

**Львівський національний університет
імені Івана Франка**

Юридичний факультет

**Кафедра інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Центр дослідження інтелектуального права
Львівська правнича школа**



**ЗБІРНИК
МАТЕРІАЛІВ ЧЕТВЕРТОЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ
НАУКОВО – ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
«Актуальні проблеми інтелектуального,
інформаційного, ІТ та Інтернет права»
(м. Львів, 12 листопада 2020 року)**

Львів – 2020

УДК 347.77 + 347.78
ББК 67.9(4УКР)304.3

Відповідальна за випуск професор О.С. Яворська

Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали четвертої всеукраїнської науково – практичної конференції (Львів, 12 листопада 2020 р.). – Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2020. – 183 с.

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

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

© Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020

© Центр дослідження інтелектуального права, 2020

ЗМІСТ

Бахур О.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	6
Бачинський К.В. СТАН ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ ТА ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ ПРАВ В УМОВАХ ЗАВЕРШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ.....	11
Гаврильців М. Т. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	15
Гладь Ю.О. ДОСТУП ДО АБОНЕНТСЬКИХ ДАНИХ: МЕЖІ ДОЗВОЛЕНОГО.....	21
Гумбракович В.В. АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ ТА ДЕРЖАВНОМУ БУДІВНИЦТВІ.....	26
Дмитренко В.В. ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ ЩОДО СТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ.....	28
Добрянська М.-Л.Р. КІБЕРСКВОТИНГ ТА ФОРМИ, У ЯКИХ ВІН ПАРАЗИТУЄ.....	31
Дюкарєва-Бержаніна К.Ю., Шпуганич І.І. НОВИЙ ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК ЧИ СКОПІЙОВАНИЙ ІНШИЙ ДИЗАЙН: ЩО КАЖЕ ОНОВЛЕНИЙ ЗАКОН?.....	36
Дюкарєва-Бержаніна К.Ю., Лялюк І.І. ФОРМАЛЬНА ЕКСПЕРТИЗА ЗАЯВЛЕНОГО ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА ЧИ ПО СУТІ: ЧОГО ОЧІКУВАТИ ВІД ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНУ?.....	40
Люшик О.М., Крупач М.І. ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	44
Калитовська С. О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІРІТСЬКИХ ТВОРІВ В УКРАЇНІ.....	49
Карчевський М.В. ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	53
Кірін Р.С. ПОНЯТТЯ «ПЕРЕРОБКА ТВОРУ» В СУДОВІЙ ІР-ЕКСПЕРТИЗІ.....	60

Кметик-Подубінська Х.І. ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	66
Коваль І.Ф. ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ РАЗОВОГО ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ....	70
Коросташова І.М. ПРОЦЕДУРА ЗНИЩЕННЯ ТОВАРІВ, МИТНЕ ОФОРМЛЕННЯ ЯКИХ ПРИЗУПИНЕНО МИТНИЦЕЮ ЗА ПІДОЗРОЮ У ПОРУШЕННІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: НОВЕЛИ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	77
Косяченко К. Е. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН....	83
Кушнір І. П.АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЙВЕСІ (ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ)	87
Лісовий А.К. РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА....	91
Лубчук О.Д. ПЕРЕРОБКА КІНЕМАТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ ЯК СПОСІБ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ.....	94
Мартинюк О. ДО ПИТАННЯ ПРО КІБЕРСКВОТИНГ ТА ЙОГО РІЗНОВИДИ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	97
Некіт К.Г. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОРИСТУВАЦЬКИХ УГОД	103
(TERMS OF SERVICE)	
Нечипорук Я. В. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ПРАВИЛАХ СОЦІАЛЬНОЇ МЕРЕЖІ «INSTAGRAM» ТА УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	107
Панасюк К.Т. ПРОЦЕДУРА ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ «POST GRANT OPPOSITION».....	112
Роженко О.В., Хайлова Т.В. РЕКЛАМНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	116
Суханов М.О., Горохівська І.Т. ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРАВ У ФЕШН-ІНДУСТРІЇ.....	118
Суханов М.О., Соломаха Б.А. ОГЛЯД ЗМІН ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАТЕНТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ У 2020 РОЦІ.....	124

Тарасенко Л.Л. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	128
Тарасенко Х.Ю. ДИЗАЙН ІНТЕР'ЄРУ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	135
Трушкіна А.Д. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ВІРТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	139
Туркот О.А., Криса С.А. ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ.....	144
Федоров О.В. ЦИФРОВА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ.....	146
Хрідочкін А. В. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ».....	149
Чорна Ж.Л. ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ.....	153
Юрків Р.О. ЗАЛЕЖНІ І ПЕРЕХРЕСНІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ВИНАХОДИ ТА КОРИСНІ МОДЕЛІ В КРАЇНАХ ЄС.....	158
Яворська О. С. ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	166
Якубівський І. Є. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПРОМИСЛОВУ ВЛАСНІСТЬ	172
ПРО КАФЕДРУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА.....	178
ПРО ЦЕНТР ДОСЛІДЖЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА.....	181
ПРО ЛЬВІВСЬКУ ПРАВНИЧУ ШКОЛУ.....	182

Бахур О.В.

*аспірант кафедри цивільного права і процесу юридичного
факультету Донецького національного університету імені Василя
Стуса*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Разом із завданням матеріальної шкоди (збитків) правопорушник прав інтелектуальної власності своїми діями завдає і моральної (немайнової) шкоди потерпілому. Обґрунтувати розмір заподіяних збитків має позивач при зверненні до суду за захистом, ним же доводиться факт порушення права, а також причинний зв'язок між порушенням його права й заподіяними збитками. Однак, як свідчить практика, коли за одних й тих самих обставин один й той самий суд, керуючись внутрішнім переконанням, може присудити абсолютно різні суми грошового відшкодування моральної шкоди, або і взагалі відмовити у стягненні через недоведеність.

У чинному законодавстві України відсутні граничні суми грошового відшкодування за заподіяну моральну шкоду, крім того на законодавчому рівні не закріплено чіткої процедури визначення розміру такої шкоди, що призводить до неоднозначної судової практики та незадоволення громадян рішеннями національних судів.

Верховний Суд України, опираючись на практику Європейського Суду з прав людини у своєму рішенні вказував, що при вирішенні питань, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди, суди повинні виходити із презумпції спричинення моральної шкоди позивачу відповідачем та обов'язку саме відповідача спростувати таку презумпцію [1]. Однак, в Україні законодавство та судова практика це не враховують.

У сфері промислової власності найбільш поширеними правопорушеннями є виробництво і розповсюдження продукції з незаконним використанням торговельних марок, географічних зазначень та фірмових найменувань відомих вітчизняних та зарубіжних виробників, а також виготовлення і реалізація товарів з використанням запатентованих винаходів, корисних моделей та промислових зразків без згоди власників прав на ці об'єкти права інтелектуальної власності [2, с.52].

У науці також неодноразово вказується на необхідність розроблення чіткої методики та орієнтирів, які б допомагали вирішувати судам питання про відшкодування моральної шкоди, перш за все, керуючись принципом справедливості. Так, А.М. Ерделевський стверджує, що доцільно було б доповнити нормативну базу мінімальними та максимальними межами відшкодування моральної шкоди. Він вважає, що це полегшить судам визначення розміру відшкодування моральної шкоди [3, с.57].

Натомість В.О. Кучер зазначає, що, з одного боку, правильно, що цивільне законодавство не визначає розміри компенсації моральної шкоди, а з другого – це призводить до різноманіття судової практики, значних диспропорцій розміру присуджених виплат [4, с.126].

І. Полуектов, зауважує, що так як засоби і способи захисту права власності, які зазвичай застосовуються, не завжди можуть бути ефективними під час захисту права інтелектуальної діяльності, то актуальним наразі залишається питання вироблення дієвих механізмів захисту саме прав інтелектуальної власності, та розробка правової системи з іншим змістом, яка б із самого початку розроблялась враховуючи специфіку правового регулювання інтелектуальної власності [5, с.59].

К.А. Флейшиц вказувала, що майнове відшкодування немайнової шкоди, яке по суті являє собою переклад на гроші таких благ, як життя, здоров'я, честь, творчі досягнення людини, несумісне з основними поглядами радянського соціалістичного суспільства, яке з високою повагою ставиться до особистості людини [6, с. 24].

На відміну від сфери промислової власності, законодавець у сфері авторського права закріпив конкретні розміри компенсаційних виплат. У Законі України «Про авторське право і суміжні права», пунктом г) частини 2 статті 52 закріплено, що суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення - як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу [7]. При цьому, у спеціальних законах промислової власності такий спосіб відсутній.

Частиною 2 статті 23 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлено, що моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Крім того, у наведеній статті вказується, що моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом [8].

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Під час визначення моральної шкоди враховуються вимоги розумності та справедливості [5, с.56].

Відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», вирішуючи спори про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення прав інтелектуальної власності, суди мають з'ясувати: 1) факт протиправної поведінки відповідача (зокрема, недодержання умов

авторського, ліцензійного договорів, використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правовласника); 2) шкоду, завдану суб'єктові права інтелектуальної власності; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою; 4) вину особи, яка заподіяла шкоду [9].

Відсутність врегулювання щодо визначеності розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди в сфері інтелектуальної власності, тягне за собою лише негативні наслідки, оскільки розміру даної моральної шкоди не існуватиме до того часу, допоки суд за власним переконанням його не визначить.

Разом із тим, у травні 2018 році до Верховної Ради України було подано проєкт закону № 8396 «Про регулювання діяльності з визначення розміру моральної (немайнової) шкоди», який у серпні 2019 було відкликано. Його автори пропонували вдосконалити інститут моральної шкоди, щоб суди мали певні орієнтири під час ухвалення рішень. Зокрема, проєкт визначає перелік випадків, у разі настання яких особа може претендувати на компенсацію моральної шкоди. Цікавим є й те, що визначенням розміру моральної шкоди зможуть займатися лише особи, які отримали відповідне кваліфікаційне свідоцтво, або суб'єкт господарювання, у штаті якого значитиметься хоча б один такий фахівець. Всі експерти з моральної шкоди мали б вноситися до спеціального реєстру. Однак, проєкт не визначав ні нижньої, ні верхньої межі моральної шкоди, а затвердження методики визначення розміру моральної шкоди доручався уряду [10].

По при це, у липні 2020 року у Верховній Раді України було зареєстровано ще один проєкт закону № 3929 «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)», який станом на 02.09.2020р. лише опрацьований в Комітеті з питань бюджету. Ініціатори проєкту закону пропонують встановити організаційні та правові засади визначення розміру відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди), завданої фізичній або юридичній особі, з метою забезпечення захисту прав та законних інтересів учасників такої діяльності. Також закріпити визначення основних термінів, випадків та принципів визначення розміру моральної шкоди, здійснюється детальна регламентація порядку підготовки та діяльності фахівців (експертів) з визначення розміру моральної

шкоди, встановлюються їх права та обов'язки, відповідальність тощо. Окремий розділ присвячено регулюванню та контролю діяльності з визначення розміру моральної шкоди [11].

Варто зазначити, що інститут відшкодування моральної шкоди в сфері інтелектуальної власності в Україні вимагає активного розвитку за рахунок об'єднання зусиль наукового, адвокатського та судового корпусу, при обов'язковій підтримці з боку держави. Крім того, нагальною є необхідність удосконалення законодавчого регулювання відшкодування моральної шкоди, зокрема, щодо вироблення методики визначення заподіяння моральної шкоди та розміру її компенсації, яка повинна включати в себе критерії оцінки завданої моральної (немайнової) шкоди, визначення ступеню страждань та їх характеру. Методика повинна встановлювати перелік доказів, якими можуть бути обґрунтовані заподіяння моральної шкоди та розміри її відшкодування. Разом з тим, сприяти цьому буде формування у населення впевненості, що свої права треба відстоювати. Як наслідок, поступово права людини дійсно стануть пріоритетом для нашої держави.

Отже, право на відшкодування моральної шкоди в сфері інтелектуальної власності повинно бути передбачено законом або договором, і суд повинен встановити, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду, та на яких підставах він її так оцінює, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. Виходячи з вищевказаного, необхідно виробити єдиний підхід до відшкодування моральної шкоди шляхом законодавчого регулювання цього питання, систематизації існуючих норм і судової практики. Це дозволить виробити загальну доказову базу відшкодування моральної шкоди, забезпечити стабільну та послідовну судову практику з розгляду спорів щодо відшкодування моральної шкоди у сфері промислової власності, а також встановити єдині правові та організаційні засади визначення розміру моральної шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Постанова Верховного суду України від 27.09.2017 р. №6-1435цс17. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/su/6-1435cs17>.
2. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. – К.: «К.І.С.», 2007. 448 с.
3. Ерделевський А.М. Компенсація моральної шкоди. Москва : МАУП, 1996. 240 с.
4. Кучер В.О. Визначення розміру компенсації моральної шкоди. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. Вип. 1. С.120–132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2014_1_15.
5. Полуєтков І. Л. Цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності на комерційні позначення. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2006. № 5. С. 51–60.
6. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1951. – 238 с.
7. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 2188- III // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 13. – Ст. 64.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44 – Ст. 35.
9. 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 – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
10. Проект Закону про регулювання діяльності з визначення розміру моральної (немайнової) шкоди № 8396 від 23.05.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64076.
11. Проект Закону про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди) № 3929 від 23.07.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69595.

Бачинський К.В.

магістр, Поліський національний університет

СТАН ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ ТА ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ ПРАВ В УМОВАХ ЗАВЕРШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ

На сьогоднішній день в Україні продовжується процес здійснення ринкових реформ, ключове значення серед яких належить

земельній та адміністративно-територіальній. Належне місце у сучасному процесі реформування відносин власності, поряд з названими явищами, поступово займає такий важливий вид діяльності, як державна реєстрація прав на нерухоме майно. Наразі є певні неузгодження між базами даних Державного земельного кадастру та Державного реєстру прав. Завершення земельної реформи передбачає виправлення цих неузгоджень та налагодження інформаційної взаємодії між державними органами, які відповідають за управління земельними ресурсами та правове оформлення транзакцій із землями.

Наразі необхідно створити всі передумови щоб запрацював повноцінний ринок землі та відповідні реєстри що забезпечують його функціонування. Значна кількість науковців у своїх публікаціях зосереджуються на даній проблематиці. Гринько С.В. у своїх наукових публікаціях досліджував правові аспекти реєстрації прав на землю [1]. Добряк Д. С. у своїх наукових публікаціях досліджував теоретичні засади сталого розвитку землекористуванням у сільському господарстві [2]. Заєць О.І. у своїх наукових публікаціях досліджував законодавчо-правові засади володіння землею в Україні, специфіку розвиток ринку сільськогосподарських земель [3-4]. Звіт про наявність земель та розподіл їх за власниками землі, землекористувачами, угіддями та видами економічної діяльності [5]. Я. М. Гадзало у своїх наукових публікаціях досліджував земельну реформу: заходи, що мають передувати її завершенню [6]. Кулинич П. Ф. у своїх наукових публікаціях досліджував локалізацію правового регулювання сільськогосподарського землекористування: поняття, юридична природа та механізм здійснення [9]. Мартин А. Г. вивчав регулювання ринку земель в Україні [10]. Мягкоход Ю.В. вивчав способи захисту земельних прав [11]. Настечко К.О. у своїх наукових публікаціях досліджував зміст і функції оформлення прав на земельні ділянки, особливості оформлення прав на земельні ділянки: щодо визначення поняття [12-13]. Національна доповідь щодо завершення земельної реформи [14]. Піфко О.О. досліджував перспективи формування єдиної системи реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень в Україні [15]. Результати опитування щодо моделей обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні відображені у багатьох публікаціях [20].

Дані питання також відображені у нормативно-правових документах. Земельний кодекс України: Закон України [7]. Про державний земельний кадастр: закон України [16]. Про затвердження Порядку ведення державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України [17]. Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та реєстрації прав [19].

Умовами, необхідними для існування законодавчо врегульованого ринку нерухомості (землі та будівель), є перш за все чітко прописане майнове законодавство та адміністрування інформації про нерухомість. Для цього є надзвичайно вагома причина: велика частка інвестицій пов'язана з придбанням землі та будівель. Покупець повинен бути впевнений, що земля та будівля належать продавцю, а з іншого боку, він повинен бути впевнений, що стане власником нерухомості, яку купує. Цей вид забезпечення може бути забезпечений лише за умови, що є регулярний реєстр нерухомого майна.

Передумовою існування регульованого ринку нерухомості (в тому числі і ринкового обігу сільськогосподарських угідь) є чітке розмежування того, кому належить нерухомість, оскільки без надійного реєстру майна (нерухомості) операції з нерухомістю зазвичай є дорогими, трудомісткими та невизначеними. Найважливішим завданням країни є надання найбільш актуальної інформації про власників нерухомості найбільш відповідально.

Земельний кадастр містить дані про земельні ділянки та об'єкти щодо їх положення, форми, площі та категорії, точніше про обробку землі, платоспроможність, клас, доходи кадастру та користувачів. Ці дані ведуться, обчислюються та реєструються на основі кадастрових посилок, упорядкованих за номером кадастру та номіналом муніципалітету кадастру, в якому знаходиться відповідна ділянка. Положення та форма всіх кадастрових ділянок та об'єктів, розташованих на ділянках, відображаються на картах, тоді як інші дані фіксуються в кадастровій документації.

З 1 січня 2013 року почала діяти нова система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що передбачено Законом України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" № 1952-IV. Дана система спрямована на адаптацію

до нормативів ЄС [19]. Основна ідея нової системи, яка увібрала кращу практику ЄС, полягає у тому, щоб поєднати в одному уніфікованому реєстрі інформацію про всі існуючі права та обтяження. Це є дуже актуальним в умовах запуску ринкового обігу сільськогосподарських угідь.

Щодо сільськогосподарських угідь, то до 1 січня 2013 року право власності на землю підтверджувалося державним актом на право власності на земельну ділянку, а право користування – державним актом на право постійного користування землею. Необхідно зазначити, що здійснення будь-яких транзакцій із земельними ділянками не може відбуватися без наявності кадастрового номера, відповідно чинного законодавства. До того ж для набуття права власності на нерухоме майно також необхідно мати кадастровий номер на земельну ділянку, на якій розташовані ці об'єкти нерухомості.

Законодавство про інформаційну взаємодію державного земельного кадастру та державного реєстру прав в умовах завершення земельної реформи, що набуло чинності з 1 січня 2013 року, на сьогоднішній день містить ряд неточностей та внутрішніх суперечностей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: монографія К. : “Київський університет”, 2004. 172 с.
2. Добряк Д. С. Теоретичні засади сталого розвитку землекористуванням. Київ : Урожай, 2010. 136 с.
3. Заєць О.І. Законодавчо-правові засади володіння землею в Україні. Часопис Київського Університету Права. 2018. № 2. С. 257-260.
4. Заяць В. М. Розвиток ринку сільськогосподарських земель : монографія. Київ : ННЦ ІАЕ, 2011. 390 с.
5. Звіт про наявність земель та розподіл їх за власниками землі, землекористувачами Держ. служба статистики України. Київ, 2015. 12 с.
6. Земельна реформа: заходи, що мають передувати її завершенню / Я. М. Гадзало та ін. Вісник аграрної науки. 2015. № 9. С. 5–11.
7. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27
8. Кадастр і реєстрація [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zhytomyrska.land.gov.ua/derzhavnij-zemelnij-kadastr/>

9. Кулинич П. Ф. Локалізація правового регулювання землекористування Юридична Україна. 2010. N 10. С. 94-100.
10. Мартин А. Г. Регулювання ринку земель в Україні : монографія / А. Г. Мартин. Київ : Аграр Медіа Груп, 2011. 252 с.
11. Мягкоход Ю.В. Способи захисту земельних прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2014. 195 с.
12. Настечко К.О. Зміст і функції оформлення прав на земельні ділянки Юридична Україна. 2010. № 7. С. 80-83.
13. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: щодо визначення поняття. Держава і право. 2007. С. 519-525.
14. Інформація з національної доповіді щодо завершення земельної реформи / за ред. Л. Я. Новаковського. Київ : Аграрна наука, 2015. 48 с.
15. Піфко О.О. Перспективи формування єдиної системи реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень в Україні Вісник Ужгородського Університету. 2007. Вип. 8. С. 220-223.
16. Закон України про державний земельний кадастр: закон України від 7 липня 2011 р. // Офіційний вісник України. 2011. № 60. Ст. 2405.
17. Про затвердження Порядку ведення державного земельного кадастру № 1051 // Офіційний вісник України. 2012. № 89. Ст. 3598.
18. Нова система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Електронний ресурс]. – <https://www.dlapiper.com/uk/ukraine/insights>
19. Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2012 р. № 118 // Офіційний вісник України. 2012. № 15. Ст. 544.
20. Результати опитування щодо моделей обігу земель в Україні / авт. кол. Ю. О. Лупенко та ін. Київ : ННЦ "ІАЕ", 2018. 52 с.

Гаврильців М. Т.

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

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Протягом останньої чверті століття цивілізація вступила в еру інформаційного суспільства, в якому інформація стає вирішальним чинником у багатьох сферах життєдіяльності. Сьогодні практично неможливо знайти площину соціальної активності, яка не зазнала б впливу інформаційних технологій: політика, право, економіка,

медицина, освіта, культура, релігія, сфера послуг і розваги. Потреба у засобах накопичення, систематизації, зберігання, пошуку, передачі інформації, забезпечення безпеки постійно зростає.

Гостроти проблематиці додає також те, що інформаційна складова є безумовним об'єктом маніпулювання в умовах гібридної війни. Адже, складна політична ситуація, в якій знаходиться Україна останніх шість років, постійне погіршення іміджу держави на міжнародній арені обумовлені низкою чинників, серед яких важливим фактором є неналежний стан системи інформаційної безпеки.

Інформаційна сфера стала системоутворюючим фактором життя суспільства та активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових безпеки України. Проте, оперуючи інформацією потрібно бути переконаним у тому, що використовувана інформація якісна і у процесі передачі, поширення не була спотворена. Тому питання інформаційної безпеки є важливим компонентом усієї системи національної безпеки країни [1, с. 65].

Про важливість захисту інформаційної безпеки наголошується в Конституції України: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу» (ст. 17) [2].

Законодавче визначення інформаційної безпеки зафіксоване в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»: «інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації» (п. 13 Закону).

Інформаційна безпека є складним, системним, багаторівневим явищем, на стан і перспективи розвитку якого мають безпосередній вплив зовнішні і внутрішні чинники, найважливішими з яких є: 1) політична обстановка у світі; 2) наявність потенційних зовнішніх і

внутрішніх загроз; 3) стан і рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни; 4) внутрішньополітична обстановка в державі. Водночас, інформаційна безпека являє собою складну, динамічну, цілісну соціальну систему, компонентами якої є підсистеми безпеки особистості, держави і суспільства. Саме взаємозалежна, системна інформаційна єдність останніх складає якісну визначеність, покликану здійснити захист життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, забезпечити їх конкурентноздатний, прогресивний розвиток [3, с. 154-155].

Забезпечення інформаційної безпеки завдяки послідовній реалізації грамотно сформульованої національної інформаційної стратегії в значній мірі може сприяти забезпеченню досягнення успіху при вирішенні завдань у політичній, військово-політичній, військовій, соціальній, економічній та інших сферах державної діяльності.

Так, проведення в життя вдалої інформаційної політики може суттєво вплинути на розв'язання внутрішньополітичних, зовнішньополітичних та військових конфліктів.

Чітке розуміння і виокремлення факторів, що зумовлюють загострення загроз інформаційній безпеці, мають системний характер, а тому вони охоплюють усі без винятку сфери життєдіяльності людини, суспільства і держави. На практиці аналіз викликів – це завжди суб'єктивний процес сприйняття суб'єктом певних факторів через призму власних інтересів і професійності.

Фахівці називають важливий компонент гібридної війни – вторгнення в інформаційно-комунікаційний простір певної країни з метою придушення опору та формування світового політичного стандарту, узгодженого з інтересами агресора. Для цього використовуються найрізноманітніші інструменти маніпулювання громадською думкою: втручанням у функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем та мереж; розвиток кіберзлочинності; вплив на засоби масової комунікації та маніпуляція суспільною думкою [4, с. 18].

Нова редакція Доктрини інформаційної безпеки України 2017 р. актуальними загрозами національній безпеці України в інформаційній сфері визначила: здійснення спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підрив обороноздатності,

деморалізацію особового складу Збройних Сил України та інших військових формувань, провокування екстремістських проявів, підживлення панічних настроїв, загострення і дестабілізацію суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації, розпалювання міжетнічних і міжконфесійних конфліктів в Україні; проведення державою-агресором спеціальних інформаційних операцій в інших державах з метою створення негативного іміджу України у світі; інформаційна експансія держави-агресора та контрольованих нею структур, зокрема шляхом розширення власної інформаційної інфраструктури на території України та в інших державах; інформаційне домінування держави-агресора на тимчасово окупованих територіях; недостатня розвиненість національної інформаційної інфраструктури, що обмежує можливості України ефективно протидіяти інформаційній агресії; неефективність державної інформаційної політики, недосконалість законодавства стосовно регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері, невизначеність стратегічного наративу, недостатній рівень медіа-культури суспільства; поширення закликів до радикальних дій, пропаганда федералізму та сепаратизму в Україні [5].

Стратегія національної безпеки України актуальними загрозами національній безпеці України в інформаційній сфері визначає ведення інформаційної війни проти України та відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіа-культури суспільства [6, с. 12]. Не менш гостро в умовах гібридної війни постає питання кібербезпеки. В сучасному світі кібернетичний простір все частіше слугує для проведення широкого спектра підривних операцій: від викрадення цінної інформації до актів кібертероризму [4, с. 18].

Перш за все, мережі та інформаційні системи містять конфіденційні дані та економічно цінну інформацію, що підвищує стимул для атак. Атаки на інформаційні системи можуть мати серйозні у національному масштабі наслідки, як то перебої у роботі систем комунікацій, витік конфіденційної інформації тощо [7, с. 28].

Зрозуміло, що сьогодні українське суспільство перебуває під постійною загрозою отримання недостовірної, а подеколи – шкідливої інформації, її несвоєчасного надходження, шпигунства, комп'ютерної злочинності тощо. Ці фактори є елементами гібридної

війни, що сприяють вторгненню агресора в національну свідомість громадян, підриву національної та інформаційної безпеки.

