НМ. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1426097> (дата звернення: 16.10.2018).

775. Постанова Вищого господарського суду України від 12.04.2011 р., судова справа № 20/184. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14881744> (дата звернення: 19.10.2018).

776. Постанова Вищого господарського суду України від 13.05.2008 р., судова справа № 13/668пн. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1869693> (дата звернення: 07.11.2018).

777. Постанова Вищого господарського суду України від 28.11.2006 р., судова справа № 12/144. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/292724> (дата звернення: 09.11.2018).

778. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування: практичний посібник / Д. Лонг та ін. Київ: К.І.С., 2007. 448 с.

779. Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку / Центр дослідж. інтелект. власн. та трансф. технол. НАН України. Київ: Академперіодика, 2017. 664 с.

780. Якубівський І. Є. Заборона неправомірного використання об'єкта як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 68–72.

781. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.

782. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 20.06.2013 р., судова справа № 22-ц/796/264/2013. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32170221> (дата звернення: 11.10.2018).

783. Постанова Вищого господарського суду України від 19.07.2011 р., судова справа № 11/638/08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17143537> (дата звернення: 02.07.2018).

784. Постанова Вищого господарського суду України від 14.10.2014 р., судова справа № 910/1102/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40883764> (дата звернення: 19.06.2018).

785. Постанова Вищого господарського суду України від 27.10.2016 р., судова справа № 910/15074/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62329689> (дата звернення: 25.06.2018).

786. Постанова Вищого господарського суду України від 13.12.2016 р., судова справа № 910/10512/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63433553> (дата звернення: 03.07.2018).

787. Постанова Вищого господарського суду України від 21.02.2012 р., судова справа № 39/97. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21547724> (дата звернення: 03.09.2018).

788. Постанова Вищого господарського суду України від 08.04.2014 р., судова справа № 910/5552/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38131519> (дата звернення: 10.09.2018).

789. Ковальський В. Захист права інтелектуальної власності. Проблема контрафакту. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 6. С. 12–18.

790. Курило В. Щодо визначення поняття контрафакції. *Право України*. 2006. № 2. С. 96–98.

791. Штефан О. Контрафакт у сфері авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 6. С. 22–28.

792. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст. 405.

793. Якубівський І. Є. Контрафакція в контексті захисту права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату: матер. III всеукр. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.* / за заг. ред. О. І. Харитонові; упорядн.: Р. Є. Еннан, Г. О. Ульянова. Одеса: НУ ОЮА, 2012. С. 274–278.

794. Якубівський І. Є. Проблеми захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIX звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 7–8 лютого 2013 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. С. 188–190.

795. Постанова Вищого господарського суду України від 19.06.2007 р., судова справа № 12/206. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/801290> (дата звернення: 06.09.2018).

796. Постанова Вищого господарського суду України від 05.06.2008 р., судова справа № 20/351. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1732270> (дата звернення: 10.09.2018).

797. Дзера А. В. Некоторые вопросы гражданско-правовой конфискации по законодательству Украины. *Альманах цивилістики: сб. статей. Вып. 4* / под ред. Р. А. Майданика. Киев: Алерта; ЦУЛ, 2011. С. 86-98.

798. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Право власності: підручник. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 246 с.

799. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. 424 с.

800. Постанова Вищого господарського суду України від 28.10.2014 р., судова справа № 903/429/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41107356> (дата звернення: 11.09.2018).

801. Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 1. С. 24–34.

802. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 22.01.2007 р. № 01-8/25. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8\\_25600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8_25600-07) (дата звернення: 05.09.2018).

803. Якубівський І. Є. Методологічні проблеми відшкодування збитків, заподіяних порушенням прав інтелектуальної власності. *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. матер. другої міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 22–23 травня 2009 р.* Київ: НДІ прив. права і підпр. АПрН України, 2009. С. 394–399.

804. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки): оглядовий лист

Вищого господарського суду України від 22.01.2007 р. № 01-8/24. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8\\_24600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8_24600-07) (дата звернення: 23.10.2018).

805. Постанова Вищого господарського суду України від 05.11.2012 р., судова справа № 5023/1453/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27321957> (дата звернення: 22.10.2018).

806. Постанова Вищого господарського суду України від 27.01.2009 р., судова справа № 4/89. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3411372> (дата звернення: 14.05.2018).

807. Damages in Intellectual Property Rights. European Observatory on Counterfeiting and Piracy / Brohm Ronald and others. 2009. URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/damages\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/damages_en.pdf) (дата звернення: 31.01.2018).

808. Trademark Dilution Revision Act of 2006. *Public Law*. 109–312. Oct. 6, 2006. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=345338](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=345338) (дата звернення: 20.02.2018).

809. Постанова Вищого господарського суду України від 01.04.2014 р., судова справа № 906/228/13-г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37994706> (дата звернення: 27.02.2018).

810. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. III: Обязательственное право. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 837 с.

811. Коваль І. Ф. Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 6. С.70–77.

812. Masterson John T. International Trademarks and Copyrights: Enforcement and Management. American Bar Association, 2004. 231 p. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=BIA9w-89SYcC&pg=PA13&lpg=PA13&dq=pre-established+damages&source=bl&ots=GQIERZ65mh&sig=XU78Ww-H9TS-UnI5\\_nZkcse9YTo&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwi7IIRNcnXAhUQalAKHV-AA8cQ6AEITjAF#v=onepage&q=pre-established%20damages&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=BIA9w-89SYcC&pg=PA13&lpg=PA13&dq=pre-established+damages&source=bl&ots=GQIERZ65mh&sig=XU78Ww-H9TS-UnI5_nZkcse9YTo&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwi7IIRNcnXAhUQalAKHV-AA8cQ6AEITjAF#v=onepage&q=pre-established%20damages&f=false) (дата звернення: 30.01.2018).

813. Seuba X. The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights. Cambridge University Press, 2017. 469 p. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=1ew0DwAAQBAJ&pg=PA271&lpg=PA271&dq=pre-established+damages&source=bl&ots=apdeI3CjcA&sig=eA3k8FSf8twA6I8KOLD8d2P79n4&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwi7IIrNcnXAhUQalAKHV-AA8cQ6AEIODAC#v=onepage&q=pre-established%20damages&f=false> (дата звернення: 31.01.2018).

814. Samuelson P., Hill Ph., Wheatland T. Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But For How Long? URL: [https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson\\_SDs\\_2013.pdf](https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson_SDs_2013.pdf) (дата звернення: 13.03.2018).

815. Observatory update on Costs and Damages. European Observatory on Infringements of IPR (OHIM 2014). URL: [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/observatory/documents/publications/Observatory+update+on+costs+and+damages.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/publications/Observatory+update+on+costs+and+damages.pdf) (дата звернення: 18.06.2018).

816. Яркіна Н. Є. Новели законодавства щодо цивільно-правової відповідальності за порушення авторських та суміжних прав. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 22 лютого 2019 р.* Харків: Право, 2019. С. 267–271.

817. Калениченко П. Компенсація за порушення авторського права: кінець чи початок? URL: <http://suddya.com.ua/news/kompensacia-za-porusenna-avtorskogo-prava-kinec-ci-pocatok> (дата звернення: 26.10.2018).

818. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13.02.2019 р. у справі № 752/4331/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79879119> (дата звернення: 09.04.2019).

819. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 06.03.2019 р. у справі № 357/2919/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80588029> (дата звернення: 13.05.2019).



820. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 czerwca 2015 sygn. akt SK 32/14. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150000932/T/D20150932TK.pdf> (дата звернення: 11.09.2018).

821. Case C-367/15 *Stowarzyszenie Oławska Telewizja Kablowa v Stowarzyszenie Filmowców Polskich*. URL: <https://ipcuria.eu/details.php?t=1&reference=C-367/15> (дата звернення: 03.09.2018).

822. Якубівський І. Є. Проблеми реформування законодавства України у сфері захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 22 лютого 2019 р.* Харків: Право, 2019. С. 259-263.

823. Якубівський І. Є. Цивільно-правові способи захисту патентних прав в Україні. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: зб. матер. I всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності; м. Одеса, 16 червня 2010 р.* Одеса: ОНЮА, 2010. С. 107–110.

824. Якубівський І. Є. Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії і практики. *Право України*. 2019. № 1. С. 256-269.

825. Якубівський І. Є. Відшкодування збитків, завданих порушенням майнових прав інтелектуальної власності: європейський досвід та українські перспективи. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи: матер. VIII міжнарод. цивіліст. форуму; м. Київ, 19–20 квітня 2018 р.* / відп. ред. Н. С. Кузнецова. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 265–271.

826. Полуектов І. Цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності на комерційні позначення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. № 5. С. 51–60.

827. Беляцкин С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. По изд. 1913 г. Москва, Городец, 2005. 64 с.

828. Якубивский И. Е. Возмещение морального (неимущественного) вреда как способ защиты имущественных прав интеллектуальной собственности. *Legea și viața*. 2018. № 1/2. С. 137–141.

829. Кочина О. С. Порядок відшкодування моральної (немайнової) шкоди при порушенні авторських та суміжних прав в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 21 с.

830. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> (дата звернення: 31.01.2018).

831. Якубівський І. Є. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства і плагіату: матер. IV всеукр. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 26 квітня 2013 р.* / за заг. ред. О. І. Харитонової. Одеса: Вид. Букаєв В. В., 2013. С. 50–52.

832. Кохановська О. В. Проблеми застосування цивільно-правових способів захисту інформаційних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 3. С. 72–75.

833. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_95800-96](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_95800-96) (дата звернення: 19.03.2018).

834. Постанова Вищого господарського суду України від 23.10.2007 р., судова справа № 21/649. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1064096> (дата звернення: 05.03.2018).

835. Рішення Господарського суду м. Києва від 02.11.2010 р., судова справа № 20/49. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12211548> (дата звернення: 16.04.2018).

836. Постанова Вищого господарського суду України від 21.06.2011 р., судова справа № 20/49. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16465047> (дата звернення: 18.05.2018).

837. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 15.01.2013 р., судова справа № 22-Ц/796/669/2013. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28766835> (дата звернення: 04.06.2018).

838. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 24.01.2013 р., судова справа № 22-429. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28868446> (дата звернення: 25.06.2018).

839. Case C-99/15 *Christian Liffers v Producciones Mandarin SL, Mediaset España Comunicación SA*. URL: <https://ipcuria.eu/alltext.php?reference=C-99/15> (дата звернення: 27.09.2018).

### Список публікацій за темою дисертації:

#### *В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
2. Коссак В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності: підручник. Київ: Істина, 2007. 208 с. (глави 5–9, 12–18).
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2004. 976 с. (коментар до глав 39–42, 75).
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Вид. 2-ге, змін. і доп. / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2008. 992 с. (коментар до глав 39–42, 75).
5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Правова єдність, 2010. 672 с. (коментар до глав 16, 34).
6. Yakubivskyy I. Regulacje prawne stosunków umowno-gospodarczych na Ukrainie z udziałem podmiotów zagranicznych. *Warunki podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w regionach przygranicznych Polski i Ukrainy: monografia / pod red. R. Biskupa, M. Ganczar. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 2007. S.103-114.*
7. Якубівський І. Є. Ліцензійний договір за новим Цивільним кодексом України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2005. Вип. 41. С. 204–211.
8. Якубівський І. Є. Об'єкт права інтелектуальної власності: проблеми визначення поняття. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2005. Вип. 42. С. 217–224.
9. Якубивский И. Е. Имущественные права интеллектуальной собственности как вклад в уставной (сложенный) капитал хозяйственного общества по законодательству Украины. *Юрист.* 2006. № 2. С. 58–61.