Основними складовими елементами інформаційної безпеки є як забезпечення якісного інформування громадян та вільного доступу до різних джерел інформації, так і захист від негативних інформаційних впливів, що у сукупності мають сприяти цілісності суспільства. Відтак, першочерговим завданням соціальних і державних інститутів має бути розробка термінових ефективних заходів щодо нейтралізації інформаційно-диверсійної діяльності РФ проти України та запобігання її подальшому розгортанню. Вирішення цієї комплексної проблеми дозволить як захистити інтереси суспільства і держави, так і сприяти реалізації права громадян на отримання всебічної та якісної інформації [8, с. 38].

В умовах гібридної війни держава, що стала об'єктом агресії, неминуче наражається на широкий спектр інформаційних загроз, нейтралізація яких, з одного боку, вимагає вжиття надзвичайних правових і адміністративних заходів, а з іншого – може супроводжуватись істотним згортанням демократичних прав і свобод. Пошук балансу між інтересами національної безпеки та ідеями верховенства права – стратегічно важливе завдання держави.

Мас-медіа є чи не найефективнішою зброєю, яка використовується в сучасних гібридних війнах. Зважаючи на це, державна політика в галузі інформаційного права має орієнтуватися на вибіркове застосування обмежень щодо конкретних ЗМІ, які зарекомендували себе недружніми, заангажованими та маніпулятивними. Такий підхід вимагає максимальної правової визначеності обмежувальних критеріїв, оскільки за їх відсутності існує ризик потрапляння під заборону незаангажованих і політично нейтральних мас-медіа (наприклад, у разі нецілеспрямованого поширення недостовірної інформації). Водночас широке коло громадських діячів та організацій наголошують, що встановлені заборони позбавлені фактичних підстав, не мають правового обґрунтування, суперечать Конституції, утискають демократичні права і свободи. Тому, будь-які обмеження в інформаційному середовищі мають носити точковий характер і стосуватися лише тих ресурсів, які скомпрометували себе конкретними діями або є джерелом загроз для держави та суспільства [4, с. 21-22].

Нормативно-правова регламентація формування єдиного інформаційного простору України повинна сприяти гармонійному розвитку інформаційних ресурсів, інформаційних послуг та інформаційного продукту в країні. Важливість проблеми розвитку законодавства у сфері інформації та інформаційної безпеки, становлення інформаційного суспільства визначається тією обставиною, що норми законів цієї сфери суттєво впливають на законодавче регулювання відносин суб'єктів у всіх сферах життя держави.

Система інформаційної безпеки держави є складовою частиною загальної системи національної безпеки країни представляє собою сукупність органів державної влади, недержавні структури і громадяни, які повинні узгоджено здійснювати діяльність по забезпеченню інформаційної безпеки на основі єдиних правових норм, ефективно протистояти інформаційним загрозам у сучасних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Задірака В. К. Сучасні методи розв'язання задач інформаційної безпеки. Вісн. НАН України. 2014. № 5. С. 65–69..
2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 / URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика: монографія. – Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк». 2018. 446 с.
4. Гуржій Т. Інформаційне право: виклики гібридної війни. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №4. С. 16–26.
5. Доктрина інформаційної безпеки України: затверджено Указом Президента України від 25.02.2017 № 47/2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>
6. Белаї С. В., Корнієнко Д. М. Інформаційна безпека сьогодення – невід'ємна складова воєнної безпеки. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави. Київ: Національна академія Служби безпеки України, 2018. 408 с.
7. Войціховський А. В. Кібербезпека як важлива складова системи захисту національної безпеки європейських країн. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. №53. С. 26–37.
8. Левченко Ю. О. Проблеми протидії інформаційній окупації в умовах гібридної війни / Інформаційна безпека в умовах гібридної війни: Міжнародна науково-практична конференція (м. Хмельницький, 16-17 листопада 2017 року). Хмельницький: МВС України, 2017. 50 с.

Гладь Ю.О.

доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

ДОСТУП ДО АБОНЕНТСЬКИХ ДАНИХ: МЕЖІ ДОЗВОЛЕНОГО

Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає право людини на повагу до приватного життя та умови, за яких втручання в приватне життя є виправданим, серед яких, зокрема: законна підстава, законна ціль (мета), та додаткова умова, за якою втручання має бути необхідним в демократичному суспільстві.[2] Під необхідністю втручання мається на увазі, що воно відповідає нагальній соціальній потребі, і зокрема, є пропорційним до поставленої законно мети. (справа Кутцнер проти Німеччини [6], п.60, та рішення від 18 грудня 2008 року Савіні проти України [7]).

Відповідно до статей 31, 32 Конституції України, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Право на таємницю телефонних розмов належить до особистих немайнових прав, що забезпечуються соціальне буття фізичної особи. Частина перша статті 306 Цивільного кодексу України встановлює, що фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції.

Частина третя статті дев'ятої Закону України «Про телекомунікації» передбачає, що оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані вживати відповідно до законодавства технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами. [5]

Проаналізувавши зазначені положення нормативно-правових актів, здавалося б, проблем та питань щодо таємниці телефонних розмов та таємниці листувань не існує. Вочевидь, це не так.

На практиці зустрічаємося з непоодинокими випадками намагання порушити згадані вище законодавчі положення та неоднозначне трактування цих положень у кожній окремо взятій справі.

Якщо буквально трактувати Конституцію України, то таємниця як телефонних розмов, так і листування гарантується і порушення такої таємниці допускається винятково для запобігання злочинів чи з'ясуванні істини під час розслідування кримінальної справи і тільки, якщо жодними іншими допустимими способами одержати інформацію неможливо. Однак, трапляються непоодинокі випадки, коли дані щодо дзвінків потрібні для доказування у цивільній, господарській, адміністративній справі чи справі про притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Доступ до таємниці телефонних розмов у цивільних, господарських, адміністративних спорах. Такі справи можна поділити на декілька категорій:

- 1) Справи, де стороною спору є абонент;
- 2) Справи, де стороною спору є особа, яку неможливо ідентифікувати як абонента;
- 3) Справи, де абонент є стороною спору, однак не бажає розголошувати інформацію про телефонні розмови;
- 4) Справи, де абонент, дзвінки якого витребовуються, не є стороною спору.

Щодо першої категорії спорів можна навести справи про стягнення заборгованості за позовами операторів мобільного зв'язку до абонентів на підставі договору про надання телекомунікаційних послуг. У таких справах оператори звертаються до суду із клопотанням про витребування роздруківки телефонних дзвінків абонента як доказу на підтвердження факту надання телекомунікаційних послуг, оскільки без рішення суду оператор не вправі надавати таку інформацію. Особливістю такої категорії спорів є те, що, по-перше, суб'єкти в даних правовідносинах чітко ідентифіковані; по-друге, як позивач, так і відповідач має доступ до телефонних розмов останнього та з його згоди; по-третє, в даних

правовідносинах телефонні розмови трактуватимуться радше як надана послуга.

Очевидно, що надання на підставі рішення суду інформації про кількість і обсяг телефонних розмов у даній категорії спорів не може трактуватися як порушення таємниці телефонних розмов.

Друга категорія спорів стосується випадків, коли особа звертається до оператора про надання інформації про телефонні розмови за певним номером телефону, однак, відсутнє підтвердження, що така особа є абонентом. Зазначена ситуація мала місце у справі № 127/9939/20 [3], де суд прийшов до висновку, що оскільки заявником не надано належних, достатніх та допустимих доказів про придбання стартового пакету оператора та відповідно користування і володіння телефонним номером, а тому витребування інформації у вигляді роздруківки вхідних та вихідних дзвінків (з зазначенням дати, часу та тривалості розмов) свідчитиме про втручання до приватного життя осіб, які не надавали згоди на її розголошення.

Таким чином, можна прийти до логічного висновку, що витребувати інформацію в межах цивільної справи вправі особа, яка дійсно є або надавачем послуги, або споживачем такої послуги. В іншому випадку, дійсно таке поширення інформації може трактуватися як порушення таємниці телефонних розмов.

У свою чергу, третя категорія справ це найбільш критична за своєю суттю, де подекуди неможливо чітко розмежувати чи порушуватиметься право на таємницю розмов. Зокрема, непоодинокими є справи про поновлення на роботі працівника, у яких відповідач з метою довести відсутність працівника на робочому місці, чи навпаки позивач, з метою спростування відсутності на роботі, звертається з клопотанням до суду про витребування роздруківки телефонних розмов працівника з прив'язкою до місцезнаходження у конкретний день. (зокрема, аналогічне питання піднімалося у справі № 824/167/16-а).[8] У цьому випадку потрібно аналізувати, з ким безпосередньо оператором зв'язку укладено договір про надання послуг зв'язку. Якщо з роботодавцем, то суд вправі задоволити таке клопотання, однак, якщо договір укладений з працівником і останній заперечує задоволення такого клопотання, то

ми схилиємося до позиції, що в силу вимог Конституції України, відсутні правові підстави для витребування такого роду інформації.

Окремо потрібно виділити справи, які стосуються безпосередньо порушення таємниці телефонних розмов. Зокрема, коли запис телефонної розмови розповсюджено у засобах масової інформації. Цікавою в цьому контексті є постанова Верховного Суду України від 27 вересня 2017 року у справі № 6-1435цс17. Проблема полягала в тому, що у грудні 2014 року позивачеві зателефонували з компанії відповідача та запропонували надати коментарі щодо роботи сервісного центру. Розмова була записана, а згодом розміщене відео в мережі Інтернет, на якому в якості аудіофону використана вищезгадана розмова з представником відповідача, а в якості картинки відображено належний позивачу автомобіль, хоча згоди на поширення зазначеної інформації позивач не давав. Позивач вважав, що телефонна розмова була поширена без його дозволу. Верховний Суд України зазначив, що суди не звернули увагу на приписи статті 276 Цивільного кодексу України щодо обов'язку особи, діями якої порушене особисте немайнове право фізичної особи, вчинити необхідні дії для його поновлення. Між тим, будь-яких доказів на підтвердження поновлення права позивача щодо таємниці телефонної розмови, зокрема, вжиття заходів з видалення її запису з вільного доступу в мережі Інтернет, матеріали справи не містять. Тому справа передана на новий розгляд.[4]

Остання категорія справ – це ті, де абонент не є стороною спору, а треті особи звертаються до суду з клопотанням про витребування роздруківки дзвінків за його номером телефону. Очевидно, що в таких випадках правові підстави для задоволення клопотання відсутні.

У кримінальних провадженнях одержання роздруківки дзвінків абонента не залежить від останнього та реалізовується на підставі ухвали про доступ до речей та документів. Зокрема, у справі № 757/42049/18-к Печерський районний суд задоволити клопотання слідчого про доступ до речей та документів та витребування в оператора мобільного зв'язку роздруківки розмов. Справа цікава тим, що особа, яка фактично користувалася телефоном є журналістом. Згадана ухвала була оскаржена з огляду на те, що нею порушені права журналіста на здійснення професійної діяльності. Суд

апеляційної інстанції частково скасував ухвалу, однак задовольнив клопотання в частині надання інформації щодо відомостей дати, часу, місцезнаходження абонентського номера, яким користується журналіст.

Вважаючи ці рішення національних судів порушенням своїх прав, журналіст звернувся до ЄСПЛ з відповідною скаргою.

Європейський суд з прав людини відповідно до «Правила 39» свого Регламенту продовжив дію невідкладних тимчасових забезпечувальних заходів у справі журналістки. Також суд присудив уряду України «забезпечити утримання органів влади від доступу до будь-яких даних, наведених у рішенні Апеляційного суду Києва від 18 вересня 2018 року». (заява № 42634/18 Sedletska v. Ukraine [1]).

Таким чином, навіть в контексті розгляду кримінальних справ розкриття інформації про телефонні розмови не є абсолютним, а повинен бути співмірним суспільній небезпеці та суб'єкта щодо якого здійснюється витребування такої інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Case Sedletska v. Ukraine// [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:\[%22sedletska%22\],%22itemid%22:\[%22001-188248%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:[%22sedletska%22],%22itemid%22:[%22001-188248%22%7D)
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Постанова Вінницького апеляційного суду від 15 жовтня 2020 року // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92312556>
4. Постанова Верховного Суду України/ Справа № 6-1435цс17// <https://ips.ligazakon.net/document/VSP01652>
5. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 року. - Відомості Верховної Ради України від 19.03.2004 — 2004 р.- № 12.- ст. 155
6. Справа Кутцнер проти Німеччини. <https://ips.ligazakon.net/document/SO2347>
7. Справа Савіни проти України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text
8. Ухвала Чернівецького окружного адміністративного суду/ Справа № 824/167/16-a//<https://verdictum.ligazakon.net/document/62665099>

Гумбракович В.В.

*Слідчо-криміналістичний інститут Національного юридичного
університету ім. Ярослава Мудрого*

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ ТА ДЕРЖАВНОМУ БУДІВНИЦТВІ

Зважаючи на науково-технічний прогрес і досвід закордонних колег вельми актуальне питання часто згадуваної останнім часом діджиталізації.

Професійне поводження з інформацією з використанням новітніх програм та технологій дозволить в рази підвищити якість та ефективність викладацької, наукової, нормотворчої та правозастосовчої діяльності. Штучний інтелект дозволить автоматизувати ряд процесів, в першу чергу тих, що складаються з однотипних операцій. Метод моделювання соціально-правових процесів все показує високий рівень ефективності в кримінологічних дослідженнях і розробці нормативно-правових актів, наявним прикладом чого слугують праці Оболенцева В.Ф. [1,3,4,5], результати досліджень вже мають матеріальний вимір завдяки команді НГО “Лабораторія цифрової юриспруденції”, як об’єднала професійних юристів і програмістів [2]. Відкритість і доступність інформації дасть змогу кожному максимально скористатись своїми правами та розуміти обов’язки перед державою та суспільством, сприятиме стрімкому розвитку громадянського суспільства, що, в свою чергу матиме великий вплив на превенцію всіх видів правопорушень. Окрім того, як ми можемо побачити з іноземного досвіду, електронні технології успішно трансформували в електронне урядування (e-Government) та електронний суд (в Україні цей проект реалізується на платформі <https://e-court.mail.gov.ua/>, проте зводиться до ?часткового електронного документообігу).

Ряд процесів прийняття рішень можна та доцільно автоматизувати за допомогою спеціальних програм. Однак, при цьому виникає ряд нюансів, на які необхідно зважати: якість наповнення баз даних, якість роботи програми, визначення меж допустимої автоматизації та чи можливо в деяких операціях повністю виключити участь людини.

Максимально прийнятною формулою роботи вбачається максимальна автоматизація всіх процесів з остаточним прийняттям рішення людиною.

При розробці програм необхідно враховувати максимальну кількість факторів при чіткому розумінні системи права. Від якісної програми потенційні збитки набагато менше, ніж від некваліфікованого державного службовця. Нагальною є перевірка нормативно-правових актів на алгоритмічність, що дозволить в перспективі усунути різне тлумачення одних і тих самих правовідносин в законодавстві та не допустити прийняття в подальшому законів та інших НПА, які містять колізійні норми, або не відповідають НПА, який має вищу юридичну силу. Це, в свою чергу, захистить права та свободи громадян від порушення, сприятиме ефективному розгляду справ у судах, наданню якісних адміністративних послуг тощо.

Отже, цифровізація здатна принести наступні позитивні наслідки: швидкий і простий доступ до інформації; ефективне використання інформації громадянами, студентами, викладачами, громадськими діячами, юристами-практиками, розробниками нормативно-правових актів тощо; усунення недоліків в нормотворчості та правозастосовчій діяльності; підвищення рівня розкриття злочинів і превенції; спрощення судового процесу без втрати якості, зниження рівня помилок і свідомих зловживань сторонами процесу; підвищення ефективності захисту прав та свобод людини та громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Оболенцев В.Ф. Базові засади системного аналізу системи держави України. Харків: Право, 2018. 105 с. URL: https://pravozizdat.com.ua/image/data/Files/472/3_Beazovi_zasadi_sistemnogo_analizu_vnutri.pdf
2. Єльчанінов Д. Б. Системологічний підхід до аналізу та прогнозування в державному управлінні. *Стратегічні пріоритети*. 2009. № 2 (11). С. 82–87.
3. Оболенцев В. Ф. История использования системного метода в исследовании свойств преступности. Проблемы законности. 2013. Вып. 121. С. 149-158. [Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2013_121_16.]
4. Оболенцев В. Ф. Перспективи використання системного методу у кримінологічних дослідженнях. Проблемы законности. 2013. Вып. 123. С. 198-206. [Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2013_123_23.]

5. Оболенцев В.Ф. Досвід цифрового моделювання Конституції України у нотації IDEF0. *Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства* : зб. тез наук. доп. і повідомл. XI Всеукр. наук.-практ. конф. науковців, практикуючих юристів, аспірантів та студентів (м. Харків, 16 трав. 2020 р.) . Харків: Право, 2020. С. 31-33.

Дмитренко В.В.

*Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
старший викладач кафедри інформаційного права та права
інтелектуальної власності Факультету соціології і права,
кандидат юридичних наук*

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ ЩОДО СТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ

Актуальність проблеми зумовлена тим, що часто на практиці юридичні особи замовляють створення об'єктів права інтелектуальної власності в інших юридичних осіб. Проте відомо, що юридичні особи не можуть бути авторами. Створювати результати інтелектуальної, творчої діяльності може тільки людина. У Главі 75 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [1], серед договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, вказано договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, але такий договір укладається між замовником та майбутнім автором. Про зобов'язання автора створити твір за авторським договором замовлення йдеться в ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року [2]. У ст. 17 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 року [3] теж йдеться саме про автора сорту, яким створено результат відповідно до договору про створення сорту за замовленням або трудовим договором. Зрозуміло, що юридичні особи можуть укласти договір прямо не передбачений законодавством, головне щоб такий договір не суперечив основним його засадам. Проте, укладаючи договори замовлення щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності між юридичними особами, не варто забувати про особу автора та необхідність передання майнових прав інтелектуальної

власності на творчий результат від фізичної особи до юридичної. Для того, щоб передати майнові права інтелектуальної власності замовнику, юридична особа має спочатку набути таких майнових прав. Крім того, важливо в договорі вказати, що передаються саме майнові права інтелектуальної власності, а не просто річ. Слід звернути увагу, що не всі об'єкти права інтелектуальної власності можна створити за замовленням. Зокрема, майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин, породи тварин виникають за умови відповідності результату умовам правової охорони на підставі державної реєстрації, а сам факт створення творчого результату не означає, що він є винаходом, корисною моделлю тощо.

Розглянемо механізм договірних правовідносин між юридичними особами щодо створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням детальніше:

Крок 1. Замовлення створення об'єкта права інтелектуальної власності. Найпростіше укласти відповідний договір з майбутнім автором. Однак якщо стороною договору буде не фізична особа – майбутній автор, а юридична особа – потрібно в договорі вказати, що така юридична особа зобов'язується укласти договір з фізичною особою (майбутнім автором) щодо створення об'єкта права інтелектуальної власності та набути від автора майнових прав інтелектуальної власності на цей результат. Іншими словами юридична особа, якій замовили «створення» об'єкта права інтелектуальної власності, є своєрідним посередником між замовником та автором. На момент укладення договору замовлення об'єкта права інтелектуальної власності ще не існує, він буде створений у майбутньому відповідно до умов договору. Замовник висуває вимоги до майбутнього результату, хоча й має враховувати, що не завжди очікуваний результат буде саме таким. Це пов'язано з творчим характером діяльності щодо створення об'єктів інтелектуальної власності, особливостями сприйняття навколишньої дійсності автором, що може не збігатися з відповідним уявленням замовника.

Крок 2. Укладення договору між юридичною особою, якій замовили «створення» об'єкта права інтелектуальної власності (посередником), та майбутнім автором. Це може бути або створення об'єкта у зв'язку з виконанням трудового договору, або шляхом укладання договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності між юридичною особою (посередником) і майбутнім автором. Важливо майнові права інтелектуальної власності на створений результат передати в повному обсязі від автора юридичній особі, в протилежному випадку автор матиме право надалі ними розпоряджатися. Недостатньо надати дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності, в договорі потрібно вказати, що майнові права інтелектуальної власності відчужуються.

Крок 3. Передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності, які юридична особа набула від автора, замовнику. Тільки за умови, що юридична особа набула майнових прав інтелектуальної власності від автора, вона може надалі їх відчужити замовнику. Замовнику потрібно переконатися чи є у юридичної особи майнові права на новостворений результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Спрощено механізм договірних правовідносин між юридичними особами щодо створення об'єкта права інтелектуальної власності можна описати таким чином:

- 1) договір між юридичною особою 1 (замовником) і юридичною особою 2 (посередником);
- 2) договір між юридичною особою 2 (посередником) і майбутнім автором (фізичною особою);
- 3) договір між юридичною особою 2 (посередником) і юридичною особою 1 (замовником) щодо відчуження замовнику майнових прав інтелектуальної власності набутих посередником від автора.

На практиці, з метою спрощення договірних відносин, трапляються випадки оформлення вищенаведених дій в одному договорі.

Таким чином, укладаючи договори щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням між юридичними особами необхідно враховувати такі особливості: 1) особу автора, яка

зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності та відчужити свої майнові права інтелектуальної власності на нього (оскільки автором може бути тільки фізична особа); 2) об'єкт права інтелектуальної власності, який необхідно створити (позаяк не всі об'єкти права інтелектуальної власності можна створити за замовленням); 3) обсяг майнових прав інтелектуальної власності, які переходять замовнику (тільки ті майнові права, які автор відчужив юридичній особі, остання може передати замовнику, тобто все що в договорі не вказано – не передається).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003р. №435-IV. Дата оновлення: 16 жовтня 2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 1 листопада 2020 р.).

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. №3792-ХІІ. Дата оновлення: 14 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 1 листопада 2020 р.).

3. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. №3116-ХІІ. Дата оновлення: 16 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12> (дата звернення: 1 листопада 2020 р.).

Добрянська М.-Л.Р.

Львівський національний університет ім. Івана Франка

КІБЕРСКВОТИНГ ТА ФОРМИ, У ЯКИХ ВІН ПАРАЗИТУЄ

Невичерпна тематика «добра і зла», яку тисячоліттями осмислюють філософи, не втрачає своєї актуальності і зараз. Із розвитком суспільних відносин, укоріненням нових технологій, які значно полегшують життя людей, з'являються і нові методи використання цих технологій з метою неправомірного збагачення. Так, із закріпленням за мережею Інтернет статусу найбільш вигідного майданчика для ведення бізнесу, з'явилися особи, які знайшли способи, як на цьому нажитись. Одним із таких способів є кіберсквотинг.

Користувачі Інтернет-простору термін «кіберсквотинг» найчастіше розуміють як недобросовісну діяльність, що полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені з наміром отримати прибуток.

Мовою права інтелектуальної власності кіберсквотинг тлумачиться як порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг, комерційні (фірмові) найменування, об'єкти авторського права тощо, а також на самі доменні імена, та порушення прав на ряд інших об'єктів, які не є об'єктами права інтелектуальної власності (наприклад, ім'я фізичної особи), вчинене шляхом недобросовісної реєстрації доменного імені, що містить позначення, яке є тотожним (схожим) з охоронюваним об'єктом (його частиною)[2], з метою завдати шкоди законному володільцю такого доменного імені.

Виникнення кіберсквотингу пов'язане з рядом переваг, які він надає. Основними з них є: мінімальні витрати на старті бізнесу; пасивність бізнесу (покупці завжди самі знаходять продавців); дохід від продажу доменного імені у кілька разів перевищує витрати на його придбання; простота ведення бізнесу (для ведення бізнесу не потрібні спеціальні знання, достатньо просто мати гарну інтуїцію та вміння відстежувати недбалих власників доменів) [3].

Найпоширенішими видами сучасного кіберсквотингу є: брендовий, іменний, авторський, галузевий, географічний, тайпсквотинг, захисний кіберсквотинги.

1. Брендовий кіберсквотинг полягає у недобросовісній реєстрації доменних імен, які є тотожними або схожими із торгівельними марками, іншими засобам індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарами і послугами. При вживанні терміна «кіберсквотинг», найчастіше мають на увазі саме брендовий кіберсквотинг.

Яскравим прикладом брендового кіберсквотингу є один із перших резонансних скандалів щодо доменних імен, пов'язаний з доменним іменем «mcdonalds.com». У 1994 році репортер «NewsDay», Джошуа Квіттнер, зареєстрував доменне ім'я «mcdonalds.com», після чого вклав історію про цей випадок в основу іронічної статті в журналі «Wired» та підписався «ronald@mcdonalds.com». Загальновідомо, що метою вчинення

журналістом таких дій було привернення уваги до проблеми реєстрації «чужих» доменних імен. Зрештою Квітнер погодився передати це ім'я «McDonald's», якщо компанія зробить пожертву на благодійну справу за його вибором – надасть кошти для обладнання комп'ютерного класу в одній із державних шкіл в Брукліні [7].

Визначальною ознакою брендового кіберсквотингу, як і кіберсквотингу загалом, є недобросовісність реєстрації доменного імені. Адже сама по собі реєстрація відповідних позначень у доменному імені ще не створює кіберсквотингу. І, перш за все, необхідно враховувати саме мету такої реєстрації [1].

Прикладом може слугувати справа щодо домену «arial.nl». Компанія «Procter&Gamble/Magenta» звернулася з позовом до одного із судів Нідерландів, вважаючи, що використання відповідачем доменного імені «arial.nl» порушує її права як володільця прав на товарний знак «Arial». Однак відповідач у суді пояснив, що сайт використовується ним для особистих потреб, а назва домену перекладається як «лев», що є його улюбленою твариною. Суд врахував таке використання доменного імені законним та відхилив позов «Procter&Gamble/Magenta» [6].

2. Іменний кіберсквотинг полягає у недобросовісній реєстрації доменних імен, які відтворюють імена, прізвища (які можуть бути і псевдонімами) відомих (у більшості випадків) людей.

Іменний кіберсквотинг вводять в окремий вид кіберсквотингу, хоча він часто перетинається з брендовим кіберсквотингом, у випадку, якщо ім'я, прізвище співзвучне із зареєстрованим брендом. Як, наприклад, є ім'я Том Круз (TomCruise) і є бренд «TomCruise» [3].

Оскільки жодна особа не може володіти виключним правом на ім'я чи прізвище з огляду на численну кількість їх носіїв, то сам факт реєстрації доменного ім'я, яке відтворює ім'я чи прізвище іншої особи, не може вважатись кіберсквотингом. А. Г. Серго, К. І. Гладка вважають, що така реєстрація може (і повинна) визнаватись кіберсквотингом, якщо здійснена вона була виключно для паразитування на чужій репутації чи перепродажу своєму знаменитому тезці [6].

3. Авторський кіберсквотинг – це недобросовісна реєстрація доменного імені, яке відтворює оригінальну назву твору або її частину.