10. Якубівський І. Є. Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу). *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4. С. 177–181.
11. Якубівський І. Є. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 8. С. 15–18.
12. Якубівський І. Є. Правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства. *Юридична Україна*. 2009. № 3. С. 58–63.
13. Якубівський І. Є. Правове регулювання строків чинності майнових прав інтелектуальної власності. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2010. № 929. Спецвипуск. С. 384–387.
14. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання майнових авторських прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 5 (61). С. 9–14.
15. Якубівський І. Є. Юридична природа права на плату (винагороду) в авторському праві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 5. С. 10–16.
16. Якубивский И. Е. Абсолютный характер имущественных прав интеллектуальной собственности. *Наука. Общество. Государство: Электронный научный журнал*. 2013. № 3. URL: [esj.pnzgu.ru/page/12406](http://esj.pnzgu.ru/page/12406).
17. Якубівський І. Є. Виключність майнових прав інтелектуальної власності крізь призму цивільно-правової доктрини. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 3. С. 3–9.
18. Якубівський І. Є. Про юридичну природу договорів між організаціями колективного управління і суб'єктами авторського права та суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 5. С. 25–31.
19. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності як об'єкти цивільного обороту. *Право та інновації*. 2014. № 4. С. 30–38.
20. Yakubivskyy I. The Exercising of Intellectual Property Rights by Some Categories of Natural Persons. *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy*. Bydgoszcz: Instytut Prawa, Administracji i Zarządzania, 2015. T. 7. S. 61–70.

21. Якубівський І. Є. Територіальні межі майнових прав інтелектуальної власності. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 348–357.
22. Якубівський І. Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав. *Право та інновації*. 2015. № 2. С. 19–26.
23. Якубивский И. Е. Осуществление имущественных прав интеллектуальной собственности, принадлежащих нескольким лицам, по законодательству Украины. *Legea și viața*. 2015. № 8/2. С. 120–123.
24. Якубівський І. Є. Використання твору в авторському праві. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 65–71.
25. Якубівський І. Є. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 223–228.
26. Якубівський І. Є. Часткове передання майнових прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 17–24.
27. Якубівський І. Є. Здійснення майнових прав інтелектуальної власності вищими навчальними закладами. *Право та інновації*. 2016. № 2. С. 90–96.
28. Якубівський І. Є. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності в контексті конкурентного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 59–64.
29. Якубівський І. Є. Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 31–36.
30. Якубівський І. Є. Проблеми набуття майнових прав інтелектуальної власності на географічне зазначення. *Право України*. 2016. № 11. С. 159–166.
31. Якубівський І. Є. Методологічні засади правового регулювання договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 59–63.
32. Якубівський І. Є. Заборона неправомірного використання об'єкта як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 68–72.

33. Якубивский И. Е. Возмещение морального (неимущественного) вреда как способ защиты имущественных прав интеллектуальной собственности. *Legea și viața*. 2018. № 1/2. С. 137–141.

34. Якубівський І. Є. Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії і практики. *Право України*. 2019. № 1. С. 256-269.

***Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

35. Якубівський І. Є. Законодавство про інтелектуальну власність і Господарський кодекс України: проблеми співвідношення. *Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч: матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 28–29 вересня 2006 р.* Київ: Вид-во Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, 2006. С. 322–325.

36. Якубівський І. Є. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності: проблеми законодавчого регулювання. *Актуальні проблеми правознавства: тези доп. і наук. повідомл. учасн. наук. конф. молодих учених і здобувачів / за заг. ред. проф. М. І. Панова.* Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2006. С. 118–121.

37. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIII регіон. наук.-практ. конф.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2007. С. 367–369.

38. Якубівський І. Є. Методологічні проблеми відшкодування збитків, заподіяних порушенням прав інтелектуальної власності. *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. матер. другої міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 22–23 травня 2009 р.* Київ: НДІ прив. права і підпр. АПрН України, 2009. С. 394–399.

39. Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності крізь призму Господарського кодексу України. *Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні: зб. наук. праць за*

результатами міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Хмельницький, 14–15 травня 2010 р. Хмельницький: Видавництво ХУУП, 2010. С. 318–322.

40. Якубівський І. Є. Цивільно-правові способи захисту патентних прав в Україні. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: зб. матер. I всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річниці святкування Міжнародного дня інтелектуальної власності; м. Одеса, 16 червня 2010 р.* Одеса: ОНЮА, 2010. С. 107–110.

41. Якубівський І. Є. Проблеми застосування законодавства у сфері авторського права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVII регіон. наук.-практ. конф.; 3–4 лютого 2011 р., м. Львів.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. С. 209–210.

42. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності: проблеми правового регулювання. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: матер. II всеукр. наук.-практ. конф.; 11 червня 2011 р., м. Одеса / за ред. О. І. Харитонової.* Одеса: НУ ОЮА, 2011. С. 34–37.

43. Якубівський І. Є. До питання про правову природу ліцензійного договору. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 10 листопада 2011 р.* Київ: КНТ, 2012. С. 414–416.

44. Якубівський І. Є. Майнові авторські права: проблеми правового регулювання. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіон. наук.-практ. конф.; м. Львів, 26–27 січня 2012 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. С. 219–220.

45. Якубівський І. Є. Авторське право на службовий твір: окремі проблеми правового регулювання. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 16 березня 2012 р. / редкол.: Борисова В. І. (відп. ред.) та ін.; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого».* Харків: Право, 2012. С. 258–261.

46. Якубівський І. Є. Підстави виникнення права на плату (винагороду) за використання твору в авторському праві. *Розвиток права інтелектуальної*



власності в умовах інформаційного суспільства: шості цивіліст. читання, присвяч. пам'яті проф. О. А. Підпригори: збірн. наук. доп. і ст.; 22 березня 2012 р. Київ: Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2013. С. 232–237.

47. Якубівський І. Є. Контрафакція в контексті захисту права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату: матер. III всеукр. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.* / за заг. ред. О. І. Харитонові; упорядн.: Р. Є. Еннан, Г. О. Ульянова. Одеса: НУ ОЮА, 2012. С. 274–278.

48. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності як абсолютні права. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.: у 2 т.; м. Київ, 19 жовтня 2012 р.* Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. Т. 2. С. 133–137.

49. Якубівський І. Є. Особливості закріплення прав інтелектуальної власності на окремі об'єкти. *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку: матер. міжнар. наук.-практ. конф.; м. Харків, 15–16 листопада 2012 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, К. В. Єфремова. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2012. С. 60–63.

50. Якубівський І. Є. Проблеми захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIX звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 7–8 лютого 2013 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. С. 188–190.

51. Якубівський І. Є. Об'єкти майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 15 лютого 2013 р.* / відп. за вип. В. І. Борисова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2013. С. 231–235.

52. Якубивский И. Е. Исключительность как признак имущественных прав интеллектуальной собственности. *Актуальные вопросы интеллектуальной собственности: сб. докл. XX международ. научно-практ. конф.; г. Киев, 21–23 февраля 2013 г.* Киев: ООО «Информационные системы», 2013. С. 118–122.

53. Якубівський І. Є. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства і плагіату: матер. IV всеукр. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 26 квітня 2013 р.* / за заг. ред. О. І. Харитонової. Одеса: Вид. Букаєв В. В., 2013. С. 50–52.

54. Якубівський І. Є. Щодо відплатності ліцензійного договору на використання твору. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 25 травня 2013 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2013. С. 220–224.

55. Якубівський І. Є. Зміст майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XX звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 6–7 лютого 2014 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 238–240.

56. Якубівський І. Є. Про негативну складову в структурі виключних прав. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 7 червня 2014 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 162–165.

57. Якубівський І. Є. Об'єкти цивільних правовідносин у сфері трансферу технологій. *Актуальні напрями правового забезпечення інноваційної та інвестиційної політики в Україні: матер. всеукр. наук.-практ. конф.; м. Харків, 14 листопада 2014 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, К. В. Єфремова; НДІ прав. забезпечення інновац. розвитку НАПрН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2014. С. 204–207.

58. Якубівський І. Є. Проблеми набуття майнових авторських прав. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXI звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 12–13 лютого 2015 р.: у 2 ч.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. Ч. 1. С. 235–237.

59. Якубівський І. Є. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення. *Актуальні проблеми приватного права: матер. міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-*

ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 27 лютого 2015 р. Харків: Право, 2015. С. 216–219.

60. Якубівський І. Є. Підстави набуття прав на торговельну марку в Україні. *Právna veda a prax v tret'om tisícročí: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie; Košice, 27–28 február 2015*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015. S. 82–85.

61. Якубівський І. Є. Положення Конституції України про інтелектуальну власність: проблеми реформування. *Реформування законодавства України в умовах інтеграції до Європейського Союзу: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (з міжнарод. участю); м. Тернопіль, 27 березня 2015 р.* Тернопіль: Вектор, 2015. С. 147–151.

62. Якубівський І. Є. Підстави та умови набуття майнових прав інтелектуальної власності. *П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Одеса, 22 травня 2015 р.* / відп. ред. І. С. Канзафарова; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 276–281.

63. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика: зб. наук. праць за матер. всеукр. наук.-метод. семінару; м. Львів, 28 червня 2015 р.* / редкол.: Ю. Л. Бошицький, Р. Б. Шишка, У. Б. Андрусів, О. В. Чернецька. Львів: Галицька видавнича спілка, 2015. С. 49–53.

64. Якубівський І. Є. Створення результату творчої діяльності як юридичний факт. *Юридичні факти в системі правового регулювання: зб. наук. праць. матер. VI міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 26 листопада 2015 р.* / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: ВД «Дакор», 2015. С. 606–611.

65. Якубівський І. Є. Про конструкцію авторського договору та доцільність її збереження у законодавстві України. *Правове забезпечення розвитку національної інноваційної системи в умовах глобалізації: матер. всеукр. наук.-практ. конф.; м. Харків, м. Київ, 11 грудня 2015 р.* / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, А. В. Матвєєва. Харків: Право, 2015. С. 162–168.

66. Якубівський І. Є. Сфера застосування договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie; Bratislava, 27–28 novembra 2015*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. S. 66–69.

67. Якубівський І. Є. Момент набуття майнових прав інтелектуальної власності за договором. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 19 лютого 2016 р.* Харків: Право, 2016. С. 203–206.

68. Якубівський І. Є. Сфера застосування договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. *Приватне право і європейська інтеграція: тенденції та перспективи: матер. VI міжнарод. цивіліст. форуму; м. Київ, 14–15 квітня 2016 р.* / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 265–267.

69. Якубівський І. Є. Способи використання об'єктів патентного права. *Проблеми цивільного права та процесу: матер. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 27 травня 2016 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 87–90.

70. Якубівський І. Є. Межі здійснення майнових прав інтелектуальної власності в контексті неприпустимості порушення особистих немайнових прав фізичної особи. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування): матер. міжнарод. наук.-теорет. конф.; м. Київ, 10 червня 2016 р.* Київ: НДІ прив. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 273–277.

71. Якубівський І. Є. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності малолітніми і неповнолітніми особами. *Актуальні проблеми інтелектуального права: матер. першої всеукр. наук.-практ. конф.; м. Львів, 23 вересня 2016 р.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 163–168.

72. Якубівський І. Є. Державні вищі навчальні заклади та наукові установи як суб'єкти майнових прав інтелектуальної власності. *Юридичні особи публічного*

*права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 8 листопада 2016 р. / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 126–129.*

73. Якубівський І. Є. Договір як підстава набуття майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 17 лютого 2017 р.* Харків: Право, 2017. С. 223–226.

74. Якубівський І. Є. Концептуальні проблеми визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасн. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 19–20 травня 2017 р.* Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 129–132.

75. Якубівський І. Є. Проблемні аспекти застосування Цивільного кодексу України до відносин у сфері інтелектуальної власності. *Методологія цивільного (приватного) права України в умовах європеїзації (Матвєєвські цивілістичні читання): матер. міжнарод. наук.-практ. конф.; м. Київ, 27 жовтня 2017 р.* Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 207–212.