У світовій практиці використання оригінальної назви твору або її частини у якості доменного імені можливе лише з дозволу відповідного правоволодільця (окрім визначених законодавством винятків, таких, як перехід твору у суспільне надбання) і лише таким чином, щоб не порушувалися особисті немайнові права автора.

У разі ж, якщо у доменному імені використовується частина твору, що сама по собі не є оригінальною, на перший план знову ж таки має виходити мета такого використання. Так, кіберсквотингом можна вважати реєстрацію доменного імені, що містить назву твору (його частину), з метою привернення уваги користувачів до сайту, який насправді жодним чином не стосується даного твору, що вводить в оману користувачів Інтернету [2].

4. Галузевий кіберсквотинг передбачає недобросовісну реєстрацію доменних імен, які співзвучні чи ідентичні назвам галузей економіки (textile., metallurgie. тощо) або назвам товарів і послуг (podorogy., furniture. тощо).

Галузевий кіберсквотинг є одним із найприбутковіших на ринку. Складовими вигідності володіння таким доменним іменем є прями набір користувача; престижність; легкість у запам'ятовування доменного імені; семантична відповідність пошукового запиту та пошукового образу документа.

Однією із найпривабливіших рис галузевого кіберсквотингу є відсутність навіть потенційної можливості втрати доменного імені внаслідок судового розгляду за фактом порушення прав інтелектуальної власності інших осіб [5].

5. Географічний кіберсквотинг – недобросовісна реєстрація доменних імен у вигляді географічних назв. Вигідність володіння таким доменом очевидна. Адже практично у кожного міста є свій сайт, який об'єднує всіх користувачів, що належать до конкретного географічного об'єкта [2]. Найбільший інтерес до таких доменних імен мають, як не дивно, туристичні компанії.

Прикладом доменного спору у цьому контексті є спір з приводу доменного імені «celle.com». Так, розглядаючи даний спір, німецький суд першої інстанції встановив, що використання вищезазначеного імені вводить користувачів в оману, оскільки вони сподіваються знайти за даною адресою сайт, присвячений місту Celle. Однак рішення цього суду було скасовано судом другої інстанції, на думку

якого, сайт, присвячений місту, повинен реєструватися під доменом першого рівня, що відповідає коду країни, а не під доменом першого рівня загального користування (у даному випадку доменне ім'я повинно бути «celle.de»), і використання доменного імені «celle.com» є правомірним [4].

6. Тайпсквотинг характеризують як недобросовісну реєстрацію доменних імен, близьких за написанням з адресами інших сайтів у розрахунку на помилку частини користувачів.

Найчастіше домени-підробки відрізняються від оригіналів одним-двома буквами в розрахунку на те, що користувачі часто помиляються при наборі імен (як відомо людина може прочитати неправильно написане слово і навіть не помітити цього, якщо правильно були поставлені перша й остання букви), - наприклад, <http://www.dinseyland.com/> і <http://www.disneyland.com/> [3].

Для прикладу, південноамериканський підприємець, власник сайту “download.com”, що є найбільшим в Інтернеті архівом програмного забезпечення, Кріс Чен, викупив три доменних імені, написаних з помилкою “downlaod.com”, “donwload.com” і “dawnload.com” за 80 тис. дол. [2].

7. Захисний кіберсквотинг полягає у реєстрації законним власником веб-сайту (торговельної марки тощо) доменних імен, схожих за написанням чи змістом з його власним доменним ім'ям (торговельною маркою тощо).

Однак, серед фахівців у сфері права інтелектуальної власності й досі нема одностайної думки стосовно того, чи захисний кіберсквотинг є видом кіберсквотингу, чи радше методом боротьби із тайпсквотингом, оскільки традиційно захисний кіберсквотинг не вважається правопорушенням.

Отож, кіберсквотинг у всіх його існуючих формах є надокучливим паразитом, який з'являється на тлі успішного бізнесу з метою нажитись на недосконалостях його правової охорони. Саме тому надзвичайно актуальним є запровадження на міжнародному рівні системи охорони доменних імен, зокрема, шляхом укладення міжнародного договору, який би чітко встановлював правила реєстрації доменних імен і, як наслідок, викоринив явище кіберсквотингу як способу порушення прав інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Булат Н. М. Поняття кіберсквотингу та його види. *Правова держава*. 2018. № 31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2018_31_11 (дата звернення: 3.11.2020).
2. Булат Н.М. Поняття брендового кіберсквотингу та шляхи боротьби з ним. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. URL: <http://heraldlaw.onu.edu.ua/article/view/133826/137173> (дата звернення: 3.11.2020).
3. Вронська Є.А., Леус А.М. Кіберсквотинг – незвичайний вид електронного бізнесу. *Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут»*: веб-сайт. URL: http://www.rusnauka.com/11_EISN_2010/Economics/64355.doc.htm (дата звернення: 3.11.2020).
4. Дмитриев С., Рузакова О. Доменные имена: проблемы российского и зарубежного законодательства. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2001. № 6. С. 15-24.
5. Коваленко Т. Кіберсквотинг, ринок купівлі та продажу доменів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 6. С. 40-45.
6. Серго А., Гладкая Е. Правовое регулирование доменных имен. *Хозяйство и право. Приложение*. 2010. № 3. 49 с.
7. Five Domain Name Battles of the Early Web. *Gizmodo*: веб-сайт. URL: <https://paleofuture.gizmodo.com/5-domain-name-battles-of-the-early-web-1660616980> (дата звернення: 3.11.2020).

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю.

доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Шпуганич І.І.

доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

НОВИЙ ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК ЧИ СКОПІЙОВАНИЙ ІНШИЙ ДИЗАЙН: ЩО КАЖЕ ОНОВЛЕНИЙ ЗАКОН?

Дивлячись на сучасний світ, не припиняєш дивуватись, скільки “новинок” у різноманітних галузях життя його наповнює. Творці у сфері інтелектуальної власності стають дедалі більш конкурентними та заповзятими у створенні чогось нового, невідомого світу, аби

інтерес споживачів та суспільства припав саме до їхніх розробок. Не залишаються осторонь від всесвітнього прогресу і автори у галузі художнього конструювання, які фактично “лізуть зі шкіри”, щоб їхній дизайн вважали найбільш привабливим та бажали придбати. Однак, чи можна усе нове вважати справді новим?

Україна сміливими кроками розпочала процес євроінтеграції та намагається зробити усе можливе, аби поставити на належний рівень, зокрема, законодавство у сфері інтелектуальної власності, у тому числі охорони прав на промислові зразки. Так, нещодавно набула чинності нова редакція Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, яка передбачає нові вимоги до охороноздатності промислового зразка.

Пункт 1 статті 6 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” у своїй попередній редакції за № 850-IV від 22.05.2003 року [1] визначав, що промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, **якщо він є новим**.

Тепер, у відповідності до п. 1 ст. 6 чинного Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” у редакції за № 815-IX від 21.07.2020 року [2], промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, **якщо є новим і має індивідуальний характер**.

Попри те, що нова редакція Закону запровадила новий критерій для надання охорони промислового зразку, дещо по іншому тепер й врегульовано питання визначення новизни.

Згідно з п. 2 ст. 6 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” у своїй редакції за № 850-IV від 22.05.2003 року, промисловий зразок визнається новим, **якщо сукупність його суттєвих ознак** не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

Пункт 2 статті 6 чинного Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” у редакції за № 815-IX від 21.07.2020 року зараз передбачає, що промисловий зразок визнається новим, **якщо жоден ідентичний промисловий зразок** не доведено до загального відома щодо: зареєстрованого промислового зразка - до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету; незареєстрованого промислового зразка - до дати, на яку

промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома.

Виходячи із попередньої редакції Закону, можна дійти до висновку, що промисловий зразок не може бути визнаним новим, якщо будь-який дизайн за сукупністю своїх суттєвих ознак повторює його та став загальнодоступним у світі раніше заявленого зразка.

Чинна ж редакція Закону каже, що промисловий зразок визнається новим, якщо жодний інший лише промисловий зразок (а не будь-який дизайн) не доведено до загального відома раніше.

Невже тепер законодавець дозволить творцям зареєструвати свій промисловий зразок, який є новим по відношенню до інших промислових зразків, однак повторює інші зразки: торговельну марку, мистецький твір, винахід, корисну модель тощо? Можливо, відповідь на це питання ховається у міжнародних актах Європейського Союзу, до яких Україна так прагне дотягнутись?

Відповідно до п. 3 ст. 213 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [3], промисловий зразок вважається новим, **якщо жодний ідентичний промисловий зразок не був доведений до загального відома:** а) у випадку незареєстрованого промислового зразка - до дати, на яку промисловий зразок, для якого заявляється охорона, був вперше доведений до загального відома; б) у випадку зареєстрованого промислового зразка - до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка, для якого заявляється охорона, або, якщо заявлено пріоритет, - до дати пріоритету.

Ідентично вказане питання врегульовано і у ст. 4 Директиви № 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 13.10.1998 року про правову охорону промислових зразків [4]. Згідно із Директивою, промисловий зразок вважається новим, якщо на дату подання заявки на реєстрацію або, якщо заявляється пріоритет, - на дату пріоритету, **жодний ідентичний промисловий зразок не був доведений до загального відома.**

Водночас, лише Регламент Ради Європейського Союзу про промислові зразки Європейського Співтовариства від 12.12.2001 за № 6/2002 [5], по іншому врегульовує питання новизни промислового зразка. Так, у відповідності до п. 1 ст. 5 Регламенту, промисловий

зразок повинен вважатися новим, **якщо жодний ідентичний дизайн** не був оприлюднений: а) у випадку з незареєстрованим промисловим зразком Європейського співтовариства - до дати, коли промисловий зразок, щодо якого була заявлена охорона, вперше був оприлюднений; б) у випадку з зареєстрованим промисловим зразком Європейського співтовариства - до дати подання заявки для реєстрації промислового зразка, щодо якого заявляється охорона, або, якщо було заявлено право пріоритету, до дати пріоритету.

Якщо виходити із міжнародної практики, то країни Європейського співтовариства вказану норму Директиви, яка фактично аналогічно відображена в Угоді про асоціацію, тлумачать так, що заявлений промисловий зразок вважається новим лише тоді, коли його не повторює жодний інший ідентичний дизайн.

Станом на сьогодні в Україні відсутні офіційні роз'яснення вказаної проблематики. Ні уповноважені судові органи, ні Національний орган інтелектуальної власності, яким є Державне підприємство “Український інститут інтелектуальної власності”, наразі не взяли за тлумачення питання новизни промислового зразка згідно із новою редакцією Закону.

Отож, залишається сподіватись, що вказане питання на практиці буде вирішеним у правильному руслі, аби новий промисловий зразок був справді новим, а не скопійованим іншим дизайном.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993р. № 3688-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 34 (у редакції від 05.12.2012р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/ed20121205#Text>.

2. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993р. № 3688-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 34 (у редакції від 14.10.2020р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#n59>.

3. Про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами: Угода від 27.06.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

4. Про правову охорону промислових зразків: Директива № 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 13.10.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a88#Text.

5. Про промислові зразки Європейського співтовариства: Регламент Ради Європейського Союзу від 12.12.2001 за № 6/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_031#Text.

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю.

доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Лялюк І.І.

студентка юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка

**ФОРМАЛЬНА ЕКСПЕРТИЗА ЗАЯВЛЕНОГО
ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА ЧИ ПО СУТІ: ЧОГО
ОЧІКУВАТИ ВІД ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНУ?**

З кожним роком правове регулювання сфери інтелектуальної власності набуває усе більших та якісніших змін на міжнародній арені. Намагаючись йти у ногу з міжнародним правовим розвитком та ураховуючи розпочаті євроінтеграційні процеси в Україні, не стоїть на місці й український законодавець. Так, під “редакційну руку” законодавця потрапив і Закон України “Про охорону прав на промислові зразки”.

Поряд із числом інших змін, набула нової редакції і стаття 14 закону під своїм найменуванням “Експертиза заявки”, зокрема її пункт 8. Пункт 8 ст. 14 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” у своїй редакції за № 5460-VI від 16.10.2012р. [1] передбачав, що під час проведення експертизи:

- встановлюється дата подання заявки на підставі статті 12 цього Закону;

- визначається, чи належить об’єкт, що заявляється, до об’єктів, зазначених у пункті 2 статті 5 цього Закону;

- заявка перевіряється на відповідність формальним вимогам статті 11 цього Закону та правилам, встановленим на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності;

- документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам.

Вже на сьогоднішній день пункт 8 ст. 14 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” у своїй редакції за № 815-ІХ від 21.07.2020р. [2] встановлює, що під час проведення експертизи:

- встановлюється дата подання заявки відповідно до статті 12 цього Закону;

- визначається відповідність заявленого промислового зразка вимогам, передбаченим пунктом 2 статті 5 цього Закону;

- визначається, чи не належить заявлений промисловий зразок до об’єктів, зазначених у пункті 3 статті 5 цього Закону;

- перевіряється, чи не суперечить заявлений промисловий зразок публічному порядку та загальновизнаним принципам моралі;

- проводиться перевірка заявки на відповідність формальним вимогам статті 11 цього Закону та правилам, встановленим на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності;

- проводиться перевірка сплати збору за подання заявки на відповідність установленим вимогам.

Тобто, виходячи із чинної редакції пункту 8 статті 14 Закону та беручи до уваги зміст пункту 3 статті 5 Закону (“Умови надання правової охорони), тепер законодавець чітко встановив, що одним із завдань експертизи є перевірка того, чи не належить заявлений промисловий зразок до об’єктів, які не можуть одержати правову охорону згідно з Законом, та чи не суперечить останній публічному порядку та загальновизнаним принципам моралі.

Хоча, принагідно варто зауважити, що як у відповідності до попередньої редакції п. 1 ст. 5 Закону, так і її чинної редакції правова охорона не може бути надана промислового зразку, якщо такий суперечить публічному порядку та принципам моралі. Отож, незважаючи на формальну вказівку у п. 8 ст. 14 такого завдання експертизи, у разі суперечності промислового зразку вказаним вимогам Закону, правова охорона не могла би бути надана останньому (за результатами проведення експертизи) як за попередньою редакцією пункту 8 ст. 14 Закону, так і чинною.

Разом із тим, жвавий інтерес викликає пункт 3 статті 5 Закону, так як такий був теж редакційно змінений, виходячи зі змісту чинного Закону “Про охорону прав на промислові зразки”.

Згідно з п. 3 ст. 5 попередньої редакції Закону не могли отримати правової охорони як промислові зразки: об’єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди; друкована продукція як така; об’єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Вже чинна редакція вказаного пункту статті 5 Закону (від 21.07.2020р.) передбачає, що не можуть одержати правову охорону:

- об’єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо;

- результат інтелектуальної, творчої діяльності в галузі художнього конструювання, втілений або застосований у виробі, що є частиною складеного виробу та є **невидимим під час звичайного використання виробу**. Звичайним використанням виробу вважається використання його кінцевим користувачем, при цьому матеріально-технічне забезпечення, обслуговування або ремонт виробу звичайним використанням не вважаються;

- ознаки зовнішнього вигляду виробу, **зумовлені виключно його технічними функціями**;

- ознаки зовнішнього вигляду виробу, розмір та форма якого мають бути точно відтворені для того, щоб один виріб був **механічно з’єднаний з іншим виробом або розташований усередині**, навколо чи навпроти іншого виробу таким чином, щоб кожен виріб міг виконувати свою функцію; дія зазначеного положення не поширюється на зовнішній вигляд виробів, призначених для множинного складання або з’єднання взаємозамінних виробів усередині модульної конструкції.

Аналізуючи у комплексі пункт 8 статті 14 та пункт 3 статті 5 чинного Закону, а також беручи до уваги вищевиділені частини п. 3 ст. 5, можна дійти до висновку, що при проведенні експертизи, яка має статус **формальної**, уповноваженій особі необхідно встановити такі аспекти заявленого промислового зразку (чи є заявлений об’єкт невидимим під час звичайного використання виробу; чи зумовлені

його зовнішні ознаки технічними функціями тощо), які потребують не лише формальної оцінки, але й кваліфікаційних знань.

Тобто, виникає логічне питання, чи не набуває у такому випадку експертиза статусу кваліфікаційної, тобто по суті заявленого промислового зразка, а не лише формальної.

В силу п. 1 ст. 14 чинного Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, експертиза заявки проводиться НОІВ (тобто, Національним органом інтелектуальної власності) відповідно до цього Закону та правил, встановлених на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

На сьогоднішній день будь-яких додаткових роз’яснень від Національного органу інтелектуальної власності, яким згідно із затвердженням КМ України виступає Державне підприємство “Український інститут інтелектуальної власності”, немає. Національні суди ще теж не поспіли напрацювати нову судову практику згідно із новою редакцією Закону. Також, незважаючи на зміни у базовому законі, який регулює питання охорони прав на промислові зразки, станом на сьогодні ще не набули нових змін та водночас не втратили чинність Правила розгляду заявки на промисловий зразок, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України за № 198 від 18.03.2002 року [3], із пункту 4 яких вбачається, що при поданні заявки на реєстрацію промислового зразка проводиться формальна експертиза.

Отож, у сучасних реаліях залишається лише очікувати нових роз’яснюючих напрацювань від уповноважених на це органів щодо легітимного статусу експертизи заявленого промислового зразка.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993р. № 3688-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 34 (у редакції від 05.12.2012р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/ed20121205#Text>.
2. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993р. № 3688-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 34 (у редакції від 14.10.2020р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#n59>.

3. Про затвердження правил розгляду заявки на промисловий зразок: наказ Міністерства освіти і науки України від 18.03.2002р. № 198. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0313-02#Text>.

Ілюшик О.М.

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін юридичного
факультету, кандидат юридичних наук*

Крупач М.І.

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
здобувач вищої освіти 4 курсу юридичного факультету*

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Для реалізації завдань державного регулювання міграційних процесів важливе значення має інформаційне забезпечення. Як наголошує Г. Атаманчук, інформація є потужною силою управління свідомістю, поведінкою і діяльністю людей та їхніх структур. Треба вчитися запроваджувати і реалізовувати інформацію і в державному апараті [1].

Виділення інформаційного забезпечення серед інших видів забезпечення автоматизованих систем управління – технічного, програмного, організаційного – дає змогу зацентувати увагу на особливостях забезпечення даними соціально-економічних процесів, котрі підлягають автоматизації чи комп'ютеризації.

Варто відмітити, що у західній науці поняття “інформаційне забезпечення” не вживається, про що свідчить відсутність аналогічного загальноприйнятого терміну. Найближчим до нього є поняття інформаційної підтримки (information support), яке, однак, не є самостійним, а виступає скоріше пересічним елементом менеджерських технологій, не обов'язково комп'ютеризованих. Однак це не означає, що інформаційним аспектам у західній науці і практиці приділяється менша увага [2].

Однак чіткого й однозначного розуміння змісту інформаційного забезпечення на сьогодні не вироблено. Типовим прикладом може слугувати трактування інформаційного забезпечення у сучасному енциклопедичному Інтернет-словнику: 1) забезпечення фактичними даними управлінських структур; 2) використання інформаційних даних для автоматизованих систем управління; 3) використання інформації для забезпечення діяльності різних споживачів (організацій, учених, художників, письменників, журналістів тощо) [3].

Визначення ідеології міграційної політики неможливе без її масово комунікативної складової. Вчені зупиняються на тому, що оскільки політична система є цілісним утворенням, то саме комунікативна система з її засобами масової інформації є інституціонально-творчим чинником політичної структури загалом, а отже – її міграційної підсистеми.

Тобто йдеться про те, що, як стверджують А. Чічановський, В. Шкляр та О. Стариш, «будь-яка взаємодія починається й відбувається в процесі обміну інформацій, а результати взаємодії досягаються завдяки якісним (сутнісним) характеристикам складових інформаційного взаємовпливу» [4, с. 8].

На кожному етапі розвитку суспільства інформація як форма знання відігравала вирішальну роль у його системному функціонуванні. Для мігрантів інформаційне забезпечення є особливо важливим та корисним, оскільки будь-хто серед них не лише змінює місце проживання, а й потрапляє з одного соціального середовища до іншого. Проблеми адаптації, житла, працевлаштування, забезпечення прав та свобод – найважливіша інформація, якої потребує мігрант.

Не менш важливою є й поінформованість державних структур, котрі розробляють та реалізують міграційну політику. У зв'язку з цим постає низка запитань. У який спосіб здійснюється збір інформації? Чи є така інформація адекватною? Як реагують державні міграційні органи на інформаційні провокації? Та, врешті, які перспективи розвитку взаємовідносин ЗМІ та міграційної влади? Це лише частина запитань, що виникають у процесі розгляду інституціонально-творчої якості ЗМІ у політичній системі суспільства. Більшість авторів

визначають наступні проблеми, пов'язані зі статистичною інформацією стосовно міграції:

- непридатність існуючих систем для обліку мігрантів різних категорій;
- відсутність реєстру населення та реєстру іноземного населення;
- відсутність традиції обліку іноземних мігрантів;
- відставання бази обліку мігрантів від вимог міграційної та геополітичної ситуації, яка змінюється;
- відсутність координації у діяльності відомств, які займаються питанням міграції;
- відсутність ефективної системи контролю над якістю збору та обробки даних [5, с. 28 – 29].

Інформаційне забезпечення міграційних процесів, що існує нині в Україні, має розрізнений, неповний, несистемний характер. Проблемами міграції в Україні займаються ряд міністерств та відомств України: Міністерство соціальної політики, Міністерство закордонних справ, Міністерство внутрішніх справ, Адміністрація Державної прикордонної служби України, Комітет у справах національностей і міграції, Державна міграційна служба та ін. Усі ці державні органи реалізують Концепцію державної міграційної політики. Проте без належно організованої взаємодії контроль за міграційною сферою буде не якісним, а забезпечення національної безпеки поставлено під загрозу.

Концепція державної міграційної політики потребує посилення взаємодії та координації діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських організацій у сфері реалізації державної міграційної політики [6]. Науковці А. Чічановський, В. Шкляр, О. Стариш зазначають, що будь-яка взаємодія починається й відбувається в процесі обміну інформації, а результатів взаємодії досягають завдяки якісним (сутнісним) характеристикам складових інформаційного взаємовпливу [4, с. 8]. Таким чином, система інформаційного забезпечення міграційних процесів відіграє значну роль не лише під час реалізації своїх завдань окремими, зазначеними вище державними органами, але й в ході їх спільної діяльності в процесі забезпечення національної безпеки в міграційній галузі.

Зазначені пропозиції частково відображено в Концепції державної міграційної політики, оскільки її реалізація передбачає створення єдиної інформаційної (автоматизованої системи обліку та аналізу міграційних потоків із забезпеченням конституційних гарантій недопущення поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди; інформування громадян України про ситуацію на зовнішньому ринку праці, в тому числі про законодавство інших держав із цього питання, фактори ризику, які можливі під час працевлаштування за кордоном, мотивацію переселення та проблеми мігрантів, труднощі адаптації; розроблення інформаційних матеріалів для ознайомлення потенційних українських мігрантів з особливостями держав призначення; включення міграційної складової до статистичних даних за результатами дослідження стану реалізації прав громадян на соціальний захист, охорону здоров'я, освіту, працю тощо [6].

Інформаційна політика української держави у сфері міграції зараз не має чітких обрисів. Поки що спостерігаються лише окремі фрагментарні дії зі створення умов для висвітлення тих чи інших уривків із загальної, постійно змінюваної міграційної картини.

Найбільш успішна, на наш погляд, модель інформаційної політики в регулюванні міграційних процесів, має бути спрямована на створення умов для отримання мігрантом повної картини можливостей переселення та постійного проживання в конкретному місці. Сьогодні одним із найважливіших напрямів інформаційної політики у сфері міграції мають стати житло та зайнятість. Необхідно, щоб будь-яка людина, котра бажає змінити місце проживання, могла б отримати оперативну інформацію про стан ринку житла та зайнятості в будь-якому регіоні країни. Найчастіше мігрант, уже прийнявши рішення про переселення, ще не уявляє, чим буде займатися на новому місці.

На думку російського соціолога І. Романова, інформаційне забезпечення міграційної політики має будуватися на таких принципах, як: достовірність інформації про особливості проживання на конкретній території; об'ємність і повнота інформації (висвітлення всіх позитивних і негативних особливостей території майбутнього заселення); доступність і відкритість інформаційних матеріалів у міграційній сфері; багаторівневість і багатогалузевість інформаційної

політики (відповідність стилю і змісту інформаційних матеріалів запитам різних соціальних груп; подача інформаційних матеріалів з використанням усього спектра каналів комунікації); врахування чинного законодавства в міграційній галузі [7, с. 27 – 28].

На шляху реалізації завдань міграційних процесів в інших країнах, як зазначають М.Б. Денисенко, О.В. Фурса, О.А. Хараєва, О.С. Чудиновських, виникають такі проблеми, пов'язані зі статистичною інформацією стосовно міграції: непридатність існуючих систем для обліку мігрантів різних категорій; відсутність реєстру населення та реєстру іноземного населення; відсутність традиції обліку іноземних мігрантів; відставання бази обліку мігрантів від вимог міграційної та геополітичної ситуації, яка змінюється; відсутність координації у діяльності відомств, які займаються питанням міграції; відсутність ефективної системи контролю над якістю збору та обробки даних [5, с. 28 – 29].

Цей простий перелік свідчить, передусім, про відсутність методик збору інформації, що створює умови для вільної інтерпретації, спекуляції цифрами в сфері міграції, а це, в свою чергу, провокує поширення ксенофобії та формує в суспільній свідомості неприязнь до мігрантів. Саме тому, наголошує К. Бондаренко, назріває необхідність систематизації методик збору та розробки даних, котрі накопичують різні відомства [8].

Загалом систему інформаційного забезпечення міграційної сфери можна визначити як сукупність інформаційних утворень суб'єктів реалізації державної міграційної політики, спрямованої на забезпечення національної безпеки. Слід також констатувати досить високий рівень розробленості декларативних норм, що визначають інформаційну складову реалізації державної міграційної політики, однак ще потребує розробки й внутрішня структура інформаційної системи забезпечення міграційної політики та інтегративні засади спільного використання баз даних окремих відомств-учасників забезпечення національної безпеки в міграційній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Атаманчук Г. Информационное обеспечение государственного управления. *Наша власть*. 2006. № 2. URL: <http://www.nashavlast.ni/archive/2006//02/index.htm>.