76. Якубівський І. Є. Способи захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матер. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова; м. Харків, 21 грудня 2017 р.* Харків: Б. в., 2017. С. 192–196.

77. Якубівський І. Є. Загальнотеоретична характеристика захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XXIV звіт. наук.-практ. конф.; м. Львів, 7–8 лютого 2018 р.: у 2 ч.* Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. Ч. 1. С. 185–187.

78. Якубівський І. Є. Відшкодування збитків, завданих порушенням майнових прав інтелектуальної власності: європейський досвід та українські перспективи. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи: матер. VIII*

*міжнарод. цивіліст. форуму; м. Київ, 19–20 квітня 2018 р. / відп. ред. Н. С. Кузнєцова. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 265–271.*

79. Якубівський І. Є. Про юридичну природу майнових прав інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна; м. Харків, 25 травня 2018 р.* Харків: ХНУВС, 2018. С. 230–233.

80. Якубівський І. Є. Проблеми реформування законодавства України у сфері захисту майнових прав інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова; м. Харків, 22 лютого 2019 р.* Харків: Право, 2019. С. 259-263.

81. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання вільного використання об'єктів права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: матер. третьої всеукр. наук.-практ. конф.; м. Львів, 17-18 травня 2019 р.* Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2019. С. 205-210.

## **ЗАКОН УКРАЇНИ**

### **Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності**

Верховна Рада України **постановляє**:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Цивільному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 40-44, ст. 356 із наступними змінами):

1) пункт другий частини першої статті 31 викласти в такій редакції:

«2) самостійно здійснювати особисті немайнові права на результати своєї інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності, що охороняються законом»;

2) пункт другий частини першої статті 32 викласти в такій редакції:

«2) самостійно розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на результати своєї інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності»;

3) у статті 177 слова «результати інтелектуальної, творчої діяльності» замінити словами «об'єкти права інтелектуальної власності»;

4) статтю 199 викласти в такій редакції:

**«Стаття 199.** Об'єкти права інтелектуальної власності

Об'єктами цивільних прав є результати інтелектуальної, в тому числі творчої, діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначені цим Кодексом та іншим законом»;

5) статтю 422 викласти в такій редакції:

**«Стаття 422.** Підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності

1. Право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом чи іншим законом, зокрема з договорів»;

6) статтю 424 викласти в такій редакції:

**«Стаття 424.** Майнові права інтелектуальної власності

1. Майновими правами інтелектуальної власності є права на використання об'єкта права інтелектуальної власності способами, які передбачені законом або випливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта права інтелектуальної власності.

2. Інші, крім суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності (правоволодільця), особи не мають права використовувати об'єкт права інтелектуальної власності без його згоди, крім випадків, передбачених законом.

3. Правоволоділець може надати іншій особі право на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) чи в інший спосіб розпорядитися майновими правами інтелектуальної власності, якщо інше не передбачено законом або не випливає зі змісту закону чи характеру об'єкта права інтелектуальної власності»;

7) частину другу статті 425 викласти в такій редакції:

«2. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності визначається цим Кодексом чи іншим законом. У випадках, передбачених цим Кодексом або іншим законом майнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково»;

8) главу 35 доповнити статтею 425<sup>1</sup> такого змісту:

**«Стаття 425<sup>1</sup>.** Чинність майнових прав інтелектуальної власності на території України

1. На території України є чинними майнові права інтелектуальної власності, які виникли відповідно до цього Кодексу та інших законів України.

2. Майнові права інтелектуальної власності, які виникли за законодавством іноземної держави, визнаються чинними на території України у випадках і на умовах, встановлених міжнародними договорами та (або) законами України»;

9) частини другу – четверту статті 426 викласти в такій редакції:

«2. Правоволоділець може використовувати об'єкт права інтелектуальної власності на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб.



3. Умови ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог цього Кодексу та іншого закону»;

4. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія надається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та надання ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Одинична ліцензія надається лише одному ліцензіату і виключає можливість надання ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

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

За письмовою згодою ліцензіара ліцензіат може надати право на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію)»;

10) статтю 427 доповнити частиною третьою такого змісту:

«3. Майнові права інтелектуальної власності переходять до набувача за договором з моменту його укладення, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права інтелектуальної власності, набуття яких відповідно до положень цього Кодексу чи іншого закону пов'язується із їх державною реєстрацією, переходять до набувача за договором з моменту такої державної реєстрації»;

11) частину другу статті 429 викласти в такій редакції:

«2. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений працівником у зв'язку із виконанням трудового договору, належать юридичній чи фізичній особі, де або в якій він працює, якщо інше не встановлено договором або законом»;

12) частину другу статті 430 викласти в такій редакції:

«2. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать замовнику, якщо інше не встановлено договором або законом»;

13) статтю 431 викласти в такій редакції:

«1. У разі порушення права інтелектуальної власності особа має право вимагати захисту зазначеного права у спосіб, встановлений цим Кодексом, іншим законом чи договором. Якщо законом чи договором не встановлено ефективний спосіб захисту права інтелектуальної власності, суд може, враховуючи характер та наслідки порушення, застосувати інший обраний особою спосіб захисту, який не суперечить закону»;

14) пункти перший – п'ятий частини другої статті 432 викласти в такій редакції:

«2. Способами захисту права інтелектуальної власності також можуть бути, зокрема:

1) заборона неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності певним способом (способами);

2) вилучення з цивільного обороту піратських, контрафактних або інших товарів, виготовлених або введених в цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких товарів;

3) 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;

4) відшкодування моральної шкоди у вигляді душевних страждань, яких зазнала фізична особа внаслідок порушення її права інтелектуальної власності, та (або) у вигляді приниження честі та (або) ділової репутації фізичної особи чи приниження ділової репутації юридичної особи;

5) відшкодування збитків, що включають усі види майнових втрат, яких зазнала особа внаслідок порушення права інтелектуальної власності, або стягнення компенсації, що визначається судом як паушальна сума на основі розміру винагороди або інших платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності замість відшкодування збитків. Законом може бути передбачено стягнення компенсації в іншому, ніж передбачено даним пунктом, розмірі»;

15) частину першу статті 437 викласти в такій редакції:

«1. Авторське право на твір виникає на підставі факту його створення.

Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної тощо)»;

16) частину першу статті 440 викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на твір є права на його використання способами, які передбачені законом або впливають зі змісту закону чи характеру твору»;

17) у статті 441:

абзац перший частини першої викласти в такій редакції:

«1. Використанням твору є, зокрема, його:»;

пункт перший частини першої та частину другу виключити;

18) главу 36 доповнити статтею 443<sup>1</sup> такого змісту:

**«Стаття 443<sup>1</sup>. Публічна ліцензія на використання твору**

1. Суб'єкт авторського права може надати право на використання твору будь-якою особою на визначених ним умовах (публічна ліцензія).

2. Особа, яка використовує твір на основі публічної ліцензії, зобов'язана дотримуватись визначених суб'єктом авторського права умов, на яких її було видано.

3. Умовами публічної ліцензії може бути передбачено, що така ліцензія є безвідкличною. У такому випадку публічна ліцензія діє протягом усього строку чинності майнових авторських прав на твір і може бути достроково припинена лише щодо особи, яка порушила умови, зазначені у частині другій цієї статті»;

19) у статті 445 слова «цим Кодексом та іншим законом» замінити словами «договором або законом»;

20) у статті 451:

частину першу викласти в такій редакції:

«1. Суміжні права виконавця виникають з моменту виконання твору»;

частину третю викласти в такій редакції:

«3. Право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту першої її трансляції»;

21) у статті 452:

частину першу викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав є права на його використання способами, які передбачені законом або впливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта»;

доповнити частиною третьою такого змісту:

«3. До публічних ліцензій на використання об'єктів суміжних прав застосовуються положення статті 443<sup>1</sup> цього Кодексу»;

22) у статті 453:

абзац перший частини першої викласти в такій редакції:

«1. Використанням виконання є, зокрема:»;

частину першу доповнити пунктом сьомим такого змісту:

«7) імпорт оригіналу чи примірника запису виконання»;

частину другу виключити;

23) у статті 454:

абзац перший частини першої викласти в такій редакції:

«1. Використанням фонограми, відеограми є, зокрема:»;

частину першу доповнити п'ятим і шостим пунктами такого змісту:

«5) публічне сповіщення фонограми, відеограми;

б) публічна демонстрація відеограми»;

частину другу виключити;

24) у статті 455:

абзац перший частини першої викласти в такій редакції:

«1. Використанням передачі (програми) організації мовлення є, зокрема:»;

частину першу доповнити п'ятим і шостим пунктами такого змісту:

«5) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до запису передачі (програми) з місця та в час, обраних нею;

б) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису передачі (програми)»;

частину другу виключити;

25) частину першу статті 464 викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на винахід (корисну модель, промисловий зразок) є права на його використання способами, які передбачені законом або випливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта»;

26) статтю 469 викласти в такій редакції:

**«Стаття 469.** Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання патенту недійсним

1. Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання патенту недійсним здійснюються за рішенням суду з підстав, передбачених законом»;

27) частину першу статті 474 викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу є права на його використання способами, які передбачені законом або випливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта»;

28) статтю 479 викласти в такій редакції:

**«Стаття 479.** Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання недійсним свідоцтва

1. Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання

свідоцтва на нього недійсним здійснюються за рішенням суду з підстав, передбачених законом»;

29) частину першу статті 487 викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин (породу тварин), засвідченими патентом, є права на його (її) використання способами, які передбачені законом або випливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта»;

30) частину першу статті 490 викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є права на його використання способами, які передбачені законом або випливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта»;

31) частину першу статті 495 викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є права на її використання способами, які передбачені законом або випливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта»;

32) статтю 499 викласти в такій редакції:

**«Стаття 499.** Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на торговельну марку, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання недійсним свідоцтва

1. Визнання незаконним та скасування рішення про державну реєстрацію права інтелектуальної власності на торговельну марку, скасування державної реєстрації права інтелектуальної власності та визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним здійснюються за рішенням суду з підстав, передбачених законом».

33) частину першу статті 503 викласти в такій редакції:

«1. Майновими правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є права на його використання способами, які передбачені законом або випливають зі змісту закону чи характеру такого об'єкта»;

34) частину першу статті 1107 викласти в такій редакції:

«1. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

1) ліцензійний договір;

- 2) договір творчого замовлення;
- 3) договір про передання майнових прав інтелектуальної власності;
- 4) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності»;

35) статтю 1108 виключити;

36) частину першу статті 1109 викласти в такій редакції:

«1. За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами) на певній території протягом визначеного строку (ліцензію), а ліцензіат зобов'язується сплачувати плату за використання такого об'єкта».

37) статтю 1112 викласти в такій редакції:

**«Стаття 1112. Договір творчого замовлення**

1. За договором творчого замовлення одна сторона (творець – автор, виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) створити об'єкт права інтелектуальної власності і передати замовникові оригінал та (або) примірник такого об'єкта у встановлений строк за плату.

Замовник набуває майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, з моменту створення такого об'єкта. Договором творчого замовлення може бути передбачено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві. В такому випадку замовник має право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності на умовах, визначених договором творчого замовлення.

2. Якщо створений об'єкт права інтелектуальної власності не відповідає умовам договору творчого замовлення, творець на вимогу замовника зобов'язаний усунути недоліки у строк, встановлений договором творчого замовлення, а за його відсутності – у розумний строк.

3. Замовник зобов'язаний сплатити творцеві плату (винагороду) за створення об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір плати (винагороди) визначається у договорі творчого замовлення і не може бути меншим за мінімальний розмір, передбачений актами цивільного законодавства.