2. Шевцов А. Л. Інформаційне забезпечення державного регулювання міграційних процесів. *Держава та регіони. Сер. : Державне управління.* 2013. № 2. С. 105-109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/drdu_2013_2_23
3. Энциклопедический словарь. URL: <http://abc.informbureau.com>
4. Чічановський А., Шкляр В., Стариш О. Функціонування ЗМК як політичний процес. *Публіцистика і політика: Зб. наук. праць політологічної спрямованості.* Вип.1(4). К.: Грамота, 2007. С. 8-31
5. Денисенко М.Б., Фурса Е.В., Хараева О.А., Чудиновских О.С. Миграционная политика в зарубежных странах и Российской Федерации: опыт сравнительного анализа. Институт экономики и переходного периода. М., 2003. 103 с.
6. Концепція державної міграційної політики: Указ Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011 Урядовий кур'єр. 06.07.2011. № 120
7. Романов И. А. Государственное регулирование миграционных процессов в современной России : автореф. дис. ... д-ра соц. наук : 22.00.08 / И.А. Романов ; Академия управления МВД России. М., 2006. 41 с
8. Бондаренко Ксенія. Міграційна політика та засоби комунікації: аспекти формування взаємодії (досвід РФ)]. *Віче.* № 1. 2008. URL: <http://www.viche.info/journal/775/>

Калитовська С. О.

*юридичний факультет Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИРІТСЬКИХ ТВОРІВ В УКРАЇНІ

У багатьох випадках ідентифікація автора твору неможлива, а використання його твору є доцільним та необхідним. Законодавством України про авторське право, в тому числі Законом України «Про авторське право та суміжні права»¹ та Цивільним кодексом України² не врегульовано питання використання сирітських творів, а тому доступ до них, як їх некомерційне використання є проблематичним. На противагу цьому у країнах Європейського Союзу, США, Канаді та інших (Індія, Японія) правовий режим використання сирітських творів закріплений на законодавчому рівні. Врегулювання цього

¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

²Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

питання українським законодавцем є важливим та практичним, оскільки багато авторів, які працювали в період існування Радянського Союзу досі залишаються неідентифікованими, а використання їхніх наукових здобутків є важливим для забезпечення конституційного права на вільний і всебічний розвиток особистості¹.

На важливість запровадження належного правового регулювання сирітських творів також наголошувалось на семінарі Всесвітньої організації інтелектуальної власності, що проходив у травні 2010 та стосувався сирітських творів². Для використання сирітського твору потенційний користувач повинен використати значні ресурси для пошуку автора (суб'єкта авторських прав). Процес пошуку може виявитися надзвичайно дорогим, трудомістким та безрезультатним. Крім того при використанні такого твору користувач зіштовхується з можливістю застосування до нього засобів відповідальності за порушення авторських прав (значним штрафом або заборонаю використання). В результаті вартість пошуку та перспектива притягнення до відповідальності переконує науковців, художників та інших творців у необхідності уникати використання такого твору, хоча у багатьох випадках особи, яким належать авторські права на сирітські твори не існують або не заперечували б проти використання їхніх творів.

На сьогодні чинне законодавство України не урегулює використання «сирітського твору» та не містить його дефініції. Про «сирітські твори» йдеться у проекті Закону України «Про авторське і суміжні права»³. Згідно проекту Закону сирітським твором є літературний, аудіовізуальний, фотографічний, образотворчий та інший твір, фонограма, відеограма (у тому числі, що входить до складу аудіовізуального твору або іншої фонограми, відеограми), які не були оприлюднені поза межами України, складають частину культурної спадщини і знаходяться у сховищах некомерційних бібліотек, закладів освіти, музеїв, архівів, кіно-, фото-, аудіофондів,

¹Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

²Orphan works. WIPO seminar – May 2010/ Summary.URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_smes_ge_10/wipo_smes_ge_10_ref_theme_11_02.pdf

³Проект Закону України «Про авторське і суміжні права» від 12.03.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65661

організації мовлення України, щодо яких жоден з суб'єктів майнових прав на відповідний об'єкт за результатами вжитих заходів не ідентифікований та, в разі ідентифікації (включаючи анонімів або псевдонімом), не віднайдений.

У Директиві Європейського Союзу №2012/28/EU¹ (далі – Директива) зазначено, що твір або фонограма визнається сирітським твором, якщо жоден власник прав на такий твір або фонограму не встановлений або, якщо один або декілька з них встановлені, але жоден з них не може бути виявлений, незважаючи на проведення належного пошуку правовласника, який був здійснений і зафіксований. До таких творів належать:

1) твори, опубліковані у вигляді книг, періодичних видань, газет, журналів чи інших творів, що знаходяться в колекціях загальнодоступних бібліотек, освітніх установ або музеїв, а також в колекціях архівів, фільмо- або аудіофондів;

2) кінематографічні або аудіовізуальні твори та фонограми, що знаходяться в колекціях загальнодоступних бібліотек, освітніх установ або музеїв, а також в колекціях архівів, фільмо- або аудіофондів;

3) кінематографічні або аудіовізуальні твори та фонограми, створені діяльністю організацій громадського телерадіомовлення до 31 грудня 2002 року включно і розміщені в їх архівах.

Сирітські твори охороняються авторським чи суміжним правом, якщо вони вперше були опубліковані в державі-члені ЄС або, при відсутності опублікування, перша трансляція яких сталася в державі-члені ЄС.

Директивою встановлено, що держави-члени повинні забезпечити вилучення або обмеження права відтворення і публічного сповіщення сирітських творів для того, щоб організації колективного управління могли використовувати їх для досягнення цілей, пов'язаних з громадським інтересом, зокрема, для збереження, реставрації і забезпечення культурного і освітнього доступу до творів, які знаходяться у їх віданні. Однак Директива за своєю правовою природою не є актом обов'язкової дії для України,

¹Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works // Official Journal. 2012. L 299. P. 5–12.

оскільки поширює свою дію тільки на держави-члени Європейського Союзу та носить рекомендаційний характер для них.

Важливим аспектом дослідження проблеми правового регулювання сирітських творів є аналіз законодавства інших держав. Так, наприклад, данським законодавством про авторське право передбачено використання розширеної системи колективного ліцензування сирітських творів. Ця система передбачає переговори між організаціями колективного управління та користувачами. Умови угоди, укладеної внаслідок переговорів, поширюватимуться також на правовласників, які не представлені організаціями колективного управління, включаючи іноземних правовласників¹. Для того, щоб отримати дозвіл на використання сирітського твору користувачу необхідно провести переговори з відповідною організацією колективного управління, представник якої має бути затверджений Міністерством культури.

Ще одним прикладом іноземного правового регулювання сирітських творів є прийняття у Франції Закону «Про цифрове використання недоступних книг ХХ століття»², яким передбачено створення бази даних, що ведеться національною французькою бібліотекою, до якої кожен охочий може додати недоступний (сирітський) твір. Ліцензування вказаних сирітських творів здійснюється центральною організацією колективного управління, яка уповноважена збирати та зберігати доходи невідомих або невиявлених авторів протягом 10 років.

Проект Закону «Про авторське і суміжні права» допускає використання сирітських творів в електронній (цифровій) формі, публічне демонстрування, публічний показ, публічне сповіщення примірників сирітських творів некомерційними музеями, архівами, бібліотеками, організаціями мовлення, закладами освіти, після вжиття заходів з пошуку суб'єктів майнових прав на відповідні твори.

Впровадження правового регулювання сирітських творів є доцільним та необхідним. Відсутність правового регулювання

¹Danish Copyright Act 2010 Section 50(3). URL: http://www.tauvisual.com/copyrightlaws/danimarca_202_2010.pdf

²LOI n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000025422700/>

сирітських творів в Україні є перешкодою для здійснення творчої діяльності авторами, повноцінного використання таких творів заінтересованими суб'єктами, а також реалізації конституційного права на всебічний розвиток особистості. Постає необхідність щодо визначення правового режиму сирітських творів та його закріплення у національному законодавстві. Тому є доцільним, з урахуванням апробованого зарубіжного досвіду, внесення відповідних доповнень до чинного законодавства про авторське право та закріплення у ньому норм, що визначають правовий режим сирітських творів.

Карчевський М.В.

*Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка, доктор юридичних наук, професор,*

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Поширення COVID-19 актуалізувало проблематику соціальних змін під впливом інформатизації. Значна частина соціальної активності перемістилася в онлайн. Тому можна обґрунтовано прогнозувати збільшення посягань, пов'язаних з протиправним використанням інформаційних технологій. Отже є сенс ще раз звернутися до проблеми кримінально-правового контексту процесів інформатизації.

1. Необхідність кримінально-правового стимулювання позитивних та мінімізації негативних наслідків інформатизації обумовила появу відносно самостійної групи суспільних відносин, які можна розглядати як новий родовий об'єкт кримінального правопорушення. Для позначення цієї групи будемо використовувати термін «інформаційна безпека» та визначимо його наступним чином: система суспільних відносин щодо реалізації інформаційної потреби особи, суспільства, держави. Складається дана система з трьох взаємопов'язаних та взаємообумовлених елементів: відносини в сфері використання інформаційних технологій, відносини в сфері забезпечення доступу до інформації, відносини в сфері формування інформаційного простору. Суб'єкт перебуває у стані інформаційної безпеки, коли він забезпечений достатньою, повною та достовірною інформацією, яка дозволяє ефективно виконувати завдання суб'єкта.

2. Сьогодні можна казати про існування «класичних» проблем кримінально-правового регулювання кожної з складових відносин інформаційної безпеки, вони достатньо добре досліджені та підтверджені емпіричним даними:

- протидія так званим «комп'ютерним» злочинам;
- кримінально-правове забезпечення доступу до інформації;
- мінімізація ризиків у сфері формування інформаційного простору.

3. Крім кримінально-правового регулювання відносин інформаційної безпеки необхідно виділити ще дві групи питань, що відносяться до проблемного поля «інформатизація та кримінальне право». Це трансформація посягань на власність та поява нових видів кримінальних правопорушень, пов'язаних із розвитком технологій штучного інтелекту та трансгуманізму.

4. Стосовно так званих «комп'ютерних злочинів» головне питання полягає у відсутності чітких критеріїв суспільної небезпечності на рівні законодавчих визначень. Через це в сфері дії кримінальної юстиції опиняються не тільки діяння, що дійсно є суспільно небезпечними, але й ті, які такими не є. Ефективність протидії кіберзлочинності зменшується. Через вал роботи щодо розслідування діянь зі спірною суспільною небезпечністю певною мірою втрачаються і перспективи вдосконалення діяльності правоохоронців. Красномовними тут буде порівняння даних про обліковані кримінальні правопорушення в сфері використання інформаційних технологій (ст.ст. 361 – 363-1 КК України) з кількістю засуджених за дані правопорушення (таблиця 1). Для того, щоб мати можливість оцінити результати роботи правоохоронців в контексті темпів інформатизації, ми також додали дані щодо проникнення Інтернету[4]. Цей показник є одним з універсальних маркерів інформатизації, обчислюється у відсотках та представляє собою частку населення країни, яка користується Інтернетом. Як можна побачити, із зростанням аудиторії Інтернету відбувається зростання кількості облікованих правопорушень, що цілком природньо оскільки чим більше людей використовує сучасні інформаційні технології тим більше «комп'ютерних» злочинів може бути вчинено. Але разом із зростанням кількості облікованих правопорушень збільшення кількості засуджених не спостерігається. Можна казати

про рівень матеріально-технічного та кадрового забезпечення розслідування, брати до уваги необхідність спеціальних знань у судів та прокурорів тощо. Проте основна, фундаментальна причина ситуації, що склалася саме у якості законодавства.

Таблиця 1.

Статистичні дані щодо протидії злочинам в сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку

Рік	Обліковано проваджень	Повідомлено про підозру	Засуджено осіб	Проникнення Інтернету %
2013	595	256	49	53
2014	443	207	37	57
2015	598	263	31	58
2016	865	472	24	63
2017	2573	1272	42	65
2018	2301	1608	49	63
2019	2204	1481	50	71

5. Проблеми кримінально-правового регулювання наступної групи відносин інформаційної безпеки – відносин в сфері забезпечення доступу до інформації – стосуються головним чином розбалансованості законодавства, існуванні численних конкуруючих норм, надмірного рівня кількості кримінально-правових заборон у даній сфері. Необхідною є оптимізація означеної системи норм, заміни наявної розосередженої системи спеціальних кримінально-правових заборон такими, які б забезпечували регулювання більш широких сегментів інформаційної безпеки.

6. Основне питання кримінально-правового регулювання в сфері формування інформаційного ресурсу полягає у чіткому та послідовному визначенні межі можливостей ефективного впливу на суспільні відносини засобами кримінального права. У суспільно-політичному дискурсі, в науці небезпеки інформаційних впливів та зловживань обговорюються достатньо широко. Багатомірність та масштабність шкоди від неконтрольованого інформаційного простору не викликає сумнівів. Разом з цим розв'язання означених проблем шляхом доповнення КК новими нормами навряд чи є

доцільним. Неодноразово пропонувалося встановлювати покарання за різноманітні форми маніпуляції суспільною свідомістю. Такі пропозиції є спірними через прогнозовану неефективність і декларативність, їх невідповідність принципам кримінально-політичної адекватності, а також співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. Крім того, поширення глобальних інформаційних технологій взагалі робить методи обмеження або заборони контенту все менш ефективними. Яскравим прикладом тут може слугувати відомий «ефект Стрейзанд». Розв'язання проблеми знаходиться поза межами кримінально-правового регулювання і, на нашу думку, передбачає в першу чергу системну роботу в системі освіти та формуванні конкурентних інформаційних продуктів. Додаткових аргументів на користь освітнього вектору розв'язання наведених проблем інформаційної безпеки можуть свідчити і питання, які стали предметом суспільної уваги під час встановлення обставин загибелі учасників мережевої групи «Синій кіт». Самостійним напрямом особистої інформаційної безпеки підлітків, який знову ж таки підтверджує тезу про обмежену ефективність кримінально-правових засобів, є протидія кібербулінгу. Зарубіжна практика свідчить про те, що негативні наслідки образ, цькування неповнолітніх за допомогою соціальних мереж або електронної пошти (власне кібербулінг) долаються головним чином шляхом формування навичок безпечної комунікації.

7. Найбільший сегмент злочинності складають посягання на власність. Із розвитком інформаційних технологій відбулася істотна трансформація цих посягань. Разом з оновленням способів вчинення та приховування слідів злочинів проти власності істотні зміни спостерігаються й у питанні предмету кримінальних правопорушень проти власності. Доволі дискусійним як для науковців так і для практиків стало питання юридичного змісту таких категорій як «безготівкові гроші», «електронні гроші», «криптовалюта». Переважна більшість посягань, пов'язаних з незаконними операціями з платіжними картками або їх реквізитами правильно розглядається як один з видів шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК). Найбільш дискусійний момент такої кваліфікації полягає у питанні можливості «обманути комп'ютер». Проте наявний емпіричний матеріал та аналіз законодавства дозволяють наступним

чином сформулювати особливості об'єктивної сторони даного виду шахрайства. По-перше, направляючи несанкціонований законним держателем картки запит на здійснення платежу і використовуючи існуючу платіжну систему і встановлені в ній правила автоматизованої обробки запитів законних держателів карток, зловмисник обманює банківську установу (банк-емітент) щодо необхідності виконання останнім зобов'язань, обумовлених договором, укладеним між банком і законним держателем картки. По-друге, внаслідок цього введення в оману банк-емітент здійснює необґрунтоване списання безготівкових коштів з рахунку законного держателя картки, що призводить до заподіяння останньому збитків у вигляді зменшення кількості безготівкових грошових коштів, врахованих на картрахунку[2]. Враховуючи особливості електронних грошей питання кваліфікації незаконних дій щодо них мають розв'язуватися аналогічно з описаним підходом щодо безготівкових грошей. Варто зазначити, що не всі посягання в сфері використання платіжних систем, банкоматів слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 190 КК. Наприклад, достатньо поширеним є заволодіння готівкою, що знаходиться у банкоматі за допомогою спеціального пристрою («вилки»), або клейкої стрічки. Подібні випадки слід кваліфікувати як крадіжку, але такі виключення лише підтверджують правильність наведених раніше міркувань. Чинне законодавство забезпечує в даній сфері цілком достатній рівень кримінально-правового регулювання, формулювання кримінальних правопорушень проти власності дозволяють ефективно використовувати законодавство для протидії посяганням, що вчиняються з використанням комп'ютерної техніки. Водночас, цього не можна сказати про посягання, пов'язані з використанням криптовалюти.

8. Криптовалюта не може бути віднесена до речей. Вона не є грошима і не є електронними грошима. Відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» електронні гроші представляють собою «одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі». Натомість криптовалюта не є грошовим зобов'язанням, її вартість нічим не забезпечена та визначається ситуативно на підставі попиту та пропозиції. З означених причин

криптовалюта не може бути віднесена й до майнових прав. Криптовалюту не можна відносити й до результатів інтелектуальної або творчої діяльності.

Криптовалюта є інформацією, даними, які відображені в електронному вигляді¹. Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України інформація є об'єктом цивільних прав. Таким чином, криптовалюта представляю собою дані у електронному вигляді, що мають ціну та є предметом реалізації права на інформацію. Відповідно, її вимагання правильно буде кваліфікувати за ст. 189 КК як вимога вчинення дій майнового характеру, заволодіння криптовалютою може містити ознаки складу правопорушення, передбаченого ст. 192 КК. В той же час, якщо особа, наприклад, здійснила «злам» електронної поштової скриньки, знайшла дані щодо реєстрації «електронного гаманця» та використовуючи їх ініціювала транзакцію в системі криптовалюти, вчинене слід кваліфікувати як несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі, яке привело до підробки інформації (ст. 361 КК). Є підстави розглядати криптовалюту і в контексті таких посягань як ухилення від сплати податків, незаконне збагачення, неправомірна вигода тощо. Водночас, відсутність національного правового регулювання в сфері використання криптовалюти приводить до ситуації, коли фактично існуючі та динамічні суспільні відносини опиняються поза межами правового регулювання за умови очевидної необхідності такого. Наприклад, особа вимагає певну суму у Bitcoin або отримує хабар у такій формі. Яким чином встановити ознаки предмета злочину? Чи можна розглядати відомості інтернет-джерел щодо курсу Bitcoin як достатній доказ для встановлення економічної ознаки відповідних предметів злочинів? Як вилучити криптовалюту? На сьогодні чіткої відповіді на поставлені питання не має. Очевидно криптовалюти будуть дедалі частіше використовуватися для вчинення злочинів або ставати їх предметом. В таких умовах правове регулювання ринку криптовалют є об'єктивною необхідністю. Також доцільно сформулювати прості та прозорі правила для сфери кримінально-правового регулювання.

9. Нарешті остання група питань проблемного поля

¹ Відповідно до визначення, що наводиться у закон України «Про інформацію» та Цивільному кодексі

«інформатизація та кримінальне право» пов'язана із розвитком технологій штучного інтелекту та трансгуманізму. Така постановка проблеми спирається на гіпотезу про можливість побудови так званого «сильного» штучного інтелекту. Останній представляє собою гіпотетичний пристрій, який має здатність мислити, усвідомлювати оточуючий світ та себе як особистість, виконувати всі завдання, які виконує людина або навіть перевищує інтелектуальні здатності людини. «Слабкий» штучний інтелект орієнтований на вирішення одного або кількох завдань, які виконує людина. Наприклад, керування транспортним засобом, або гра в шахи [1]. На сьогодні очевидно, що сильний штучний інтелект є гіпотетичною технологією та залишатиметься у такій стадії ще невизначений час. Правове регулювання в сфері використання «слабкого» штучного інтелекту розвивається сьогодні шляхом визначення прав та обов'язків розробників, власників та осіб, що використовують такі пристрої. Поширеним є застосування спеціальних фондів страхування відповідальності у разі заподіяння шкоди пристроями із штучним інтелектом. Фахівці зазначають, що можливою є поява нових видів кримінальних правопорушень, пов'язаних із специфікою функціонування пристроїв із «слабким» інтелектом. Йдеться про так звані «змагальні» атаки (adversarial attacks) та «отруєння» штучного інтелекту. Перші полягають у відшукуванні недосконалостей створених систем розпізнавання образів або мовлення (звуку) та подальшому їх використанні для приведення пристроїв із штучним інтелектом у некоректний режим роботи. Досить часто в якості прикладу подібних дій наводять наклеювання стрічок на знаки дорожнього руху, які приводять до порушень оцінки дорожньої обстановки системами автономного керування транспортними засобами. «Отруєння» штучного інтелекту полягає у втручанні в процес розробки пристроїв шляхом внесення змін до так званих «навчальних» наборів даних. В результаті подібних дій пристрій із штучним інтелектом у певних ситуаціях функціонує у спосіб, який значно відрізняється від запланованого розробниками [3].

Таким чином, для продовження дискусії щодо змісту обумовлених інформатизацією змін в сфері кримінально-правового регулювання можемо сформулювати наступні положення: розпочалося та триває формування нового предмету кримінально-правового регулювання – інформаційної безпеки; «класичними»

проблемами цього процесу є недостатність визначеності законів про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини, необхідність оптимізації системи кримінально-правового регулювання в сфері доступу до інформації, відсутність консенсусу у питанні меж доцільності кримінально-правового регулювання в сфері інформаційної безпеки; існують складнощі кримінально-правового регулювання, обумовлені появою нових видів матеріальних цінностей; відбувається розвиток правового регулювання використання пристроїв із «слабким» штучним інтелектом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання (частина 1). URL: <http://aphd.ua/publication-376/>
2. Дудоров О.О., Карчевський М.В. Шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки // Азовські правові читання – 2017: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Бердянськ, 28–29 квітня 2017 р. – Бердянськ: ТОВ «Модем-1», 2017. – С. 5–12.
3. Dupont B., Stevens Y., Westermann H., Joyce M. Artificial Intelligence in the Context of Crime and Criminal Justice , Korean Institute of Criminology, Canada Research Chair in Cybersecurity, ICCCC, Université de Montréal, (2018). URL: https://www.cicc-iccc.org/public/media/files/prod/publication_files/Artificial-Intelligence-in-the-Context-of-Crime-and-Criminal-Justice_KICICCC_2019.pdf
4. Дослідження інтернет-проникнення в Україні III квартал 2019 року. Factum Group. URL: https://inau.ua/sites/default/files/file/1910/dani_ustanovchyh_doslidzhen_iii_kvartal_2019_roku.pdf

Кірін Р.С.

*Дніпропетровський науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр МВС України,
доктор юридичних наук, доцент,
судовий експерт відділу досліджень в ІТ-сфері*

ПОНЯТТЯ «ПЕРЕРОБКА ТВОРУ» В СУДОВІЙ ІР-ЕКСПЕРТИЗІ

Основним завданням експертизи ІР-об'єктів є визначення властивостей цих об'єктів. Серед орієнтовного переліку питань, що можуть бути поставлені суб'єктом призначення чи замовлення судової ІР-експертизи і мають бути вирішені суб'єктом експертного провадження, є питання про те, чи є твір (назва 1) переробкою твору

(назва 2)? [1].

Важливим наслідком відповіді на зазначене питання буде прийняття подальшого висновку суду стосовно того чи є твір (назва 1) об'єктом авторського права. Оскільки подібне формулювання питання є питанням права, то згідно із ст. 102 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [2], воно не може бути предметом висновку експерта.

В аспекті права власності в ч. 1 ст. 332 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [3] термін «переробка» означає використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. При цьому, особа, яка самочинно переробила чужу річ, не набуває право власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість.

Проте, в даному випадку слід враховувати важливе положення, встановлене законом співвідношення авторського права і права власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір (результат творчої діяльності), що полягає в їх незалежності одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки.

Натомість, щодо об'єктів авторського права, загальним для яких є поняття «твори», то до літературних та художніх творів, згідно із ст. 433 ЦК, віднесено й переробки таких творів, а саме: переклади, адаптації, аранжування та інші переробки.

Тобто, в даному випадку поняття «переробка твору» виступає в якості об'єкта авторського права.

В той же час, відповідно до ст. 441 ЦК, «переробка твору» розглядається як один із видів його використання (переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни, імпорт переробок твору).

Застосування цього поняття пояснюється й його лексикологічним аспектом, за яким власне термін «переробка» має кілька значень: 1) «переробка» - дія за значенням переробляти, перероблювати, переробити; 2) «переробка» - дія і стан за значенням перероблятися, перероблюватися, переробитися; 3) «переробка» - те, що є результатом перероблення; те, що перероблено; результат переробки; 4) «переробка» - робота, виконувана понад норму; час, витрачений на таку роботу.

Очевидно, що в плані ІР-експертизи «переробка твору» може розглядатися або як дія (вид використання твору) або як результат (вид об'єкта авторського права).

Як дія термін «переробляти» може розглядатися у таких значеннях: - піддавати обробці; - піддаючи обробці, перетворювати на що-небудь, виготовляти щось із якогось матеріалу, сировини; - робити з чого-небудь щось інше; - надавати чому-небудь нового, зміненого вигляду; - перетворювати, змінювати що-небудь; - робити заново, по-іншому, виправляючи, змінюючи що-небудь; - опрацьовувати; - створювати, виготовляти що-небудь заново.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» [4] у ст. 15 до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) відносить також і його виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Останнє дає йому право дозволяти або забороняти, у тому числі, й переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів.

Серед особистих немайнових прав автора цей же закон (ст.14) виділяє його право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Отже, чинне законодавство не сприяє формуванню уявлення про сутність поняття «переробка твору» як у судовій ІР-експертизі так і у судовій ІР-практиці.

Якщо виходити з першоджерела цього поняття, то слід оперувати терміном «other alterations», що вживається у ч. 3 ст. 2 Бернської конвенції [5], до якої Україна приєдналася відповідно до закону [6] та в якій цей термін розуміється як «інші переробки» [7].

Такий вибір перекладу виглядає дискусійним, адже, по-перше, як іменник, слово «alteration» в англійській мові має 35 синонімів (modification, variation, transformation, restyling, reworking, renovation тощо), найближчим з яких є словосполучення «внесення змін». По-друге, термін «переробка» є лише одним з варіантів перекладу терміну «alteration», поруч з яким наводиться також і термін «зміна». Тому, положення згаданої ч. 3 ст. 2 Бернської конвенції можна розглядати в редакції виду: «Переклади, адаптації, музичні аранжування та інші зміни літературного або художнього твору ...».

В свою чергу, поняття «зміна» розуміється як: а) заміна когось, чого-небудь кимось, чимось іншим; б) перехід, перетворення чого-небудь (стану, руху, ознаки, властивості тощо) у щось якісно інше; змінювання; в) виправлення (в тексті твору, в мові твору і т. ін.). Дієслово «змінювати» тлумачиться як: - робити іншим, інакшим; міняти (зовнішній вигляд, характер, властивість, стан і т. ін.); - перетворювати що-небудь на (у) щось інше; - робити виправлення в тексті, вносити поправку в щось; - використовувати, вживати, ставити і т. ін. одне замість одного: заміняти.

Тож, одним з варіантів перекладу міг би бути термін «перетворення», який логічно завершує ланку понять «твір – створення – перетворення», однак його подальше вживання із ознакою «творчий», як це практикується у понятті «творча переробка», виглядає тавтологічно.

Хоча, за сприйняттям термін «перетворення» дійсно уявляється більш близьким до поняття «твір», ніж «переробка», адже перше й походить від дієслова «творити» (писати науковий, літературний, музичний твір), й означає дію і стан за значенням перетворювати, перетворити і перетворюватися, перетворитися, або ж різку чи несподівану зміну, що відбувається з ким-, чим-небудь. Натомість, «переробка» походить від дієслова «робити» (займатися якою-небудь справою, діяльністю, роботою), а власне «робота» означає дію за значенням «робити», тобто є поняттям надзвичайно широким і в той же час більш віддаленим від ознаки «творчий» навіть у порівнянні із терміном «обробка» - дія за значенням обробляти або результат цієї дії (діяти чим-небудь на щось, домагаючись потрібного результату; певними діями, операціями надавати чому-небудь потрібного вигляду, доводити до певного стану; упорядковуючи, удосконалюючи, надавати чому-небудь викінченого вигляду).

Нарешті, слід враховувати, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Тобто, як об'єкт авторського права, охороні підлягає твір, виражений в об'єктивній формі, а не його зміст. Об'єктивну форму вираження твору (систему звукових і графічних знаків, мову і композицію твору) ідентифікує об'єктивна форма

втілення твору (об'єкт фіксації)

Таким чином, вищезазначене питання про переробку твору, можна сформулювати у такій редакції: «Чи містить твір (назва 1) зміни форми вираження у порівнянні із твором (назва 2)?».

Подібна постановка питання, по-перше, обумовлює вибір методу дослідження, оскільки на початковій стадії попереднього дослідження судовим експертом з'ясовується мета дослідження, здійснюється оцінка наданих матеріалів з погляду достатності для вирішення поставлених запитань, формування загальної уяви про досліджувані об'єкти, явища, події, їх ознаки, побудови гіпотез та планування експертного дослідження [8]. Зокрема, під час проведення попереднього дослідження судовим експертом здійснюються, у тому числі: - установлення порівняльності об'єктів дослідження; визначення необхідного комплексу методів дослідження і послідовності їх застосування. Основним з останніх, відносно поставленого запитання, уявляється метод порівняльного аналізу.

По-друге, висновок експерта, на відміну від відповіді «так» - «ні», дійсно виглядатиме, згідно із ст. 102 ЦПК, докладним описом проведених експертом досліджень із зробленими у результаті них висновками та обґрунтованими відповідями на питання, поставлені експертові, та складений у порядку, визначеному законодавством.

Крім того, незалежно від виду судочинства та підстави проведення експертизи судовий експерт зобов'язаний, серед іншого: - провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок; - на вимогу особи або органу, які залучили експерта, дати роз'яснення щодо даного ним висновку. Також судовий експерт має право вказувати у висновку експерта на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання [9].

По-третє, експерт при складанні висновку буде порівнювати не просто твір 1 (переробку) із твором 2 (оригінал), а й усвідомлювати різницю між «переробкою» та «вільним використанням» твору, адже відповідно до ст. 444 ЦК («Випадки правомірного використання твору без згоди автора») твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою. При

вільному використанні твору йдеться про використання його ідеї, процесів, методів діяльності або математичних концепцій як таких, без використання елементів форми твору, на що авторське право не поширюється.

Також необхідно враховувати, що без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається, в тому числі, використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури.

Таким чином, в процесі підтвердження чи спростування факту переробки (як дії (використання) зі зміни об'єкту чи/та як об'єкту (результату внесення змін)) пропонується під поняттям «переробка твору» розуміти дії автора та інших осіб або результат цих дій, внаслідок яких твір видозмінюється, його форма вираження частково замінюється іншими елементами, але при цьому сам твір, в оригінальній, первісній формі залишається окремим об'єктом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції закону № 2147-VIII від 03.10.2017). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?find=1&text>

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (в редакції закону № 2627-III від 11.07.2001). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

5. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : of September 9, 1886, completed at Paris on May 4, 1896, revised at Berlin on November 13, 1908, completed at Berne on March 20, 1914, revised at Rome on June 2, 1928, at Brussels on June 26, 1948, at Stockholm on July 14, 1967, and at Paris on July 24, 1971, and amended on September 28, 1979/ URL : https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698

6. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) : Закон України від 31 травня 1995 р. № 189/95-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189/95-%D0%B2%D1%80#Text>

7. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Міжнародний документ Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 24.07.1971 // Офіційний вісник України від 18.10.2007 — 2007 р., № 75, стор. 173, ст. 2809.

8. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 № 591 // Офіційний вісник України від 19.09.2017 — 2017 р., № 73, стор. 24, ст. 2254.

9. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12?find=1&text>

Кметик-Подубінська Х.І.

асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Науково-технічний прогрес не стоїть на місці, а сучасні технології постійно змінюють нашу реальність. Саме тому перед людством щодня постає питання наслідування прогресивних технологій, відповідності сучасним науково-технічним тенденціям, трендам і запитам.

Розвиток сучасних технологій зумовив кардинальні зміни у всіх сферах людської діяльності, в тому числі інтелектуальної творчої діяльності. Так, до поширення можливостей цифрового запису та Інтернету люди в основному мали справу з творами науки, літератури і мистецтва, зафіксованих на звичайних матеріальних носіях. З появою цифрових технологій і, відповідно, можливості оцифрування продуктів творчості з'явилися і нові форми існування творів, а також нові способи використання вже існуючих.¹

¹ Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Інформаційні технології та авторське право. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 10. С. 119-127.

Під впливом нових технологій на творчу діяльність людини у вжиток ввійшли такі категорії як цифрові твори, оцифрування, цифрове мистецтво, анімації, віртуальні та інтерактивні твори тощо. Однак зміст поняття об'єктивної форми твору як такої, що забезпечує його існування окремо від творця та робить його доступним для сприйняття іншими особами, фактично не змінився. Скоріше, можна вести мову про зміну кількісного складу таких форм, пов'язану, насамперед, з можливостями оцифрування. Тому під творами у цифровій формі науковцями розуміються змістовно фактично ті ж самі твори, виражені в аналоговій формі, а також твори, переведені з аналогового середовища в цифрове. А оцифрування творів жодним чином не впливає на охороноздатність, оскільки сам твір при цьому не втрачає своєї творчої основи.¹

З огляду на тісний зв'язок об'єктів права інтелектуальної власності з поширенням інформаційних технологій всі об'єкти авторського права в науковій літературі умовно поділяють на три великі групи.

До першої групи належать ті твори, у яких творчий результат первинно виражений в інформаційному коді і може бути зафіксованим на нескінченній множині носіїв і на різноманітних їх видах, що фактично означає відсутність зв'язку з конкретним носієм і носієм взагалі. До цієї групи можна віднести літературні твори, музичні твори з текстом і без нього, аудіовізуальні твори, географічні та інші мапи, плани тощо, фонограми, бази даних та інші.

До другої групи відносяться твори, які виражені у матеріальній речі і невіддільні від фізичного носія. Це, зокрема, твори скульптури, декоративно-прикладного мистецтва, архітектури, садово-паркового мистецтва, містобудування тощо.

Третя група творів складається з тих результатів творчої діяльності, які спочатку були виражені в інформаційному коді, однак автор має намір у майбутньому втілити їх у матеріальному об'єкті або натуральному вигляді. До таких об'єктів належать драматичні або драматично-музичні, сценарні твори, хореографічні твори, твори

¹ Глотов С. Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі. Авторське право. Теорія і практика інтелектуальної власності. 3/2006. С. 10-15.

архітектури, садово-паркового мистецтва у вигляді планів, креслень, макетів тощо.

Слід зазначити, що твори першої і третьої групи за своєю суттю не є речами матеріальними, не залежать від матеріального носія і повною мірою проявляють властивості інформації. Таким чином, конверсія у інформаційний код або формат об'єктів цих двох груп відбувається за допомогою технологій оцифрування, при цьому вони практично нічого не втрачають у змістовній складовій. Щодо другої групи об'єктів, слід зазначити, що вони також можуть бути переведені у інформаційну систему, однак при конверсії матеріальних об'єктів авторського і суміжних в інформаційний код відбувається втрата можливостей їх тактильного, смакового та інших властивостей. Комуникативна складова цих об'єктів, що визначається властивостями транслювання та мультиплікативності, навпаки, значно посилюється. Це стає можливим за рахунок переходу у інформаційну систему або кіберпростір. На сьогодні до переліку авторських і суміжних прав, що мають охорону, включені об'єкти, що розраховані на зорове і слухове сприйняття.¹

До сучасних цифрових аудіовізуальних творів відносяться відеоарт, сінематографія, глітч-арт, фрактал-арт тощо. Також до аудіовізуальних творів відносять цифрову фотографію як твір, що складається з одного кадру. Особливість цього цифрового твору полягає у тому, що у нього немає копій, а є тільки примірники твору, що зумовлено технологічною сутністю його перенесення на інший носій. А відповідний файл містить не тільки саме зображення, а й технічну інформацію про нього.²

Відзначимо, що мультимедійні твори існують у цифровому середовищі в цифровій формі як єдине ціле, вони ідеально пристосовані до мережі Інтернет, що робить їх класом творів, які прогресують. Мультимедійна форма від традиційної відрізняється тим, що дані зберігаються й обробляються тільки в цифровій формі, містять різні види інформації, мають ознаки наявності гіпертексту. Користувач мультимедійної форми одночасно стає і читачем, і

¹ Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Інформаційні технології та авторське право. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 10. С. 119-127.

² Фроня Н. Особливості авторського права на цифрові фотографічні твори. URL: http://legal-protection-ua.blogspot.com/2017/12/blog-post_26.html

слухачем, і глядачем, що підсилює емоційний вплив ресурсу на людину.¹

Якщо говорити про конкретні сучасні інструменти, застосовні в цифровому середовищі, то, у першу чергу, варто згадати про хмарні технології. Широкої популярності набувають цифрові панелі, стилоси та 3D-технології, а також технології доповненої реальності, які створюють об'єкти інтелектуальної власності та роблять можливим буквально до них доторкнутися. Оцифровані книги, картини, орнаменти, старі кіноплівки і іншу інформацію також можна розмістити на віддаленому сервері і зробити доступною для будь-якої людини у будь-якій точці світу.

Можливість оцифрування творів чинить суттєвий вплив на популяризацію результатів творчої діяльності та інтелектуальної сфери в цілому. Оцифровані музейні експонати тепер стають доступними для онлайн-переглядів, створення цифрових каталогів, налагодження інтерактивної взаємодії і когнітивних інструментів просторів для творчої діяльності. Окрім того, технічний розвиток платформ візуалізації даних дозволяє краще зрозуміти поведінку користувачів в цифровому середовищі і допомагає при плануванні експозицій і прийнятті рішень з питань фінансування.

У підсумку можна дійти висновку про очевидну зміну уявлень про традиційні об'єкти авторського права і появу нових, що мають ознаки віртуальності і інтерактивності. Таким чином відбувається поєднання творчого контенту і цифрових технологій, що зумовлює необхідність пошуку нових підходів до розуміння інтелектуальної творчої діяльності та авторських прав у цифровому середовищі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Глотов С. Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі. *Авторське право. Теорія і практика інтелектуальної власності*. 3/2006. С. 10-15.
2. Муляр Г.В., Ховпун О.С. Авторські права на твори мистецтва в інформаційно-мережевому просторі сучасності. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*. № 1. 2019. С. 173-176.
3. Фроня Н. Особливості авторського права на цифрові фотографічні твори. URL: http://legal-protection-ua.blogspot.com/2017/12/blog-post_26.html

¹ Муляр Г.В., Ховпун О.С. Авторські права на твори мистецтва в інформаційно-мережевому просторі сучасності. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*. № 1. 2019. С. 173-176.

4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Інформаційні технології та авторське право. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 119-127.

Коваль І.Ф.

*Донецького національного університету імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету*

ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ РАЗОВОГО ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сучасне життя вже неможливо уявити без використання результатів інтелектуальної діяльності, інновацій. Під впливом інформаційних технологій збільшується кількість об'єктів інтелектуальної власності, які становлять інтерес для користувачів широкого і вузьких спеціалізованих кіл, проте паралельно цьому зростають і масштаби різноманітних правопорушень та зловживань у даній сфері. Такий стан має місце не лише в Україні, практика поширення порушень прав інтелектуальної власності є загальною проблемою, що характерна для більшості країн. Тому в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони серед цілей Глави 9 «Інтелектуальна власність» закріплено «досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності» [1].

Одним із найбільш дієвих інструментів захисту прав інтелектуальної власності виступає саме право. Однак його потенціал не завжди адекватно втілюється у законодавчих положеннях, що знижує ефективність захисту. У цьому зв'язку важливого значення набуває дослідження передбачених законом заходів впливу на порушників (способів захисту), порядку їх застосування на предмет ефективності забезпечення захисту прав і інтересів правовласників об'єктів інтелектуальної власності і підтримки правопорядку у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності.

У законодавстві України також, які і в багатьох зарубіжних країнах, для захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності передбачені спеціальні способи захисту прав – в ч. 2 ст. 432

Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2]. Цей підхід має своє обґрунтування, що пов'язано із суттєвою специфікою нематеріальних за своєю природою результатів інтелектуальної діяльності, яка накладає відбиток і на процеси використання цих об'єктів, а відповідно, порушення прав і порядок їх захисту. Маючи на меті врахувати таку специфіку і забезпечити правовласникам можливості для застосування адекватних цим відносинам способів захисту, законодавець сконструював шість спеціальних способів захисту, серед яких і заходи відповідальності. До останніх належить «застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності» (п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України).

У національному правопорядку зазначений спосіб захисту прав інтелектуальної власності з'явився вперше із закріпленням у ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. «виплати компенсації» [3]. У науковому середовищі не склалося єдиного розуміння правової природи і характеру цього способу захисту, при цьому на практиці довгі роки він був найпоширенішим способом захисту авторських і суміжних прав.

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, суб'єкт права інтелектуальної власності вимагати «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». І хоча зазначена майнова санкція передбачена для захисту прав на всі об'єкти інтелектуальної власності, наразі сфера її застосування обмежується лише авторським правом і суміжними правами, оскільки для реалізації цієї норми необхідним є визначення конкретного розміру стягнення у спеціальних законах, що поки відсутнє¹.

¹ Через відсутність деталізації розмірів разового грошового стягнення у спеціальних законах у сфері промислової власності, у більшості судових рішень відмовляється у застосуванні цієї майнової санкції для захисту прав промислової власності. ВГС України не визнає можливості застосування одноразового грошового стягнення у сфері промислової власності, оскільки підстав для застосування аналогії закону у даному випадку немає (аналогія з Законом України «Про авторське право і суміжні права») / Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист

Такий обмежувальний підхід навряд чи можна визнати обґрунтованим, оскільки об'єкти промислової власності належать до категорії об'єктів інтелектуальної власності, так само які об'єкти авторського права і суміжних прав. Незастосування цієї альтернативної спеціальної санкції у відносинах промислової власності значно погіршує обсяг правових можливостей правовласників у захисті своїх прав, ставить їх у нерівне становище з суб'єктами авторських прав [4].

При цьому останнє оновлення законів у сфері промислової власності, яке пов'язане із внесенням значної кількості змін і доповнень (Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 р.), знову не торкнулось питань захисту прав на об'єкти промислової власності. Хоча варто зазначити, що на рівні законопроектів були спроби запровадити цю санкцію. Так, в законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» (2258/П) містилось положення про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання торговельної марки. Розмір стягнення визначається судом від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення [5].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» серед способів захисту авторських і суміжних прав закріплює «виплату компенсації» (ч. 2 ст. 52). Підхід до визначення розміру цієї виплати в законодавстві змінювався. В першій редакції зазначеного Закону було закріплено, що виплата компенсації визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу; при визначенні такої

прав на об'єкти інтелектуальної власності: Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14 грудня 2007 р. № 01-8/974. // Вісник господарського судочинства. 2008. № 1).

компенсації суд зобов'язаний визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Зазначений діапазон розміру компенсації навряд чи був адекватним варіантом обчислення майнових втрат суб'єкта авторських прав, тим більше у прив'язці до мінімальної заробітної плати, яка жодним чином не може характеризувати ці втрати, бути показником обсягу компенсації. Проте для правовласників цей підхід надавав переваги і користувався популярністю, адже був простим і зручним у застосуванні, а також гарантував отримання мінімальної суми компенсації (10 МРЗП) у разі будь-якого порушення авторських прав.

Відповідно до змін, внесених до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 15.05.2018 р. [6], порядок обчислення компенсації визначено по-іншому – компенсація визначається судом як *паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення - як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.*

Основна ідея запровадження досліджуваної майнової санкції спочатку до кола способів захисту авторських прав (під назвою «виплата компенсації»), а потім і для захисту прав на всі об'єкти інтелектуальної власності у ст. 432 ЦК України у вигляді «застосування разового грошового стягнення»¹ полягає у наданні суб'єктам прав інтелектуальної власності іншого, ніж відшкодування збитків, способу захисту майнових інтересів. Як свідчить практика, доведення розміру збитків, заподіяних порушенням прав на результати інтелектуальної діяльності, зумовлено наявністю значних об'єктивних складнощів щодо доведення реальних майнових втрат і

¹ Щодо застосування двох понять – «застосування разового грошового стягнення» (ч. 2 ст. 432 ЦК України) і «виплата компенсації» (ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») слід зазначити, що перше поняття є менш вдалим, оскільки не містить спеціальних ознак, які відрізняють цю майнову санкцію від інших. Слово «компенсація» (від лат. «compensatio» – урівноважувати, вирівнювати) більш точно підкреслює мету її застосування, а саме – адекватне покриття майнових втрат, заподіяних порушенням прав.

особливо втраченої вигоди, які виникають кожного разу і часто є причиною відмови у захисті.

Разом з тим, правила застосування цього заходу відповідальності мають враховувати призначення і функції цивільно-правової відповідальності (або господарсько-правової, залежно від того, в яких – цивільних або господарських – правовідносинах вона застосовується), основна з яких – компенсаційна. Як вбачається з формулювання «замість відшкодування збитків», мета компенсації полягає в наданні потерпілому правовласнику можливості компенсувати заподіяні порушенням майнові втрати в умовах, коли обчислення завданих збитків є об'єктивно складним процесом з точки зору доведення їх розміру. Тому, незважаючи на наявний попереджувальний характер разового грошового стягнення (компенсації), відновлювальне значення має бути домінуючим у його характеристиці.

Підставою застосування разового грошового стягнення у ст. 432 ЦК України визнається «неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності». При цьому законодавець уникає нормативного визначення складу цього правопорушення і умов застосування такого стягнення. Закріплено лише, що вина (наміри) порушника є критерієм, який впливає на розмір стягнення.

У зв'язку із зміною порядку обчислення розміру компенсації доцільно визначити ефективність нового підходу для захисту авторських прав. При цьому враховуючи, що оскільки ця майнова санкція має самостійний характер відносно відшкодування збитків, логічно припустити, що у разі її застосування відсутня необхідність доведення правовласником точного розміру заподіяних збитків. В іншому випадку, значення цієї компенсації буде нівельовано. Разом з тим маючи компенсаційно-відновлюване спрямування, виплата компенсації повинна відповідати вимогам розумності, справедливості, співрозмірності з точки зору відповідності засобу впливу на порушника меті захисту, обсягу і наслідкам правопорушення.

За нового порядку обчислення компенсації потерпілий суб'єкт авторських прав стикається з необхідністю доведення точної суми винагороди, яку б він отримав у разі правомірної поведінки порушника і його звернення для укладення відповідного договору.

Таке завдання в більшості випадків, по-перше, є складним для позивача, а по-друге, фактично означає необхідність встановлення втраченої вигоди, що є складовою іншого способу захисту – відшкодування збитків. Якщо правовласник має реальну можливість довести обсяг втраченої вигоди, він може подати позов про відшкодування збитків (шкоди). Проте виплата компенсація, як зазначено вище, застосовується у випадках, коли стягнення збитків видається проблематичним. Законодавець фактично зводить порядок обчислення компенсації до порядку обчислення втраченої вигоди, що є помилковим. Крім того, викликає заперечення положення щодо обчислення компенсації як подвоєної або потроєної суми потенційної винагороди за використання об'єкта авторських прав, оскільки у такому разі йдеться про явне каральне призначення компенсації, що властиве заходам адміністративної і кримінальної відповідальності.

Невдалість нового підходу до визначення розміру компенсації проявляється також в проблематичності визначення суми платежів, які були б сплачені порушником. Насамперед, незрозумілим є застосування у цій нормі понять «паушальна сума», «комісійні платежі». Під паушальним платежем а авторському праві розуміється одноразовий платіж, проте існують і періодичні платежі (роялті). Слід зазначити, що як свідчить договірна практика, сума винагороди визначається індивідуально в кожному договорі за домовленістю сторін і залежить від багатьох чинників, зокрема, обсягу використання, способів і території використання, строку дії договору, сторін договору тощо. Тому брати за основу наявні у правовласника договори з іншими користувачами не завжди доцільно. За відсутності будь-якої практики укладання договорів правовласник змушений орієнтуватися на мінімальні розміри ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав, затв. Постановою КМУ від 18.01.2003 р., які не здатні задовольнити його майнові інтереси.

Мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав розділяються на дві групи: 1) для розрахунку яких позивачу необхідно знати суми валового збору, що надходили від продажу квитків за публічне виконання твору, чи дані про відпускну ціну кожного примірника твору (виробу) та іншу недоступну для позивача інформацію, яка використовується в

додатках 1, 2, 3, 4, 6, 7 Постанови КМУ; 2) для розрахунку яких використовується мінімальна заробітна плата (додаток 5) [7].

Отже, змінений порядок визначення компенсації за порушення авторських і суміжних прав не сприяє ефективному захисту авторських прав. Як свідчить судова практика застосування чинної ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суди відступають від її положень і вирішують справи з урахуванням принципів розумності і справедливості. Так, в одному судовому спорі щодо неправомірного використання оригінальної назви твору правовласник надав попередньо укладений договір із загальною сумою винагороди (роялті) 600000 грн. за весь строк дії договору як базову розрахункову величину для визначення розміру компенсації. Було також враховано, що Інтернет-магазин відповідачки є оптовим, більшість товарів, в тому числі контрафактний товар, можливо замовити лише оптом (в кількості не менше 10 шт.), а сума одного мінімального замовлення взагалі становить 1000 грн., що є значним товарообігом, в тому числі контрафактного товару, та про отримання відповідачкою значної суми доходу навіть від 1 замовлення. Тому було застосовано коефіцієнт $\times 3$, і загальна сума компенсації обрахована в розмірі 1800000 грн. Проте, зважаючи на значну суму і керуючись принципами розумності, добросовісності і справедливості, сума була зменшена до 200000 грн., тобто в 9 разів. Фактично був застосований індивідуальний підхід до визначення розміру компенсації за порушення авторських прав [8].

Таким чином, на підставі вищезазначеного, можна дійти висновку, що чинне законодавство не враховує повною мірою специфіки відносин захисту прав інтелектуальної власності в частині захисту майнових інтересів правовласників. По-перше, сфера застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків залишається обмеженою виключно авторським правом і суміжними правами. По-друге, передбачений ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» порядок обчислення розміру компенсації не сприяє ефективному захисту майнових інтересів правовласників, є складним і незрозумілим у застосуванні, не відповідає функціям цивільно-правової відповідальності.

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. Офіційний вісник України. 2014 р. № 75. Ст. 2125.
2. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України в редакції від 11 липня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 43. Ст. 214.
4. Коваль І.Ф. Виплата компенсації за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: правова природа і умови компенсації. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. №6. С. 70-78.
5. Законопроект від 1.11.2019 р. № 2258/П. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67270.
6. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15 травня 2018 року. Відомості Верховної Ради. 2018. № 32. Ст.242.
7. Коноваленко В. Авторське право. Як розрахувати розмір компенсації поновому? URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/avtorske-pravo-yak-rozrahuvaty-rozmir-kompensatsiyi-po-novomu/>
8. Справа № 509/61/20. Рішення Овідіопольського районного суду Одеської області від 22 вересня 2020 року URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91744514>

Коросташова І.М.

доцент кафедри Навчального наукового інституту права та міжнародно-правових відносин Університету митної справи та фінансів (м.Дніпро), кандидат юридичних наук., доцент,

ПРОЦЕДУРА ЗНИЩЕННЯ ТОВАРІВ, МИТНЕ ОФОРМЛЕННЯ ЯКИХ ПРИЗУПИНЕНО МИТНИЦЕЮ ЗА ПІДОЗРОЮ У ПОРУШЕННІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: НОВЕЛИ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Вперше низка митних процедур, спрямованих на сприяння захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні, таких як: призупинення митного оформлення товарів за ініціативою митного органу (ст.400 МК України); зміна маркування на товарах та їх упаковці (ст.402 МК України), а також процедура знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності (ст.401 МК України) - з'явилися у

національному митному законодавстві після набуття чинності Митним кодексом України (далі- МК України) від 13.03.2012 № 4495-VI [1].

Зміни, що відбулися у митному законодавстві України у той час, суттєво розширили повноваження митниць у сфері сприяння захисту прав інтелектуальної власності і, певним чином, наблизили національне законодавство до Європейських стандартів у цій сфері.

Серед міжнародних стандартів, що передбачають застосування адміністративних процедур у сфері інтелектуальної власності (далі – ІВ), в тому числі на митному кордоні, найважливіше місце займає Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що є одним з додатків Угоди про заснування Світової організації торгівлі (далі-Угода TRIPS) [2]. Але найважливішим стандартом регіонального (європейського) значення, що конкретизує порядок застосування процедури знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності є Регламент Ради ЄС № 1383/2003 «Про митні заходи щодо товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходи, що мають уживатися до товарів, які порушують такі права».

Слід сказати, що у первісному варіанті редакції ст.401 МК України 2012 року, умовою застосування вказаної процедури була письмова згода власника товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав ІВ, на знищення цих товарів. В той же час, така згода розцінювалась, як визнання факту порушення прав інтелектуальної власності та визнання переміщуваних товарів їх власником контрафактними. В первинній редакції ч.2 ст.401 МК України, таку згоду мав надавати на адресу митного органу правовласник об'єкта права інтелектуальної власності (далі -правовласник ОПВ), який вважав, що його права ІВ порушено внаслідок переміщення цих товарів через митний кордон України, а також правовласник ОПВ мав нести відповідальність за надання митному органу недостовірної інформації, наприклад, пов'язаної з наявністю прав на ОПВ або згодою власника товарів на їх знищення тощо.