Договором творчого замовлення може бути передбачено сплату замовником при укладенні договору частини плати (винагороди) у вигляді авансу».

38) у статті 1113:

частину першу викласти в такій редакції:

«1. За договором про передання майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (правоволоділець) відчужує другій стороні (набувачеві) майнові права інтелектуальної власності, а набувач зобов'язується, якщо інше не передбачено договором, сплатити за набуття зазначених прав встановлену договором плату»;

слово «виключні» у всіх відмінках виключити;

39) назву глави 76 викласти в такій редакції:

**«Глава 76 КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ (ФРАНЧАЙЗИНГ)»;**

40) статтю 1115 викласти в такій редакції:

**«Стаття 1115. Договір комерційної концесії (франчайзингу)**

1. За договором комерційної концесії (франчайзингу) одна сторона (правоволоділець) надає другій стороні (користувачеві) за плату комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.

2. Відносини комерційної концесії (франчайзингу) регулюються цим Кодексом та іншим законом»;

41) частину першу статті 1116 викласти в такій редакції:

«1. Предметом договору комерційної концесії є комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності (комерційного найменування та (або) торговельної марки, а також будь-якого іншого об'єкта (об'єктів) права інтелектуальної власності) для здійснення підприємницької діяльності з виробництва та (або) реалізації певного товару (товарів), виконання роботи (робіт) чи надання послуги (послуг)»;

42) частини другу та третю статті 1122 виключити.

2. У Господарському кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 18-22, ст. 144 із наступними змінами):

1) частину шосту статті 156 виключити;



2) частину другу статті 159 викласти в такій редакції:

«2. Комерційне найменування суб'єкта господарювання може вноситися за його поданням до реєстру, порядок ведення якого встановлюється законом»;

3) назву глави 36 викласти в такій редакції:

**«Глава 36 КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ (ФРАНЧАЙЗИНГ)»;**

4) статтю 366 викласти в такій редакції:

**«Стаття 366.** Договір комерційної концесії (франчайзингу)

1. За договором комерційної концесії (франчайзингу) одна сторона (правоволоділець) надає другій стороні (користувачеві) за плату комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.

2. Предметом договору комерційної концесії (франчайзингу) є комплекс прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності (комерційного найменування та (або) торговельної марки, а також будь-якого іншого об'єкта (об'єктів) права інтелектуальної власності) для здійснення підприємницької діяльності з виробництва та (або) реалізації певного товару (товарів), виконання роботи (робіт) чи надання послуги (послуг)».

3. У Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 37, ст. 307 із наступними змінами), Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 7, ст. 34 із наступними змінами), Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 7, ст. 36 із наступними змінами), Законі України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» (Відомості Верховної Ради України, 1998 р., № 8, ст. 28 із наступними змінами):

слова «договір про передачу права власності» у всіх відмінках замінити словами «договір про передання майнових прав інтелектуальної власності» у відповідному відмінку;

слова «право власності» у всіх відмінках замінити словами «майнові права інтелектуальної власності» у відповідному відмінку.

4. Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 37, ст. 307 із наступними змінами), Законі

України «Про охорону прав на промислові зразки» (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 7, ст. 34 із наступними змінами):

слова «реєстрація патенту» у всіх відмінках замінити словами «реєстрація права інтелектуальної власності» у відповідному відмінку;

слова «реєстр патентів» у всіх відмінках замінити словами «реєстр прав інтелектуальної власності» у відповідному відмінку.

5. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 43, ст. 214 із наступними змінами):

1) у тексті закону слова «контрафактний примірник» у всіх відмінках і числах замінити словами «піратський товар» у відповідному відмінку і числі;

2) назву і частину першу статті 31 викласти в такій редакції:

**«Стаття 31. Передання (відчуження) майнових авторських прав**

1. Автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у статті 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково на підставі договору про передання майнових авторських прав.

Майнові права, що передаються за договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані»;

3) статтю 32 викласти в такій редакції:

**«Стаття 32. Надання права на використання твору**

1. Автор чи інша особа, яка має авторське право може надати право на використання твору певним способом (способами) іншій особі на підставі ліцензійного договору.

Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі ліцензійного договору, за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону.

2. Надання права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі ліцензійного договору про виключної ліцензії на використання твору або на основі ліцензійного договору про надання невиключної ліцензії на використання твору.

3. За ліцензійним договором про надання виключної ліцензії на використання твору автор чи інша особа, яка має авторське право, (ліцензіар) надає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права надаються (ліцензіату), і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за ліцензіаром залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не надані.

4. За ліцензійним договором про надання невиключної ліцензії на використання твору автор чи інша особа, яка має авторське право, (ліцензіар) надає іншій особі (ліцензіату) право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за ліцензіаром зберігається право на використання твору і на надання невиключної ліцензії на використання твору іншим особам.

5. Право на надання будь-яким особам невиключних прав на використання творів мають організації колективного управління, яким суб'єкти авторського права передали повноваження на управління своїми майновими авторськими правами.

6. Ліцензія на використання твору, що надається за ліцензійним договором, вважається невиключною, якщо у договорі не передбачено інше»;

4) ст. 33 викласти в такій редакції:

**«Стаття 33.** Ліцензійний договір на використання твору. Договір творчого замовлення

1. Ліцензійний договір на використання твору укладається у письмовій формі. В усній формі може укладатися ліцензійний договір на використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

2. Ліцензійний договір на використання твору вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (способу (способів) використання твору, розміру і порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін має бути досягнуто згоди).

Авторська винагорода визначається у ліцензійному договорі на використання твору у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України.

3. Предметом ліцензійного договору на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору.

4. Відповідні відомства і творчі спілки можуть розробляти і затверджувати типові ліцензійні договори.

5. Умови договору, що погіршують становище автора порівняно із становищем, встановленим чинним законодавством та (або) типовим договором, є недійсними.