Законодавець також надав цій нормі МК України заохочувальний характер, оскільки надання власником товарів, митне

оформлення яких призупинено за підозрою в порушенні прав ІВ, згоди на знищення цих товарів за спрощеною процедурою, за умови їх фактичного знищення - автоматично звільняло власника таких товарів від адміністративної відповідальності за їх переміщення через митний кордон України з порушенням прав ІВ, передбаченої ст. 476 МК України, і, як наслідок, від штрафних санкцій у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак, не дивлячись на заохочувальний характер цієї норми, на практиці вона виявилась недієвою. Оскільки, досягти консенсусу у вказаному питанні правовласнику ОПВ та власнику товарів, митне оформлення яких було призупинено за підозрою у порушенні прав ІВ у більшості випадків не вдавалось. Як наслідок, правовласникам ОПВ - не вдавалось отримати згоду власників товарів на знищення. Крім того, слід звернути увагу й на те, що одночасно на правовласника ОПВ покладалися не тільки обов'язок отримання дозволу на знищення товару від його власника та витрати, пов'язані з переміщенням вказаних товарів у митний режим знищення або руйнування, а також і відповідальність за таке поміщення.

Такий механізм правового регулювання, закладений у вищевказану норму виявився абсолютно не дієвим, тому ця норма МК України практично не працювала всі ці роки, і відповідно - дуже рідко застосовувалася в Україні.

Натомість пункт 16 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 608/2013 від 12 червня 2013 року щодо забезпечення митними органами дотримання прав інтелектуальної власності та про скасування Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 «Про митні заходи щодо товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходи, що мають уживатися до товарів, які порушують такі права» [3] передбачає, не тільки надання можливості державам-членам передбачити процедуру, що уможливило знищення певних товарів без будь-якого зобов'язання порушити справу для встановлення факту порушення права ІВ, а і, як зазначено у Резолюції Європейського Парламенту про вплив контрафакції на міжнародну торгівлю від 18 грудня 2008 року, успішність такої процедури доведено у тих державах-членах, де вона існувала. Тому, вказану процедуру Рада ЄС вважає за необхідне зробити обов'язковою щодо всіх порушень прав ІВ, та застосовувати, якщо

декларант або володілець товарів погоджується на їх знищення. Окрім того, ця процедура повинна передбачати, що митні органи можуть вважати, що декларант або володілець товарів погодився на знищення товарів, якщо протягом передбаченого періоду він явно не заперечив проти їх знищення.

Таким чином, друга частина запропонованого Радою ЄС механізму застосування процедури знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав ІВ, законодавцем не була визначена у первинній редакції ст.401 МК України, а саме – не передбачалась можливість знищення таких товарів, якщо власник таких товарів не надав на це згоди. Хоча, у вищевказаній резолюції Європейського Парламенту наголошувалось про доведеність успішного існування цієї процедури у країнах-членах ЄС, саме у запропонованій редакції. Однак, протягом певного періоду часу вищевказана питання у митному законодавстві України не вирішувалось.

Нарешті, у жовтні 2019 року Верховною Радою України прийнято ЗУ «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» від 17.10.2019 № 202-ІХ [4], яким внесено зміни у митне законодавство України про сприяння захисту прав ІВ, якими певним чином удосконалено в тому числі і процедуру знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав ІВ. Так згідно зі ст.401 МК України у редакції вищевказаного закону, у разі призупинення митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України за підозрою у порушенні прав ІВ, такі товари можуть бути знищені під митним контролем без необхідності встановлення порушення прав ІВ (ч.1). Процедура знищення тепер застосовується у разі, якщо протягом 10 робочих днів або трьох робочих днів (у випадку швидкопсувних товарів) після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів: а) правовласник у письмовому вигляді поінформує митний орган, який призупинив митне оформлення, про те, що наявні ознаки порушення його права інтелектуальної власності, та свій намір застосувати процедуру знищення таких товарів; та б) декларант у письмовому вигляді надасть митному органу згоду власника товарів на їх знищення або

не надасть заперечення власника товарів щодо їх знищення (ч.2 ст.401 МК України).

Тепер, у разі якщо протягом 10 робочих днів або трьох робочих днів (у випадку швидкопсувних товарів) після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів декларант у письмовому вигляді не надав митному органу, який призупинив митне оформлення, заперечення власника товарів щодо їх знищення, митний орган вправі вважати, що тим самим надано згоду власника товарів на їх знищення (ч.3 МК України).

Як і в попередній редакції ст.401 МК України, організація та оплата процедури знищення, у тому числі вартість зберігання, перевезення, знищення, оформлення документів та інші витрати, пов'язані з дотриманням митного режиму знищення або руйнування, здійснюються за рахунок правовласника та під його відповідальність (ч.5 ст.401 МК України).

Також слід сказати, що за новою редакцією вказаної норми власник таких товарів звільняється від адміністративної відповідальності у разі фактичного знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, але тепер - без будь-яких умов. (ч.8 ст.401 МК України).

Аналіз вищевказаної норми встановлено суттєві відмінності від попередньої редакції ст.401 МК України, що передбачають «презумпцію згоди власника товару», яка має двоїстий характер та полягає в наступному: а) у разі не надання згоди на знищення товару, якщо у 10 денний або трьох-денний строк (у випадку швидкопсувних товарів) після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів він не надасть свою згоду на їх знищення; та б) правовласник ОПВ вважається таким, що уповноважений власником товарів на поміщення таких товарів у митний режим знищення або руйнування у разі відмови власника товарів, від поміщення таких товарів у митний режим знищення або руйнування після надання митному органу згоди на їх знищення або ненадання заперечення щодо їх знищення відповідно.

При цьому, слід сказати, що зазначена норма виписана законодавцем не чітко, оскільки в ній не прописано, хто і в які строки має повідомити власника товару, митне оформлення якого

призупинено за підозрою у порушенні прав ІВ, про намір правовласника ОППВ застосувати процедуру знищення таких товарів, а також у зв'язку з цим абсолютно не зрозуміло - скільки часу у власника товару залишиться для прийняття рішення (надання згоди на знищення чи надання заперечення).

Як і раніше, правовласник ОППВ за цією процедурою несе всі ризики та витрати і є відповідальним, в той час, коли власник товару може зайняти цілком пасивну позицію, в результаті чого – звільняється від відповідальності, оскільки факт порушення в цьому випадку не встановлюється.

Крім того, тепер декларант виконує у цій процедурі тут функції посередника між митним органом і власником товару і який (за задумом законодавця) жодної відповідальності у разі застосування цієї процедури не несе, Хоча саме на декларанта законодавцем покладається завдання щодо надання згоди на знищення товарів митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав ІВ чи заперечення проти такого. Тобто, додержання прав та законних інтересів власника товару, в такому випадку, в значній мірі знаходяться так би мовити «в руках» декларанта, що має не аби-яке значення.

Отже, механізм правового регулювання, що міститься в новій редакції ст.401 МК України, з одного боку зробив цю норму значно більш дієвою, оскільки вищевказані зміни дозволяють реально застосовувати процедуру знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав ІВ. Але з іншого боку, у разі зловживання правами ІВ (патентного тролінгу) з боку правовласника ОППВ, в ряді випадків, позбавлять власника товарів можливості довести безпідставність підозри у порушенні прав інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 44-45, № 46-47, № 48, ст.552)
2. Угода про заснування Світової організації торгівлі: Угода, Міжнародний документ Світова організація торгівлі від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
3. Про митні заходи щодо товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходи, що мають уживатися до товарів, які

порушують такі права: Регламент Ради ЄС № 1383/2003. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/reglament-es-6082013.pdf>

4. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України: Закон України від 17.10.2019 № 202-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-20#n2>

Косяченко К. Е.

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного
факультету, кандидат юридичних наук*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Загальновизнано, що суспільні відносини, які пов'язані з інформацією та інформаційними процесами, регулюються нормами інформаційного права. Якщо об'єктами правового регулювання стають відносини між фізичними чи юридичними особами із приводу обігу інформації (інформаційних ресурсів), відносини, що виникають у результаті інформаційної діяльності – інформаційні відносини, то предметом зазначених соціальних відносин людей і їх асоціацій є щось таке, що здатне поєднати категорії інформація, інформаційні технології, інформаційні комунікації, відповідну інфраструктуру, тощо.

Теоретики права вважають, що юридична відповідальність є специфічним видом відповідальності, пов'язаним з державою, з виконанням нею своїх функцій, насамперед правоохоронної, виключно держава має легальні можливості застосування примусу або іншого обмеження прав та свобод людини і пропонують наступне визначення: «Юридична відповідальність – передбачений законом обов'язок особи перетерпіти несприятливі для себе наслідки як майнового, так і не майнового характеру, вид і міра яких визначаються компетентним органом за результатами розгляду скоєного особою діяння, визначеного законом як правопорушення» [1; 301-302]. Наведене визначення, так само як і розробки щодо ознак, підстав, видів юридичної відповідальності можна застосовувати для аналізу будь-якого виду правової відповідальності,

в тому числі і цивільно-правової відповідальності у сфері інформаційних відносин.

Як відомо, людиноцентрична природа права та правового регулювання спирається, перш за все, на основоположні принципи права: гуманізм, рівність перед законом, справедливість, які, в свою чергу, конкретизуються у принципах юридичної відповідальності. До них, зокрема, відносяться принципи:

- законності (відповідальність має місце лише за інформаційні делікти, які визнаються в якості таких законом);

- обґрунтованості (встановлення факту здійснення особою конкретного правопорушення);

- справедливості (відповідальність повинна бути співрозмірною важкості здійсненого правопорушення);

- невідворотності (невідворотність настання для правопорушника негативних наслідків);

- доцільності (індивідуалізація заходів впливу на правопорушника і відповідність цих заходів цілям юридичної відповідальності) тощо.

Якщо узагальнити, до принципів юридичної відповідальності в інформаційній сфері можна також віднести такі принципи, які є складовою верховенства права: правова визначеність підстав, наслідків, юридичної відповідальності; прав та обов'язків як осіб, які притягаються до юридичної відповідальності, так і осіб, які уповноважені здійснювати таку діяльність; законність підстав юридичної відповідальності, невідворотність юридичної відповідальності; рівність всіх перед законом і судом; однаковий підхід до осіб, які вчинили однакове правопорушення; індивідуалізація юридичної відповідальності; неможливість притягнення до юридичної відповідальності двічі за одне і те саме правопорушення; недопустимість притягнення до юридичної відповідальності за діяння, яке на час вчинення не визнавалося законом як правопорушення [2; 306].

Якщо вести мову про цивільно-правову відповідальність, то до наведеного переліку слід додати принципи цивільно-правової відповідальності, які поширюються на відносини в інформаційній сфері. Це, перш за все, принципи, закріплені у ст. 3 ЦК як загальні засади цивільного законодавства: неприпустимість свавільного

втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність, розумність [3].

Відповідальність за інформаційні делікти встановлюється в порядку: захисту моралі і духовності особистості, суспільства, держави від впливу недостовірної, недоброякісної, неправдивої, неповної тощо інформації і дезінформації; захисту особи в умовах інформаційних відносин та інформатизації; захисту інформації та інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу (цивільно-правова, кримінально-правова, адміністративно-правова відповідальність). Особливості встановлення відповідальності за правопорушення у сфері трансграничних інформаційних мереж, в тому числі в Інтернет, ґрунтуються на особливостях і юридичних якостях інформації, інформаційних технологій і засобів їх забезпечення, – вважає В.О. Копилов [4; 230].

Так само слід наголосити на важливості розрізняти найбільш важливі ознаки інформації як об'єкта (новизна, достовірність, повнота, своєчасність тощо) і об'єктів прав інтелектуальної власності (наприклад, оригінальність, для об'єктів авторського права) для адекватного правового регулювання відносин і реалізації прав їх учасників, застосування найбільш ефективного виду правової відповідальності для осіб, що порушують ці права у кожному конкретному випадку. Таким чином, за найбільш загальним підходом, серед об'єктів цивільних прав у сфері інформаційних відносин слід розглядати інформацію як окремий об'єкт, інформацію як благо і як об'єкт особистих немайнових прав фізичної особи, а також інформацію як об'єкт прав інтелектуальної власності – інформацію, яка характеризується високим інтелектуальним і творчим рівнем (або визнана такою законом). В свою чергу, учасниками цивільно-інформаційних відносин традиційно є фізичні особи і юридичні особи (ч. 1 ст. 2 ЦК); держава України, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2 ЦКУ) [5; 463].

Слід підкреслити, що цивільно-правова відповідальність за правопорушення інформаційних цивільних прав в інформаційній сфері (цивільно-інформаційна правова відповідальність) настає за умови, якщо дія чи бездіяльність, якими заподіяно шкоду, є протиправними чи заборонені законом. Протиправною поведінкою визнається така поведінка учасника інформаційних правовідносин, яка порушує приписи правової норми, незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність своєї поведінки. Так, наприклад, поширення інформації, яка складає таємницю про стан здоров'я фізичної особи, може тягнути за собою відповідальність необмеженого законом кола суб'єктів, тобто фактично будь-якої особи, якій стала відома така інформація (ч. 3. ст. 286 ЦК).

Отже, детальне дослідження відповідальності учасників подібних відносин у межах даного підрозділу неможливе і непотрібне, оскільки носить похідний характер стосовно відповідальності, що пов'язана із поширенням, набуттям, зберіганням, створенням тощо інформації як немайнового об'єкта цивільних прав. Так само окремого дослідження потребує поняття і сутність відповідальності за порушення міжнародних норм і правил у сфері створення і використання інформаційних мереж, передачі інформації, надання інформаційних послуг тощо, яка покладається на органи державної влади, організації і громадян у відповідності з договорами, укладеними ними із зарубіжними фірмами та іншими партнерами з урахуванням міжнародних договорів, ратифікованих Україною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. М.І. Козюбра. Загальна теорія права: підручник. Київ: Ваіте. 2016. с. 301-302.
2. М.І. Козюбра. Загальна теорія права: підручник. Київ: Ваіте. 2016. с. 306.
3. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № № 40-44, ст. 356.
4. Копылов В.А. Информационное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ. 2003. с. 230.
5. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2006. с. 463.

Кушнір І. П.

*Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького, докторант, кандидат юридичних наук*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЙВЕСІ (ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ)

Виникнення та формування новітніх тенденцій в інформаційній сфері, суспільна інформатизація, глобальне використання інформаційних (цифрових) ресурсів потребує з'ясування у цій сучасній системі інформаційного обігу, місце особистого простору. Сьогодні питання забезпечення та захисту приватного життя кожної людини набувають неабиякої важливості та актуальності.

До обговорення питання розвитку та захисту персональних даних, приватності в інформаційному суспільстві залучаються теоретики, практики, нормотворці. Крім цього проводяться міжнародні та національні обговорення питань розвитку інституту персональних даних та їх захисту у різних форматах, наприклад: міжнародний вебінар EU Project «Pravo-Justice» «Захист персональних даних: досвід ЄС та України», курси «Персональні дані» національної онлайн-платформи з цифрової грамотності тощо.

В Україні правове закріплення права на приватність розпочалось з прийняття Конституції України (1996 р.), де у статті 32 закладено фундамент «особистого та сімейного життя». Подальшого розвитку правове регулювання обробки та захисту персональних даних отримує в Законі України «Про захист персональних даних» (2010 р.). Між визнанням державою права на інформаційну приватність та установами механізмів їх правового забезпечення проходить 14 років. Зважаючи на те, що пройшов певний період часу з моменту закріплення у чинному законодавстві, як поняття, так і механізмів регулювання, досі категорія «персональні дані» в Україні багатьма громадянами й посадовими особами не співвідноситься із «приватністю». Припускаємо, що такий стан пов'язаний з нетривалим, у порівнянні зі світовою тенденцією, існуванням в Україні інституту інформаційної приватності, так і приватністю загалом (прайвесі).

О. П. Горпинюк з цього приводу зазначає, що «відносини між людьми у приватній сфері лише незначною мірою регулюються нормами права, що цілком виправдано. Вочевидь, поведінка людей у

сфері приватного життя детермінується особистим вибором, а тому об'єктивно може піддаватися лише моральній оцінці. Це зумовлено тим, що за своєю природою людина, крім реалізації себе як громадянина держави, потребує самореалізації як індивід, якому необхідна певна незалежність від суспільства, держави, інших людей» [1, с. 11–12]. Цілком справедливо, що приватність тісно пов'язана з людською гідністю та іншими ключовими цінностями, такими як свобода слова, свобода доступу до інформації, захистом персональних даних, таємницею кореспонденції тощо [2, с. 113].

Коли в незалежній Україні розпочався процес державного визнання та закріплення інформаційної приватності, у свідомості громадян інших країн приватність була утверджена не тільки у нормах права, але і у свідомості не одного покоління. Ще у 1890 році американські юристи Samuel D. Warren і Louis D. Brandeis спробували надати пояснення терміну «privacy». Вони сформулювали його як «the right to be alone» - право залишатись у спокої (бути наодинці), поділили форму володіння власності на матеріальну і нематеріальну. Юристи зауважили, що право на приватність є таким старим як загальне право [3]. Згодом, у 1928 році суддя Верховного суду США Л. Брандейс офіційно заявив про наявність у Конституції США «права бути залишеним у спокої» [2, с. 113].

Міжнародне закріплення приватного життя та його охорони отримало у ст. 12 Загальної декларації прав людини (1948 р.), у ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) (ратифікована Україною у 1997 році), у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1966 р.) та багатьох інших міжнародних документах. На початку 80-х років XIX ст. європейські країни почали приймати закони про захист персональних даних [4, с. 32-33]. Судова практика у справах про захист приватності датується 1905 роком. Рішення Верховного суду штату Джорджія про захист зображення особи за справою “Pavesich vs New England Life Insurance Co”. Суд задовольнив позов чоловіка, що був зображений без його згоди в рекламному оголошенні [2, с. 114].

У зв'язку із цим, варто зазначити про очевидне відставання законодавчого регулювання відносин пов'язаних із персональними даними від світової практики, реальне чітке усвідомлення

необхідності поваги та невтручання у приватне життя особи та її персональних даних. Така теза пов'язана із поширеним розповсюдженням (продажем) сукупності персональних даних, клієнтів деяких банків, наявністю різноманітних додатків до смартфонів із визначення абонентів (їх прізвища, ім'я, по батькові, деякі соціальні дані, місце розташування, роботи) у Play Маркет тощо. Такі виклики й неспроможність державною забезпечити гарантії та надійний захист персональних даних, ставить під загрозу приватне життя її громадян. Для цього потрібна державна стратегічна програма із забезпечення прайвесі, чітке державне регулювання цієї сфери, система дієвих механізмів, посилення відповідальності за порушення та втручання в приватне життя будь-якої особи. Також доцільно запровадити освітню програму щодо доведення та поширення інформації про необхідність поваги до особистого приватного життя кожної особи. Фактично «персональні дані» стали товаром. З цього приводу В. Г. Пилипчук наголошує на необхідності й правомірності формування інституту права приватної власності людини на свої персональні дані [2, с. 116].

Негативним аспектом є відсутності розуміння важливості невтручання в інформаційний простір особи у соціумі, експерти відмічають небажання громадян обмежувати й захищати свою власну приватність. Так, останніми роками широко поширене використання соціальних мереж, де люди поряд зі спілкуванням, виноситься своє життя на загальний огляд, не завжди розуміючи, що добровільно поширена таким чином інформація про особу перестає бути конфіденційною, а може бути використана для будь-яких цілей.

Разом з тим, є категорії осіб, наприклад військовослужбовці, які не повинні, не тільки з морального аспекту, але й з позиції забезпечення національної безпеки, хоча б не висвітлювати інформацію пов'язану із проходженням військової служби.

Комунікація у соціальних мережах, зокрема: обмін повідомленнями, опублікування особистих фото, відео, місце роботи (служби), місце перебування, відомості про колег, друзів та інша приватна інформація про військовослужбовця та його оточення у разі її потрапляння до зацікавлених осіб може поставити під загрозу як службову діяльність, так і приватне життя військовослужбовця, його керівників, колег. Тому СБ України розроблено «Пам'ятку щодо

забезпечення інформаційної безпеки при роботі в мережі Інтернет» (далі – Пам’ятка) [5]. Ця Пам’ятка містить перелік основних чинників, що впливають на стан інформаційної безпеки у зв’язку із використанням загальнодоступних та соціально орієнтованих ресурсів мережі Інтернет, а також характеристику ключових факторів ризику та рекомендацій щодо їх нейтралізації (зберігання та передача даних, соціальні мережі, використання російських соціально орієнтованих ресурсів мережі Інтернет, використання додатків до смартфонів, електронне листування, вихід до мережі Інтернет, перелік російських веб-ресурсів, якими не рекомендовано користуватись, рекомендації посадовій особі органу виконавчої влади, місцевого самоврядування, представникам міністерств та відомств). Але здебільшого ця Пам’ятка має рекомендаційний характер, а її дотримання переважно перебуває у площині інформаційної культури окремого військовослужбовця, а настання відповідальності можливе лише коли у діях буде встановлено склад правопорушення норм інформаційного законодавства, передбачений КК України, КУпАП та іншими нормами законодавства [6, с. 344].

Отже, врахування та врегулювання зазначених аспектів сприятиме розвитку інституту прайвесі, дотриманню прав громадян та підвищить забезпечення інформаційної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні: монографія. Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2014. 324 с.
2. Пилипчук В. Г. Проблеми захисту приватності, індивідуальних свобод та безпеки людини в інформаційному суспільстві. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова*. Серія 18 : Право : зб. наук. праць. Київ : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2017. Вип. 32. С. 106-119.
3. Samuel D. Warren; Louis D. Brandeis. *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220.
4. Брижко В. М. Захист персональних даних: реалії та практика сучасності. *Інформація і право*. 2013. № 3. С. 31-48.
5. Пам’ятка щодо забезпечення інформаційної безпеки при роботі в мережі Інтернет : Департамент контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки Служби безпеки України. Київ. 2019. Окреме видання.

6. Кушнір І. П. Нормативно-правове регулювання інформаційних відносин у діяльності Державної прикордонної служби України: теоретичні та організаційні аспекти : монографія / за заг. ред. д-ра юрид наук Р. М. Ляшука, Хмельницький. Вид-во: ПП «Монускрипт», 2020. 528 с.

Лісовий А.К.

*Національна академія внутрішніх справ,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Важливим етапом у становленні українського законодавства, приведення його у відповідність до норм Європейського Союзу та світових стандартів, стало прийняття в Україні законодавства щодо захисту авторського права. Цілями його прийняття є законодавче забезпечення встановлення охорони майнових та немайнових прав автора, запобігання вчиненню злочинів проти авторського права та встановлення юридичної відповідальності у разі порушення особою авторських прав власника.

На сьогодні в законодавстві України передбачена цивільна, адміністративна та кримінальна відповідальність за порушення авторського права, а відповідні положення закріплені у кодексах та інших законах і нормативно-правових актах України.

Родоначальним нормативно-правовим актом, покликаним забезпечити правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності став Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року.¹ Норми щодо регулювання взаємовідносин у сфері інтелектуальної власності закріплені у книзі IV ЦК України «Право інтелектуальної власності». Прийнятий закон, враховуючи тодішній стан економіки, національні традиції та звичаї, максимально наблизив систему охорони ІВ до світових стандартів. В ньому було закладено сучасні досягнення як світового, так і вітчизняного права, враховано правозастосовчу практику регулювання ІВ в Україні.

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Елеутронний ресурс]// Відомості Верховної Ради України 18.12.2016 – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>

Важливим є те, що названа Книга включила в себе загальні положення про право, основні норми авторського права, суміжних прав, право інтелектуальної власності на наукове відкриття, винахід, корисну модель, промисловий зразок, раціоналізаторську пропозицію, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин, породу тварин, а також торгову марку (знак для товарів і послуг), географічну вказівку і комерційну таємницю.

Умовно об'єкти права інтелектуальної власності можна поділити на чотири групи, проте в полі нашого інтересу група під назвою «авторські права і суміжні права», до якої входять літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення. А точнішим буде сказати, що при дослідженні законодавства у сфері авторського права ми виділяємо тільки частину об'єктів цієї групи, а саме літературні та художні твори, комп'ютерні програми та компіляції даних (бази даних).¹

Так, наприклад, на сучасному етапі в українському законодавстві комп'ютерні програми визначено виключно як об'єкти авторського права. Зокрема, у ч. 4 ст. 433 Цивільного кодексу України зазначається наступне: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори». Аналогічне положення міститься і в ст. 18 Закону України «Про авторське права і суміжні права»². Важливо, що така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження³.

Правовий режим авторського права в Україні регулюється Книгою IV Цивільного кодексу України, Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Законом України «Про авторське право та суміжні права», ЗУ «Про

¹ Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні, заступник начальника відділу Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України, Костюченко О.М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_4487.

² Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

³ Музика А. Про поняття злочинів в сфері комп'ютерної інформації / А.Музика, Д.Азаров // Право України. – 2003. – № 4. – с.86-89.

державну підтримку кінематографії в Україні», ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Угоді про асоціацію тощо.¹

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачається адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, а саме ст. 51² кодексу передбачено накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом².

В контексті забезпечення захисту торгових марок в Інтернеті в Україні, зазначимо, що до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» № 34-IV від 04 липня 2002 року було додано, що «використанням знака визнається також його використання в Інтернеті, а також використання доменних імен, тотожних чи подібних до знака настільки, що їх можна сплутати».³

Відповідно до нещодавно внесених доповнень розміщення твору в цифрованому вигляді в Інтернеті вважається публікацією твору або його поширенням і тому потребує дозволу власника авторського права. Розміщення в Інтернеті копії твору або його частини без відповідного на те дозволу автора є порушенням Закону і може бути

¹ Бойченко А. Защита авторского права и смежных прав в Интернете / А.Бойченко // Интеллектуальная собственность. – 2012. – № 5. – ст.31-37.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 No 8073-X. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

³ Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 04.07.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/34-15>.

оскаржене в суді з вимогою відшкодування моральної шкоди та завданих матеріальних збитків (упущеної вигоди).

Щодо цивільної відповідальності, то варто зазначити, що в Законі України «Про авторське право і суміжні права» у п. «е» ст. 50 передбачається, що будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав є порушенням цих різновидів права інтелектуальної власності.

Серед перерахованих вище нормативних актів найважливіше місце займають норми саме кримінального закону, їх особлива значення полягає в тому, що кримінальна відповідальність настає тільки за вчинення найбільш суспільно небезпечного діяння. До того ж, кримінальне законодавство передбачає найбільш жорсткі із усіх видів заходи покарання, так як високий ступінь наслідків за порушення авторських прав в Інтернеті є одним з найбільш знакових засобів запобігання новим злочинам цього типу. Робимо висновок на основі цього, що норми кримінального законодавства є найважливішим заходом впливу на осіб, що є схильними або вже вчинили злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина.

Лубчук О.Д.

аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ПЕРЕРОБКА КІНЕМАТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ ЯК СПОСІБ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ

Згідно з ст. 441 Цивільного кодексу України [1] та ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] автори (чи інші особи, які мають авторське право) наділяються правом дозволяти або забороняти іншим особам переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів. На підставі аналізу відповідних законодавчих положень О.В. Жилінкова доходить висновку, що «зміна твору» - це загальний термін, який застосовується до різноманітних випадків «втручання» в структуру твору, що вже існує [3, с. 80].

Що ж стосується поняття переробки, то як зазначає О. Штефан, під ним розуміють переклад оригінального твору, його певну

адаптацію та інші зміни, зумовлені бажанням особи, що здійснює таку переробку, додати, вилучити або змінити певні слова, словосполучення, речення, абзаци тощо [4, с. 63]. Такий підхід узгоджується із змістом положення ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, в якому зазначено, що переклади, адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного або художнього твору охороняються нарівні з оригінальними творами, без шкоди правам автора оригінального твору [5].

Аналізуючи поняття адаптації як способу переробки твору, варто зазначити, що остання полягає у пристосуванні твору для демонстрації за допомогою інших художніх засобів [6, с. 28]. Водночас, як зазначає К. Афанасьєва, адаптація вимагає збереження стилю та мовних особливостей оригінального твору [7, с. 21].

Наслідком переробки будь-якого твору, в тому числі й кінематографічного, є поява нового об'єкта – похідного твору. Згідно з ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» останній становить собою твір, який є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні чи його творчим перекладом на іншу мову. Водночас до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів. Наведене стосується і кінематографічного твору як різновиду аудіовізуального.

Що ж стосується прав авторів похідних творів, то, як вірно зазначає І.В. Тарасова, залежний характер похідних творів, своєю чергою, передбачає залежний характер прав авторів похідних творів: перекладачі і (або) автори інших похідних творів користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав автора, твір якого зазнав перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [8, с. 51]. Таким чином, існує тісний правовий зв'язок між правами авторів похідних та оригінальних творів.

Серед похідних творів, які є результатом переробки кінотвору, варто відзначити, зокрема, ремейк, або ж римейк (з англ. remake – переробка). Останній, як правило, не пародіює класичного твору і не

цитує його, а наповнює новим, актуальним змістом, при цьому з обов'язковим огляданням на класичний взірець: повторюються його основні сюжетні ходи, практично не змінюються типи характерів, а іноді й імена героїв, але постають іншими домінантні символи часу. Відтак, ремейком є кожна чергова варіація твору, яка постає не чимось цілковито іншим, а трансформацією вихідної теми та її варіацій, спрощеним переінакшенням уже відомого. Завдання ремейку – проявити, дописати (або переписати) оригінальний текст, який з ряду причин зберігає свою актуальність і затребуваність у новій культурній ситуації, але в той же час потребує ревізії змісту [9, с. 44].

Найчастіше виокремлюють такі його різновиди, як прямий та перехресний ремейк. Перший з них передбачає створення фільму в тій самій країні, де було знято його оригінал. Для такого варіанту ремейку характерно переакцентування та модернізація, що пов'язані з вимогами часу і які, безперечно, впливають на трансформацію загальної атмосфери фільму. Але ці картини мають спільний знаменник, який обумовлений специфікою національної приналежності та існуючими кінематографічними традиціями. Натомість перехресний ремейк виникає тоді, коли представники іншої кінематографії звертаються до першоджерела. Цей варіант ремейку надає можливість проаналізувати «кінематографічний діалог», наприклад, між Європою і США [10, с. 128].

Права авторів ремейку, як і авторів будь-якого похідного твору, знаходяться у тісному правовому взаємозв'язку з правами авторів оригінального твору. До того ж заслуговує на увагу положення п. 2 ст. 14 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, згідно з яким переробка в будь-яку іншу художню форму кінематографічної постановки, похідної від літературного або художнього твору, незалежно від дозволу його автора, вимагає також дозволу автора оригінального твору.

Таким чином, переробка слугує одним із законодавчо визначених способів використання кінематографічного твору. Як і будь-яка інша зміна кінотвору, вона допускається лише за умови попереднього дозволу автора. При реалізації права на переробку кінематографічного твору повинні бути дотримані права авторів оригінального твору. До того ж, якщо кінотвір є похідним від

літературного або художнього твору, при реалізації права на його переробку повинні бути дотримані не лише права авторів оригінального твору, але й авторів літературного чи художнього твору, похідним від якого є цей кінотвір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 345-IV // Відомості Верховної ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII / Верховна Рада України. Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 43. Ст. 214.
3. Жилінкова О.В. Договори у сфері реалізації авторських прав на музичний твір: [монографія] / О.В. Жилінкова. Х. : КСИЛОН, 2008. 212 с.
4. Штефан О. Деякі аспекти прояву плагіату // Теорія і практика інтелектуальної власності. Київ, 2016. № 4. С. 59-68.
5. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051
6. Поляруш С.І. Похідні твори: поняття, види та охорона // Наукові записки [Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка]. Серія : Право. 2018. Вип. 5. С. 27-32.
7. Афанасьева К. Авторське право на похідні твори у видавничій діяльності // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 4. С. 21-28.
8. Тарасова І.В. Виключні майнові права авторів похідних літературних творів // Право та інновації. 2014. № 1-2. С. 51-58.
9. Астаф'єв О. Трансформація класичного тексту як нарративна стратегія масової літератури // Філологічні семінари. 2011. Вип. 14. С. 43-51.
10. Тиха О.В. Контамінації в кіномистецтві ХХ–ХХІ століть: римейк // Гуманітарний часопис. 2013. № 2. С. 125-133.

Мартинюк О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ДО ПИТАННЯ ПРО КІБЕРСКВОТИНГ ТА ЙОГО РІЗНОВИДИ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Протягом останніх десяти років Інтернет посів важливе місце у житті пересічної людини. Основний масив інформації розміщується на веб-сайтах, які в свою чергу прив'язані до доменного імені.

Доменне ім'я – частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується

групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється [2].

Сьогодні доменне ім'я не просто основний елемент сайту. Це влучна назва, частина бренду та засіб індивідуалізації. Вдало підібране словосполучення для сайту робить його легшим для запам'ятовування відвідувачами та пошуку в мережі.

Завдяки таким особливостям доменного імені відбувається активний розвиток сучасної комерційної діяльності у мережі Інтернет. На жаль, подібні явища супроводжуються також недобросовісною діяльністю конкурентів та інших осіб.

Подібні дії найчастіше й стають причиною так званих «домених спорів». А самі по собі недобросовісні дії з приводу доменних імен отримали назву «кіберсквотинг».

Кіберсквотинг – протизаконна бізнес-діяльність, що полягає у недобросовісній реєстрації та використанні доменного імені, з метою пропонування його до продажу, або отримання іншої вигоди, за рахунок поширеності або відомості певного найменування.

Зазначене слово походить від англійського «squatting», що дослівно перекладається як «самовільне зайняття покинутої або незайнятої ділянки чи будівлі». Сквотер не має прав на таку ділянку не здає її в оренду або не має законного дозволу на використання. Така етимологія вдало пояснює явище кіберсквотингу.

Спонукальними мотивами кіберсквотерів є невелика потреба у початкових капіталовкладеннях та значні прибутки після продажу доменів [8, 135]. Реєстрація доменного імені у світі не складна, відбувається за принципом «first come – first get», та не вимагає значних зусиль чи обізнаності реєстранта. А особи, які стали жертвами кіберсквотингу, дуже часто не бажають звертатися до суду, і заради економії часу просто викупляють доменне ім'я із подальшим його переделегуванням.

Із наведеного визначення, а також на основі «Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена» (UDRP), затвердженою ІСААН, можна виділити наступні ознаки:

1) діяльність особи у мережі Інтернет спрямована на реєстрацію певного позначення – доменного імені;

2) доменне ім'я є ідентичним або оманливо подібним до знаку для товарів та послуг, на який позивач має права;

3) у реєстранта немає прав або законних інтересів щодо доменного імені;

4) доменне ім'я зареєстроване або використовується недобросовісно;

У науковій літературі, залежно від кола позначень, які використовуються кіберсквотерами під час реєстрації, виділяють наступні види: галузевий, брендовий, географічний, іменний, захисний кіберсквотинг а також тайпсквотинг. Подібну точку зору пропонує Т. В. Коваленко, а також Н. О. Попова.

Розглянемо детальніше окремі види:

1) галузевий – реєструються домени, що дослівно, або співзвучно позначають загальні назви, певні товари (послуги), або галузь економіки. Як приклад: домени `toys.com.ua`, `ice.com` та `vodka.com` (що був проданий за декілька мільйонів доларів) [3].

2) брендовий – характеризується реєстрацією доменного імені, що співзвучне, або точно відтворює назву бренду, з метою наступного перепродажу власнику бренду. Як зазвичай працює подібний вид кіберсквотингу: відома компанія із власним брендом розширює свій бізнес і виходить на ринок у новій країні. Для цього вона намагається зареєструвати доменне ім'я першого рівня для свого сайту у місцевій зоні, й виявляє, що воно вже кимось зайняте.

3) географічний – реєстрація доменних імен у вигляді географічних назв. Зареєструвавши доменне ім'я якогось населеного пункту, однозначно відбудеться охоплення певної категорії користувачів – як мінімум жителів цього населеного пункту, або туристів, які хотітимуть дізнатися більше інформації перед подорожжю.

Прикладом доменного спору у цьому контексті є спір з приводу доменного імені `“celle.com”` [5, 76].

4) іменний – реєстрація доменів, що збігаються з іменами та прізвищами знаменитих людей. У такому випадку відома людина із подивом з'ясує, що не може створити (за бажанням) свій власний веб-сайт через зайнятість подібного доменного імені.

5) тайпсквотинг – під час такого порушення відбувається реєстрація доменних імен, які за своїм написанням є дуже наближеними до інших популярних адрес – тобто різниця в одну або дві літери. Такий вид розрахований на два способи застосування:

А) людина під час пошукового запиту відомого сайту робить орфографічну помилку й потрапляє на інший сайт, де розміщена реклама. За перегляди власник отримує прибуток.

Б) реєстрація подібного доменного імені з розрахунку що власник відомого бренду, скупить усі наявні подібні доменні імена, аби при помилковому введенні запиту користувача автоматично переадресувало на потрібний сайт.

б) захисний – так власник популярного торгового знаку з метою захисту реєструє декілька доменних імен із співзвучною назвою. Зазвичай відбувається «тайпсквотинг», або реєстрація в різних доменних зонах. А зареєстровані сторонні сайти проводять автоматичну переадресацію.

При такому різноманітті видів недобросовісної реєстрації та використання доменних імен виникає логічне запитання: як захистити себе від кіберсквотингу?

Наразі практика вирішування доменних спорів пропонує наступні варіанти захисту:

- 1) використання торгової марки;
- 2) судовий розгляд спору;
- 3) звернення до Арбітражу та застосування процедури UDRP.

Використання торгової марки є найпростішим превентивним заходом протидії кіберсквотингу. Сам спосіб продиктований правилами реєстрації доменного імені. Зокрема, серед усіх реєстраторів у доменній зоні .UA закріплена вимога: для реєстрації доменного ім'я першого рівня .ua реєстрант повинен надати свідоцтво України на торговельну марку. Презюмується, що в такому випадку відбуватиметься добросовісне використання доменного імені з комерційною метою, а не з метою паразитування на «гудвілі» або іншій ТМ.

Проте такий спосіб також має свої недоліки. Одним із них є питання права реєстрації доменного імені власником торговельної марки. До прикладу: дві особи мають свідоцтво на торговельну

марку «XXX», яке зареєстровано в різних класах. Це є абсолютно нормальним явищем у практиці [7, 88]. Хто в такому випадку може реєструвати доменне ім'я і що робити другій особі, яка маючи на руках свідоцтво на торговельну марку не може зареєструвати домен через зайнятість назви? Так бачимо, що застосування принципу «first come – first» не завжди йде на користь користувачам.

Дуже часто учасниками інтернет відносин застосовується саме судовий розгляд захисту від порушень з приводу використання та реєстрації доменних імен. На жаль, такий спосіб не містить превентивного характеру, а також не може бути універсальним через обмеженість законодавчих приписів.

Так, український законодавець для боротьби з кіберсквотингом запровадив пріоритет прав на знаки для товарів і послуг над правами на доменні імена [5, 78].

У абз. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону на знаки для товарів і послуг» зазначається що порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок та позначень [1]. Таким чином законодавець готовий захищати недобросовісне використання доменного імені лише якщо це порушує права володільця торгової марки. Подібне законодавче закріплення вдало виходить із практики реєстрації доменних імен в Україні. Проте, мережа Інтернет не має певних державних кордонів, тому подібні норми права не можуть охоплювати весь зміст доменних спорів.

На сьогоднішній день одним із найвдаліших способів захисту від кіберсквотингу є застосування процедури UDRP. Такий спосіб називають належить до категорії позасудових.

Доменні спори у позасудовому порядку вирішуються за правилами Єдиної політики вирішення доменних спорів (UDRP), розроблених ВОІВ та затверджених ICAAN, у центрах вирішення доменних спорів.

Найбільше доменних спорів вирішується Центром з Арбітражу та Посередництва ВОІВ. За сімнадцять років діяльності Центром було вирішено понад 49 000 справ [9].

Такий спосіб є найдоцільнішим, оскільки такий розгляд проводиться не судьями місцевих суддів, а кваліфікованими представниками міжнародної організації. Вирішення доменних

спорів проводиться не лише через призму порушення прав володільця ТМ, а й з урахуванням критеріїв добросовісності реєстрації та використання доменного імені.

Наразі способів захисту від кіберсквотингу небагато. Лише один із наведених методів має превентивний характер, який не можна назвати універсальним. Судовий та позасудові способи застосовуються після виникнення доменного спору внаслідок недобросовісної реєстрації та використання домену, але не захищають від виникнення кіберсквотингу. Отримання свідоцтва на торговельну марку не вирішує усіх проблем, проте є досить ефективним способом уникнення кіберсквотингу, особливо в реаліях реєстрації доменного імені в Україні.

Можливим варіантом уникнення подібних недобросовісних дій є зміна процедури реєстрації доменних імен, удосконалення її механізмів, які будуть спрямовані на виявлення недобросовісних намірів реєстранта домену. В такому випадку, необхідно очікувати подальших актів та рекомендацій від ICAAN в найближчому майбутньому. Наука ІТ права активно розвивається і проблема кіберсквотингу, через свою особливість існування, залишатиметься актуальною ще довго.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3689-12>
2. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>
3. А. Близнюк. Рейтинг найдорожчих доменів в історії. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://ukrarticles.pp.ua/biznes-i-finansy/16005-kiberskvottingego-vidy-kommercheskaya-yeffektivnost-aktualnost-segodnya.html>
4. А. Ляшенко. Кіберсквотинг по-українськи: проблеми вирішення доменних спорів в доменній зоні .UA. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://ipstyle.ua/ua/kiberskvoting-po-ukrainski-problemi-virishennja-domennih-sporiv-v-domennij-zoni-ua/>
5. Булат Н. М. Поняття кіберсквотингу та його види / Н. М. Булат // Правова держава. - 2018. - № 31. - С. 72-80. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2018_31_11.
6. Коваленко Т. Кіберсквотинг, ринок купівлі та продажу доменів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 40-45.

7. Науменко Ю. М. Кіберсквотинг як загроза системі правової охорони доменних імен в Україні / Ю. М. Науменко // Право та інноваційне суспільство. - 2016. - № 2. - С. 86-90. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2016_2_15.

8. Н. О. Попова. Кіберсквотинг як основний вид правопорушень в доменних спорах. Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції /За заг. ред. О.В. Черевка, О.П. Орлюк. – Черкаси: Черкаський національний університет ім. Б. Хмельницького, 2015. С. 134 – 137.

9. Domain Name Dispute Resolution. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу:<http://www.wipo.int/amc/en/domains/>

Некіт К.Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
докторант кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук,
доцент*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОРИСТУВАЦЬКИХ УГОД (TERMS OF SERVICE)

Сьогодні користування численними сайтами допускається лише за умови погодження з користувацькими угодами, що ними пропонуються. Частіше за все користувачі проставляють галочки, що прирівнюється до підписання таких угод, навіть не читаючи їх. Однак як виявляється, у більшості випадків користувацькі угоди спрямовані лише на забезпечення інтересів провайдерів і фактично встановлюють суттєві обмеження для користувачів без надання їм жодних прав, окрім права користування сервісом. Крім того, провайдери створюють їх таким чином, щоб по можливості не звертати увагу користувачів на присутність у цих відносинах контракту. Такі угоди за загальним правилом розміщуються як гіперпосилання внизу сторінки або створюються як крок, з яким користувач повинен погодитись під час реєстрації [1].

На цій підставі все частіше підіймається питання про необхідність посилення захисту прав користувачів як слабкішої сторони контракту, за аналогією із захистом прав споживачів. Справедливо звертається увага на той факт, що приховування тексту угоди за гіперлінком, і можливість у будь-який момент змінити такий текст навряд чи дозволяє говорити про належне ознайомлення

користувачів з умовами такої угоди [2]. Фактично у цифровому середовищі втрачається вимога про збереження копії угоди та передання її іншій стороні правочину [3]. Така ситуація ставить користувачів у заздалегідь уразливе становище. Це не означає необхідність надання паперових копій, оскільки в усьому світі вже давно визнана еквівалентна паперовій сила електронних документів. В американській практиці склався підхід до визнання виникнення зобов'язання навіть у випадку простого факту користування сайтом за наявності на таких сайтах «browsewrap» чи «clickwrap» угод, незважаючи на те, що багато користувачів не знають їх змісту або навіть про їх існування [1]. Однак очевидним є несправедливість такого підходу, коли провайдери заздалегідь займають домінуюче становище у таких відносинах.

З цієї причини багато дослідників заявляють про те, що Terms of Service взагалі не є контрактом. І слід зазначити, що в американській судовій практиці в деяких випадках «browsewrap» угоди не визнавалися договорами, оскільки такі односторонні типові тексти, приховані за гіперлінками не відповідають у повній мірі критеріям контрактів, а тому на них не повинні поширюватись положення договірної права [1]. Як зазначають дослідники, крім того, що такі угоди абсолютно не узгоджуються сторонами, проблеми згоди та обізнаності користувачів не дозволяють визначати ці документи як укладені між двома сторонами, які: 1) обізнані про угоду, яку вони беруть на себе обов'язок дотримуватись; 2) обізнані про обмін, що встановлюється умовами угоди. У випадку з Terms of Service фактично термін угода означає лише бажання розробника цих правил зобов'язати користувача їх дотримуватись [4]. Разом із тим, оскільки такі шаблони не укладаються за наявності вираженої згоди, відірвані від інтуїтивного розуміння угоди і взагалі позбавляють осіб їх демократично затверджених прав, такі угоди нівелюють базові принципи контрактів, які призначені для вираження автономної волі індивідуумів та підлягають приватному контролю. З цих міркувань деякі дослідники вважають, що такі типові угоди взагалі не можуть встановлювати права та обов'язки користувачів [1].

У найбільш загальному вигляді Terms of Service визначаються як договір про прийнятне використання цифрових носіїв інформації, визначений розробником [5]. Більш детально їх можна визначити як правила, які особа або організація має дотримуватись задля

користування сервісом. Зазвичай такі правила вважаються зобов'язуючими для користувачів, за умов, що вони не порушують жодних законодавчих актів. Такі угоди можуть змінюватись час від часу самим провайдером, який несе відповідальність за донесення будь-яких змін до відома користувачів. Як правило, користувацькі угоди не використовуються на сайтах, які лише надають інформацію чи продають товари. Натомість, вони є обов'язковими для сайтів, які зберігають персональні дані користувачів, таких як соціальні мережі, онлайн аукціони, сайти, на яких здійснюються фінансові транзакції тощо [6]. Елементами угоди Terms of Service можуть бути політика приватності, умови користування сервісом, положення про збір та обробку даних, права власності, положення про відповідальність тощо [1].

Стосовно правової природи угоди Terms of Service сьогодні висловлюються різні думки. Висловлюються позиції, що це договір про надання послуг чи агентський договір, непоіменований договір, ліцензійна угода, змішаний договір або договір *sui generis* [7, 8]. Більшість аргументів є на користь визнання такої угоди договором про надання послуг, який одночасно слід вважати договором приєднання. Адже за таким договором провайдери фактично надають користувачам доступ до онлайн-платформ, що може бути кваліфіковано як надання послуги доступу. Такий висновок підтримується нечисленною судовою практикою, і набуває вагомості у світлі визначення Директивою ЄС 2019/770 поняття цифрових послуг та визнання факту обміну персональних даних користувачів на надання їм послуг такого роду.

На користь того, що угоди Terms of Service є ліцензійними угодами говорять формулювання умов таких угод. Так, наприклад Terms of Service фейсбуку та інстаграму містять положення про те, що користувач надає неексклюзивну, таку, що може бути передана, безоплатну ліцензію на використання об'єктів інтелектуальної власності, які він розміщує чи створює на платформах.

Однак слід враховувати, що кількість елементів, що включаються в угоди Terms of Service набагато ширше, ніж предмет договору про надання послуг чи ліцензійної угоди. Угоди Terms of Service включають в себе не лише положення про надання доступу до онлайн-платформи та правові наслідки щодо об'єктів

інтелектуальної власності, що на ній розміщуються, але також і положення стосовно права власності на всі об'єкти, що знаходяться в акаунті та на сам акаунт, політику приватності, положення про використання персональних даних тощо. Отже, все ж таки, угоди Terms of Service слід вважати змішаними договорами, які містять в собі елементи декількох договорів. Зокрема, у контексті виникнення права віртуальної власності з таких угод слід виділяти елементи угоди Terms of Service, які визначають правові наслідки для створюваного в рамках онлайн-платформ віртуального майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Cornelius K.B. Standard form contracts and a smart contract future // Internet Policy Review. – 2018. - №7(2). [online] URL: <https://policyreview.info/articles/analysis/standard-form-contracts-and-smart-contract-future>
2. Moringiello J.M., Reynolds W.L. Survey of the law of cyberspace: electronic contracting cases 2006-2007 // The business lawyer. – 2007. - № 63(1). [online] URL: <https://www.jstor.org/stable/40688445?seq=1>
3. Randolph P. A. Jr. (2001). Has E-sign murdered the Statute of frauds? // Probate and property. – 2001. № 15(4). – p. 23.
4. Radin M.J. Boilerplate: the fine print, vanishing rights, and the rule of law. -NJ: Princeton University Press, 2013. – 339 p.
5. Terms of Service. [online] URL: <https://www.dictionary.com/browse/terms-of-service>
6. Terms of Service – Computer definition. [online] URL: <https://www.yourdictionary.com/terms-of-service>
7. Глонина В.Н. Не все то лицензия, что ею зовется: проблемные аспекты правового регулирования отношений между пользователями и цифровыми сервисами // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2019. - № 24. - С. 43-53
8. Залоило М.В., Власова Н.В. Социальные интернет-сети: правовые аспекты // Журнал российского права. – 2014. – С. 140-145.

Нечипорук Я. В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ПРАВИЛАХ СОЦІАЛЬНОЇ МЕРЕЖІ «INSTAGRAM» ТА УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

За даними дослідження міжнародного агентства «We are social» (січень 2020 року), при населенні світу 7,75 млрд людей активними користувачами соціальних мереж є 3,8 млрд осіб. Інтернет відіграє важливу роль у сучасному житті: у тому числі і як спосіб передання інформації. З кожним роком збільшується кількість зареєстрованих користувачів соціальних мереж.

Поширення об'єктів авторського права в соціальних мережах на сучасному етапі технологічного розвитку постійно зростає. Оскільки однією із засад правового регулювання відносин в Інтернеті є повага до результатів інтелектуальної праці, використовуваних у цифровому середовищі, то національне законодавство має передбачати ефективну охорону авторських прав особи, у тому числі в соцмережах.

Вважаємо, що одними з основних та фундаментальних відносин у мережі Інтернет є саме відносини щодо порушення та захисту авторських прав. Особливістю відносин між користувачами саме у соціальних мережах є те, що вони регулюються ще й умовами використання соцмережі. Зазвичай саме адміністрація регулює конфлікти, пов'язані з порушенням прав суб'єктів (користувачів соціальної мережі), а суд є вже другою ланкою захисту, яка використовується при неможливості вирішення питання у досудовому порядку.

У світі зареєстровано близько 1 мільярда користувачів соціальної мережі «Instagram» (за даними дослідження «We are social», січень 2020 р.), це число щороку збільшується. В Україні понад 15 мільйонів людей користуються «Instagram», яка є соцмережою №1 для українців до 29 років (за даними дослідження комунікаційної агенції «Plusone», липень 2020 р.). Зважаючи на велику популярність цієї соцмережі серед молоді, правила її використання були обрані для порівняння з українським законодавством, а саме аспект авторських прав.

Питання авторського права в «Instagram» регулюється такими документами як «Умови використання Instagram», «Правила спільноти», «Стандарти спільноти Facebook», «Політика використання даних Instagram», а також багато роз'яснень щодо цього питання дає Довідковий центр соцмережі «Instagram».

На початку розділу «Авторське право» у Довідковому центрі міститься таке принципове положення: «Зазвичай, якщо ви створюєте оригінальний витвір, ви володієте авторським правом із моменту його створення», яке відповідає змісту ч. 2 ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ст. 435 ЦКУ.

У встановлених адміністрацією «Правилах спільноти» вказано, що публікувати слід лише ті фото чи відео, які користувач створив сам, або ті, права на публікацію яких має користувач. Не можна публікувати будь-що, що ви скопіювали чи знайшли в мережі Інтернет, якщо у вас немає прав робити такі публікації. «Особа, що створює оригінальний твір, має авторське право на нього. Якщо ви робите фото, ви володієте авторським правом на це фото», – таку інформацію опублікував Довідковий центр. Так і статтею 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплено, що автор твору є первинним суб'єктом авторського права. Можемо прийти до висновку, що ці положення, закріплені у Законі, відповідають «Правилам спільноти Instagram». Порушення «Правил спільноти» тягне за собою відповідальність у вигляді блокування акаунту чи ін. Тобто це відповідає принципу юридичної відповідальності.