6. За договором творчого замовлення автор зобов'язується за плату (винагороду) створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його оригінал та (або) примірник замовникові. Договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини плати (винагороди).

7. Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи у зазначеній галузі, є недійсними.

8. Усі майнові права на використання твору, які надаються за договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права на використання твору, не зазначені в договорі як надані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не надані, і зберігаються за ним»;

6. У Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 37, ст. 307 із наступними змінами):

1) частину третю статті 21 викласти в такій редакції:

«3. Дія тимчасової правової охорони припиняється від дати, наступної за датою реєстрації прав інтелектуальної власності на винахід або від дати публікації в офіційному бюлетені повідомлення про припинення діловодства щодо заявки»;

2) абзац перший частини першої статті 28 викласти в такій редакції:

«1. Права, що засвідчуються патентом, є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації».

7. Абзац перший частини першої статті 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 7, ст. 34 із наступними змінами) викласти в такій редакції:

«1. Права, що засвідчуються патентом, є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації».

8. У Законі України «Про охорону прав на компоновання напівпровідникових виробів» (Відомості Верховної Ради України, 1998 р., № 8, ст. 28 із наступними змінами):

1) слова «реєстр компонувань» у всіх відмінках замінити словами «реєстр прав інтелектуальної власності на компонування» у відповідному відмінку;

2) слова «реєстрація компонування» у всіх відмінках замінити словами «реєстрація права інтелектуальної власності на компонування» у відповідному відмінку;

3) абзац перший частини першої статті 4 викласти в такій редакції:

«1. Держава здійснює правову охорону компонування шляхом реєстрації права інтелектуальної власності на нього Установою».

9. У Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 7, ст. 36 із наступними змінами):

1) слова «реєстр свідоцтв» у всіх відмінках замінити словами «реєстр прав інтелектуальної власності» у відповідному відмінку;

2) слова «реєстрація свідоцтва» у всіх відмінках замінити словами «реєстрація права інтелектуальної власності» у відповідному відмінку;

3) абзац п'ятий частини другої статті 6 викласти в такій редакції:

«є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, а також щодо географічного місця походження товару, послуги та (або) сировини, з якої виробляється цей товар»;

4) у частині четвертій статті 16 слова «нанесення на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет» замінити словами «нанесення чи інше застосування його у будь-якому товарі, для якого знак зареєстровано, упаковці, в якій міститься такий товар, вивісці, пов'язаній з ним, етикетці, нашивці, бирці чи іншому прикріпленому до товару предметі»;

5) у статті 19:

частину першу доповнити підпунктом «г» такого змісту:

«г) видачі свідоцтва внаслідок недобросовісного подання заявки»;

у частині другій після слова «визнанні» доповнити словами «державної реєстрації права інтелектуальної власності та»;

у частині третій слово «Свідоцтво» замінити словами «Державна реєстрація права інтелектуальної власності та свідоцтво».

10. Частину третю статті 17 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 32, ст. 267 із наступними змінами) доповнити пунктом «г» такого змісту:

«г) зберігання з метою пропонування для продажу товару із нанесеним географічним зазначенням, пропонування його для продажу, продаж такого товару, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення) такого товару».

11. У статті 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (Відомості Верховної Ради України, 2001, № 47, ст. 251 із наступними змінами):

з абзацу третього слова «нематеріальні активи, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності» виключити;

абзац четвертий перед словами «а також» доповнити словами «майнові права інтелектуальної власності».

12. У Законі України «Про вищу освіту» (Відомості Верховної Ради України, 2014, № 37-38, ст. 2004 із наступними змінами), Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (Відомості Верховної Ради України, 2016, № 3, ст. 25 із наступними змінами), Законі України «Про наукові парки» (Відомості Верховної Ради України, 2009, № 51, ст. 757 із наступними змінами) слова «нематеріальні активи (майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності)», «майнові права на технології та об'єкти права інтелектуальної власності» у всіх відмінках замінити словами «майнові права інтелектуальної власності» у відповідному відмінку.

13. У статті 60 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (Відомості Верховної Ради України, 2016, № 3, ст. 25 із наступними змінами) слова «виключні майнові права на які зберігаються за державною науковою установою або державним університетом, академією, інститутом» виключити.

14. Частину першу статті 75 Закону України «Про виконавче провадження» (Відомості Верховної Ради, 2016, № 30, ст. 542 із наступними змінами) після слова «дії» доповнити словами «рішення, яким боржнику заборонено неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідний спосіб (способи)».

## II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

2. До приведення нормативно-правових актів, прийнятих до набрання чинності цим Законом, у відповідність із цим Законом вони діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

3. Кабінету Міністрів України у шестимісячний строк з дня набрання чинності цим Законом:

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

забезпечити приведення центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.



ПЕРШИЙ ЗАСТУПНИК ГОЛОВИ  
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

№ 02/04-489 ( )  
від «07» листопада 2019 року

**ДОВІДКА**

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Якубівського Ігоря Євгеновича  
«Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав  
інтелектуальної власності в Україні»  
зі спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;  
сімейне право; міжнародне приватне право**

Дисертаційне дослідження Якубівського Ігоря Євгеновича «Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні» присвячене вивченню проблем набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності та удосконаленню механізму цивільно-правового регулювання відносин інтелектуальної власності в Україні.

У роботі сформульовано концептуальний підхід автора до розв'язання важливих прикладних проблем правового регулювання набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності. Окрім того, Ігорем Євгеновичем запропоновано ряд рекомендацій, спрямованих на удосконалення законодавства України у цій сфері.

Дисертація на тему «Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні» є комплексним дослідженням, результати якого мають, насамперед, практичну цінність з погляду правотворчості та правозастосування.

Викладені у дисертаційному дослідженні висновки та пропозиції з удосконалення правового регулювання здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності уже враховані в законотворчій роботі при підготовці ряду законопроектів у досліджуваній сфері та в подальшому будуть враховані під час законопроектної роботи відповідного тематичного спрямування.

**Р. СТЕФАНЧУК**