Перелік об'єктів авторського права, наведений у Довідковому центрі:

- візуальні чи аудіовізуальні твори: відео, фільми, ТВ-шоу та трансляції, відеоігри, картини й світлини;
- аудіотвори: пісні, музичні композиції, звукові записи та записи промов;
- письмові твори: книги, п'єси, рукописи, статті та партитури.

Звичайно, цей перелік не є повним, оскільки стаття 8 вказаного вище Закону закріплює значно ширший перелік об'єктів АП, який не є вичерпним. Але зрозуміло, що Довідковий центр виходив з необхідності закріплення лише тих об'єктів, які використовуються в соцмережі та мережі Інтернет.

Виявлено абсолютну відповідність норм документів щодо неможливості захисту ідей авторським правом. Адже у Правилах соцмережі зафіксовано: «Зазвичай авторське право не захищає факти й ідеї, але воно захищає оригінальні слова чи зображення, які відображають факт або ідею. Це означає, що ви можете виразити ту саму ідею або факт, що й інший автор, якщо ваш спосіб вираження відрізняється від використаного ним». А частина 3 статті 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» закріплює, що ним охороняється тільки форма вираження твору, а не ідеї, описані у творі. Ч. 3 ст. 433 ЦКУ: «Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі».

«Умови використання Instagram» передбачають, що особа надає соцмережі ліцензію на використання її контенту: «Коли ви ділитесь, публікуєте або завантажуєте контент, що є об'єктом прав інтелектуальної власності на нашому Ресурсі, ви надаєте нам невиключну, безоплатну, з правом передачі та субліцензування, глобальну ліцензію на розміщення, використання, розповсюдження, переробку, виконання, відтворення, публічне виконання або показ, переклад і використання для створення похідних творів вашого контенту».

«Політика використання даних Instagram» також містить подібні положення: «Відкриту інформацію може бачити будь-хто, навіть особи, які не мають облікового запису. До відкритої інформації належать: ім'я користувача в Instagram; будь-яка інформація, якою ви бажаєте поділитися публічно; контент, який ви публікуєте на сторінці, публічному обліковому записі. Відкриту інформацію можна бачити, до неї надається доступ, нею можна ділитись або її можна завантажувати за допомогою послуг третіх осіб, як-от пошукових систем, API, звичайних засобів масової інформації (наприклад, телебачення), додатків, веб-сайтів та інших послуг, інтегрованих із нашими Продуктами». Ці положення підтверджують неможливість заборони користувачем відтворення творів іншими.

Характерним є те, що можливість припинити дію наданої ліцензії існує – за допомогою видалення свого контенту або облікового запису. «Однак, контент може й далі з'являтися, якщо ви поділилися ним з іншими користувачами, а вони його не видалили». Таким чином, варто згадати право на забуття, яке майже не можливо

реалізувати, адже контент може бути збережений будь-яким користувачем (а також тому, що інформацію досить складно вилучити з пошукових систем). Суперечливою є також така позиція «Instagram»: «Ваша інформація, розповсюджена іншими користувачами, не є частиною вашого облікового запису й видаленню не підлягає».

Щодо українського законодавства, то стаття 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» закріплює, що тільки автор володіє правом дозволяти або забороняти використовувати твір іншими, а також відтворювати його. Однак бачимо, що «Instagram» аналізує та відтворює контент користувача без його згоди, обґрунтовуючи це потребою у персоналізації налаштувань та вмісту. На противагу іншим документам соціальної мережі, інформація, розміщена у Довідковому центрі свідчить про те, що якщо особа володіє авторським правом, вона має право надавати дозвіл використовувати її роботу, захищену авторським правом, а також забороняти іншим без дозволу використовувати її роботу, захищену авторським правом. Тобто з аналізу документів «Instagram» зрозуміло, що деякі положення суперечать як один одному, так і нормам українського законодавства у сфері авторського права.

У судовій справі «Сінклер проти Mashable» («Stephanie Sinclair against Ziff Davis, LLC, and Mashable, INC.») окружний суд Нью-Йорка визнав законним вбудування зробленого фотографом фото з її профілю в «Instagram» на веб-сайт. Суддя вважає, що користувач, який публікує контент, вже надає «Instagram» субліцензію на використання «публічного» контенту. На думку позивача, Умови використання соцмережі досить незрозумілі та суперечливі. Вона скаржиться на те, що «Instagram» ставить перед авторами дилему: дозволяти іншим особам законно розміщувати фото на інших сайтах або не використовувати одну з популярних соцмереж. На нашу думку, ще одним вирішенням цього питання, про який не згадала позивач, є перехід на непублічний (закритий) профіль у соціальній мережі «Instagram», що у такому випадку унеможливило б вбудування фото на веб-сайтах і відповідатиме статті 15 Закону «Про авторське право і суміжні права».

Стаття 21 згаданого вище Закону у деяких випадках передбачає без згоди автора, але із зазначенням його імені і джерела запозичення,

відтворення творів. Зокрема, ч. 4 статті може стосуватися інформації, розміщеної у соціальних мережах – «відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії». Так і Довідковий центр повідомляє, що дозволяється використання вмісту, автором якого є інша людина, при наявності дозволу від неї або у разі сумнінного використання чи передбаченого законом винятку. Вважаємо, що під винятками мають на увазі об'єкти, що не підлягають охороні (закріплені у статті 10 Закону «Про авторське право і суміжні права»); для прикладу, повідомлення про новини, які є звичайною прес-інформацією. Стаття 25 цього ЗУ може стосуватися авторського права на твори, розміщені у соцмережах. У ній закріплено вільне відтворення попередньо правомірно оприлюднених творів у особистих цілях або для кола сім'ї.

Довідковий центр вказує, що у більшості випадків не варто використовувати чужу роботу, захищену авторським правом, якщо немає дозволу на це. Використання чужого контенту може порушувати чийсь авторські права, навіть якщо ви (за даними, розміщеними у Довідковому центрі) вказали авторство твору; розмістили відмову від наміру порушити чийсь авторські права; вказали, що використання є легальним; не мали наміру заробити на цьому; купили чи завантажили цей контент; змінили твір чи додали власний матеріал до нього; знайшли контент у вільному доступі в Інтернеті; записали контент на ваш власний пристрій; бачили, що інші теж публікували такий же контент.

Довідковий центр вказує, що за Бернською конвенцією (міжнародна угода щодо авторського права) АП для більшості творів повинно тривати щонайменше 50 років після смерті автора, а далі твір стає частиною загального надбання. Однак тут також вказано, що законодавство інших країн може закріплювати інший строк. Тому цілком зрозуміло, що, розглядаючи право інтелектуальної власності в Україні, варто враховувати встановлений статтею 28 Закону «Про авторське право і суміжні права» строк дії авторського права – 70 років після смерті автора.

Отже, адміністрація соцмереж відіграє значно більшу роль у регулюванні конфліктів щодо порушення авторських прав на початковому етапі, ніж держава. Можна зробити висновок про деякі розбіжності між українським законодавством і правилами щодо

авторського права в «Instagram», які є досить ускладненими. Водночас існує потреба в редагуванні деяких норм українського законодавства щодо регулювання цих відносин в мережі Інтернет загалом і в соціальних мережах, зокрема, закріплення визначеного порядку дій, можливостей досудового захисту прав суб'єкта при порушенні його авторських прав саме у соціальній мережі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>

2. Цивільний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

3. Stephanie Sinclair against Ziff Davis, LLC, and Mashable, INC. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2018cv00790/487498/41/>

4. Довідковий центр «Instagram». Авторське право. URL: https://help.instagram.com/126382350847838?helpref=page_content

5. Політика використання даних Instagram. URL: https://help.instagram.com/519522125107875?helpref=page_content

6. Дослідження міжнародного агентства «We are social» «Digital in 2020». URL: <https://wearesocial.com/digital-2020>

Панасюк К.Т.

аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОЦЕДУРА ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ «POST GRANT OPPOSITION»

Здійснювати право на захист прав на винаходи та корисні моделі можна в позасудовому або судовому порядку.

Позасудовий порядок, зокрема, включає в себе можливість звернутися в правоохоронні органи з заявою про вчинення кримінального правопорушення за ст. 177 Кримінального кодексу України (яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення патентних прав), можливість звернення в органи Антимонопольного комітету України (у разі, якщо порушення патентних прав спричиняє

порушення у сфері недобросовісної конкуренції), можливість звернення до Національного органу інтелектуальної власності з заявою про анулювання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок, який порушує права, що випливають з патенту, який видано раніше (процедура «post grant opposition»).

Станом на сьогодні розпочав свою роботу Національний орган інтелектуальної власності, функції якого покладено на Укрпатент. Створення Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ) передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16.06.2020 р.

Запровадження процедури «post grant opposition» було передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» від 21.07.2020 р.

Вважаємо, що такі новації у патентному законодавстві є виправданими та відповідають загальноєвропейській практиці захисту патентних прав та боротьбі з патентним тролінгом.

Зокрема, процедура «post grant opposition» певною мірою узгоджується із існуючими загальними способами захисту, що передбачені Цивільним та Господарським кодексами України (далі – ЦК України і ГК України).

Так, відповідно до ст. 16 ЦК України загальними способами захисту порушеного права є визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Стаття 33-1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» має назву «Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними Апеляційною палатою». Аналогічною за змістом є і назва ст. 25-1 Закону України «Про охорону прав на промислові

зразки» – «Визнання прав на промисловий зразок недійсними Апеляційною палатою».

Назви та подальший зміст вказаних вище статей свідчить про те, що визнається недійсним не патент на винахід (корисну модель) чи свідоцтво (патент) на промисловий зразок, а права на винахід (корисну модель) чи права на промисловий зразок. Вважаємо, що таке формулювання є спірним, оскільки права інтелектуальної власності виникають у володільця патенту на винахід, корисну модель (свідоцтва на промисловий зразок). Ці права впливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі), промислового зразка та діють від дати, наступної а датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі), промислового зразка. Про це вказано у ч. 1 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Патент на винахід (корисну модель) натомість – це охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і вказані вище права на винахід (корисну модель).

Тому видається суперечливим підхід вітчизняного законодавця щодо можливості визнання недійсними прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, а не охоронного документа, який ці права засвідчує.

Водночас попри окремі спірні аспекти звертаємо увагу на важливість процедури «post grant opposition». Так, її зміст зводиться до наступного.

Відповідно до ч. 1 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» будь-яка особа може подати до Апеляційної палати обґрунтовану заяву про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю або частково з підстав невідповідності винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, визначеним цим Законом. Звертаємо увагу, що таку заяву може бути подано як особисто, так і через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного), або через адвоката.

Апеляційна палата – це колегіальний орган НОІВ для розгляду заперечень проти рішень НОІВ щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні та

розгляду інших питань, що належать до його компетенції відповідно до закону, інших законів та нормативно-правових актів України. Цей орган донедавна діяв при Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Проте з 14.10.2020 р. – це колегіальний орган НОІВ.

Визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними можливе повністю або частково.

При частковому визнанні недійсним прав відбувається виключення незалежних пунктів формули або виключення одного чи декількох незалежних пунктів формули та підпорядкованих таким незалежним пунктам залежних пунктів, або шляхом внесення змін до незалежного (незалежних) пункту (пунктів), за умови що таке виключення та (або) зміна призводять до зменшення обсягу правової охорони, що надається державною реєстрацією.

Законодавець конкретизував, що зміни до незалежного пункту формули можуть вноситися шляхом зміни наявних у такому пункті формули ознак або внесення до нього ознак (ч. 1 ст. ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»). При цьому вноситися можуть лише ознаки, наявні у підпорядкованих такому незалежному пункту залежних пунктах формули.

Закон обмежує певним строком можливість подання заяви про визнання прав на винахід недійсними. Так, у ч. 2 ст. 33-1 «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» визначено дев'ятимісячний строк на подання такої заяви. Цей строк починає спливати з дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу.

Натомість для подання заяви про визнання прав на корисну модель недійсними спеціального строку не встановлено. Відтак вказана заява може бути подана протягом усього строку чинності майнових прав на корисну модель та після припинення їх чинності.

Заява про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними розглядається Апеляційною палатою згідно з регламентом протягом чотирьох місяців з дня надходження заяви. За результатами розгляду Апеляційна палата приймає рішення, яким задовольняє заяву повністю або частково, або ж навпаки – відмовляє у задоволенні такої заяви.

Підставою для задоволення заяви є, зокрема, невідповідність запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені законом. Зазвичай, такою підставою є відсутність новизни. Це зумовлено тим, що корисні моделі і промислові зразки отримують правову охорону без проведення кваліфікаційної експертизи суті корисної моделі чи промислового зразка. Проводиться лише формальна експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані корисними моделями, промисловими зразками, і відповідність заявки та її оформлення встановленим законом вимогам. Тому ці патенти (свідоцтва) характеризують як деклараційні, тобто такі, що видані під відповідальність заявників.

Права на винахід (корисну модель), промисловий зразок, визнані недійсними Апеляційною палатою, вважаються такими, що не набрали чинності, з дня, наступного за днем державної реєстрації.

Роженко О.В.

*канд. екон. наук, доцент кафедри цивільного та господарського права, Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького юридичного інституту МВС України*

Хайлова Т.В.

*к.н.з держ. упр., доцент, доцент кафедри державно-правових
дисциплін та публічного адміністрування,
Донецький юридичний інститут МВС України*

РЕКЛАМНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Організація рекламної діяльності у цифровому середовищі в Україні, як одного з видів економічної діяльності обумовлює складність системи їх правовідносин. Цією системою визначається регламент та порядок створення реклами, особливості її розповсюдження в цифровому середовищі, зміст та обсяги її правосуб'єктності, що визначає цю систему як первинну та утворюючу стосовно інших.

Рекламні правовідносини в цифровому середовищі в Україні стали предметом наукових досліджень таких авторів, як Ківелюк

Д.А. [1], Кир'якова В.В. [2], Самахалска У. [3] та інші. Однак питання особливостей рекламних правовідносин у цифровому середовищі в Україні залишається вирішено фрагментарно, що демонструє актуальність теми що досліджується.

У вітчизняному правовому просторі, згідно українського законодавства, рекламні правовідносини у цифровому середовищі регулюються наступними НПА: Закон України «Про рекламу» [4], Закон України «Про авторське право і суміжні права» [5], Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [6] та інші пов'язані НПА, які є чинними.

За вказаними нормативно-правовими актами, що є чинними в Україні зарегламентовано окремі правові положення відносно рекламних правовідносин, зокрема в цифровому середовищі, такі, як понятійно-категоріальний апарат, окремі питання державного та правового регулювання та інше, водночас з тим, існують питання, які врегульовано фрагментарно, а саме питання рекламних правовідносин у цифровому середовищі вітчизняних суб'єктів з закордонними, тобто на міжнародному рівні. Якщо домен інтернет сторінки знаходиться не в Україні, а в будь-якій іншій державі, то можливість зібрати докази відносно порушень законодавства про рекламу практично відсутня.

Правові колізії, що існують з приводу уточнення механізму врегулювання рекламних правовідносин у цифровому середовищі в Україні, створюють умови розгалуженості та відсутності єдності в процесі державного регулювання, управління та функціонування вітчизняних суб'єктів господарювання, що здійснюють рекламну діяльність. З урахуванням того, що на практиці мають місце випадки порушення законодавства України відносно реклами у цифровому середовищі, розгалуженості можуть виникати у питаннях формування та використання фінансових результатів, кількості та складу учасників, формування та використання капіталу таких суб'єктів, набуття відповідного правового статусу.

Отже, у вітчизняному законодавстві щодо рекламних правовідносин у цифровому середовищі, як системи має місце альтернативність, змішаність форм та елементів, відсутність кореляції між окремими нормативно-правовими актами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ківелюк Д.А. Цивільно-правове регулювання рекламних відносин в мережі інтернет. Автореферат на здобуття наук. ступеня к.ю.н. 2019. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. 23 с.
2. Кир'якова В. В. Нормативно правовий аспект державного регулювання реклами в інтернет середовищі. Державне управління. 2013. № 1. С. 128-132.
3. Самагалска У. Правове регулювання реклами в інтернеті. Вісник Львівського університету. 2018. № 66. С. 82-94.
4. Про рекламу. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Про авторське право і суміжні права. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
6. Про захист від недобросовісної конкуренції. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Суханов М.О.

асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Горохівська І.Т.

студентка 4 курсу Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРАВ У ФЕШН-ІНДУСТРІЇ

На сьогодні сфера моди стає все більше і більше популярною та прибутковою. На жаль, реалії сучасності свідчать про відсутність поваги суспільства до результатів творчої діяльності. Проблемами, які потребують нагального вирішення, є, зокрема, правовий нігілізм, піратство та плагіат. Українське законодавство не встигає за стрімким розвитком креативної індустрії та її трендами. У зв'язку з швидкою розбудовою глобального модного бізнесу, захист права інтелектуальної власності у фешн-індустрії є актуальним питанням для вивчення.

Право моди чи модне право прийнято розглядати як комплексну галузь права, яка поєднує в собі норми цивільного, господарського, трудового права, права інтелектуальної власності, ІТ права та міжнародного комерційного права. Ця галузь права покликана захищати дизайн одягу, регулювати питання, які пов'язані з видачею патентів, ліцензій, імпорту, експорту виробів фешн-індустрії,

факторингом, лізингом, рекламою, інвестуванням у цій сфері. Також може стосуватись митних, податкових аспектів, діяльності модельних агентств та шкіл, захисту комерційної таємниці.

Модне право бере витoki із столиці моди – Франції, де був прийнятий Кодекс промислової власності. Цей нормативно-правовий акт закріплює перелік об'єктів охорони авторських прав, серед яких виділяє модні вироби. Оскільки мода постійно змінюється, такі вироби, згідно з цим переліком, віднесені до категорії сезонних.

Документом, який заклав основи для розвитку «fashion права», є Директива ЄС №98/71. Прийнято вважати, що згаданий рекомендаційний акт вплинув на розробку єдиної процедури захисту не тільки зареєстрованих, а й незареєстрованих об'єктів. Саме поняття «fashion law» виникло ще в 2000 р., коли було опубліковано дисертацію за темою «Міжнародне право моди» в Університеті Женеві. У 2006 році Анабель Гоберті запропонувала ще поняття «право розкоші».

Найчастішим порушенням у сфері моди виступає копіювання образів, трендів в інших дизайнерів. Як відомо, після модних показів на полицях мережевих магазинів одразу з'являються дешеві копії моделей відомих брендів. Важливо зазначити, що таке порушення права інтелектуальної власності полягає не в копіюванні всього виробу, а лише його окремих елементів, а тому це значно ускладнює доказування ексклюзивності певного виробу.

Отож, виникає питання: яким чином тоді захистити свою креативність та унікальність? В українському законодавстві передбачені певні заходи охорони прав інтелектуальної власності, які рекомендовано поєднувати для кращого результату. Вибір правильного засобу залежить від обставин конкретної справи, а також вимог позивача. Також спосіб захисту потрібно обирати з урахуванням об'єкта права інтелектуальної власності. В Україні об'єктами права інтелектуальної власності, які найчастіше використовують для захисту є торгова марка, промисловий зразок і авторське право.

Насамперед, слід зазначити, що дизайн одягу не охороняється авторським правом, а тому не визнається об'єктом захисту. Здебільшого суди України вважають, що одяг позбавлений оригінальності і загалом характеризується практичністю та

універсальністю. У зв'язку з цим, дизайн одягу не може бути віднесений до витвору мистецтва, що охороняється авторським правом. Як наслідок, дизайнери і модельєри для свого захисту використовують авторське право на ескізи, яке не потребує реєстрації. Однак проблема полягає в тому, що ескіз не захищає від копіювання дизайн тої речі, яка зшита відповідно до цього ескізу.

Промисловий зразок займає провідну роль у галузі модної індустрії. Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок, кольори або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу. Так, взірцем промислового зразка може бути сумка, окремий орнамент одягу, оправка окулярів чи ювелірні прикраси. Обов'язковою умовою патентоздатності промислового зразка є його новизна. Проте на практиці на результати експертизи новизни промислового зразка доводиться чекати більше року. Окрім цього, мода швидко змінюється і з кожним виходом нової колекції необхідно подавати нові заявки на реєстрацію. Доцільно було б запозичити окремі нормативні положення ЄС і запровадити в Україні спрощену процедуру реєстрації промислових зразків.

Щодо торгової марки, то потрібно звернути увагу на те, що торговельна марка використовується як додатковий спосіб захисту. Вона надає правову охорону позначенню, проте не поширюється на дизайн чи форму виробів, як, наприклад, у США. Як правило, під торговельною маркою переважно реєструються псевдоніми дизайнера або певні лише елементи одягу. Іншими словами, торговельна марка може захистити одяг лише за умови, якщо було скопійовано логотип, а не тільки фасон виробу. У разі, якщо на одязі буде інша торговельна марка або в назві торговельної марки буде допущена помилка, то тоді право інтелектуальної власності не зможе бути захищеним. Отож, рекомендується на одяг наносити певні елементи декоративного мистецтва й реєструвати такі відмінні елементи як торговельну марку. Іншим корисним запозиченням із законодавства інших країн є використання ім'я дизайнера чи його псевдоніму на бирках, етикетках одягу, що також повинно реєструватись як торгова марка.

Видається, що судова форма захисту є найбільш доцільною у сфері моди. Оскільки міжнародне та національне законодавство потребує змін, суди мають можливість формувати певну судову

практику, яка буде відповідати реаліям сьогодення і заповнить законодавчі прогалини. Яскравим прикладом є правові прецеденти у правовій системі США. Так, в Америці був сформований підхід до визначення одягу, як естетично значимого, який підлягає охороні авторського права. Таким чином, якщо об'єкт судового дослідження виступає предметом побутового призначення, він повинен бути оцінений на предмет «концептуальної сепарабельності». Це означає, що графічні, скульптурні чи живописні елементи повинні бути інтелектуально відокремлені від утилітарних предметів.

Для кращого розуміння права модної індустрії варто проаналізувати найрезонансніші кейси у цій сфері.

Французька судова практика варта уваги першочергово, адже саме тут формуються підходи до вирішення спорів в індустрії моди. Зазвичай суди визначають, що одяг не підлягає захисту, оскільки йому притаманна лише функціональність. Охороні підлягає лише окремий елемент одягу, який при відокремленні від основного залишається самостійним об'єктом. Окрім цього, суди Франції виокремлюють пародії на торгові марки, які не підлягають охороні тому, що їх головною метою є іронізація бренду. Гучного розголосу набуло рішення Кримінального касаційного суду Франції №07-81387 від 5.02.2008, відповідно до якого, модний показ був визнаний об'єктом авторського права. Зокрема, французькі суди звернули увагу на те, що фотографування модної колекції і поширення зображень в онлайн-просторі без дозволу дизайнерів є порушенням авторських прав на інтелектуальну власність.

Безсумнівно, найбільш відомою справою у сфері «fashion law» є спір між компанією «Christian Louboutin» та будинку моди «Yves Saint Laurent». Конкуруюча компанія представила у 2011 році у своїх колекціях жіноче взуття з червоною підошвою, яка була характерною рисою «Christian Louboutin». Будинок моди був звинувачений у виробництві підробленої продукції та поданні неправдивої інформації своїм потенційним клієнтам. У зв'язку з цим, позивач вимагав поновлення порушеного права на товарний знак, відкликання усієї продукції з червоною підошвою та виплати моральної шкоди. Позивач обґрунтовував свою позицію тим, що у 1992 році червона підошва стала ноу-хау, а через 16 років була зареєстрована як торговельна марка. У свою чергу відповідач

посилався на норми Закону Ленхема про товарні знаки, відповідно до якого, надання захисту підошві як складового елемента взуття підриває конкурентоспроможність інших виробників. Спершу суд першої інстанції вважав, що колір підошви має лише естетичне значення, який може бути використаний будь-ким для просування на ринку своєї продукції. Однак згодом суд апеляційної інстанції захистив право на торговельну марку, зазначивши, що первинне рішення базувалось на неправильному тлумаченні доктрини естетичної функціональності. У такий спосіб це рішення стало судовим прецедентом, згідно з яким, колір є важливим інструментом дизайнерів, а тому підлягає захисту в поєднанні з цілим виробом.

Також гучними справами є спори з компанією «Adidas», яка досі судиться майже з кожним, хто наносить три смужки на свій виріб. Іншим видом конфліктів є справи стосовно продажу контрафактних товарів. Яскравим прикладом може бути позов будинку моди «Chanel» до світового лідера електронної комерції «Amazon», який продавав контрафактні товари під його торговельною маркою маркою. Рішення суду було прийнято на користь позивача.

Адміністративна форма захисту також може посилити захист прав у модній індустрії. В Італії, наприклад, існує «модне журі», яке висловлює свою думку щодо наявності порушення прав. Висновок такого журі є рекомендаційним для сторін. Ще одним із адміністративних заходів є внесення торговельних марок і промислових зразків у митний реєстр об'єктів інтелектуальної власності. Закордонний досвід вказує на доцільність наймання працівників на фірму, посадові обов'язки яких будуть пов'язані з відстеженням контрафактних товарів у конкурентів. Як свідчить практика, деколи достатньо лише телефонного дзвінка для зняття конкретного продукту з продажу.

За кордоном поширеною формою захисту є ще медіація. Медіація визнається ефективним методом вирішення конфліктів в сфері інтелектуальної власності за участю медіатора, який допомагає сторонам проаналізувати усі проблеми та пропонує певні шляхи розв'язання суперечки. Як наслідок, сторони спору мають змогу мирним шляхом вирішити, хто, наприклад, вилучить схожу продукцію та виплатить компенсацію.

В Україні модне право лише зароджується. Тільки з недавніх часів почали створюватись українські бренди, а виробники українських дизайнерів почали виходити на світовий ринок. Місцевий суд України, як приклад, нещодавно розглядав спір про захист авторських прав на малюнки, які наносились на меблеві тканини без згоди правовласника. Позовні вимоги складались із відшкодування шкоди, заборони реалізації контрафактного товару і знищення вже реалізованого товару. Позов був задоволений, однак суд не навів змістовної аргументації свого рішення.

З огляду на судову практику, можна дійти до висновку, що виграти справу у сфері модного права досить складно через специфічну природу об'єкта охорони. Для належного захисту свого права необхідно ретельно збирати доказову базу. Суди зазвичай виносять рішення на користь тієї сторони, яка зареєструвала свою торговельну марку чи промисловий зразок. Що ж стосується авторського права, то в Україні є великі складнощі з оспорюванням авторства через прогалини в національному законодавстві. Варто було б, щоб судова практика визначила критерії розмежування універсальних та унікальних речей для того, щоб належним чином можна було б захистити своє право на об'єкт інтелектуальної власності у галузі моди.

Отже, можна дійти до висновку, що в Україні, як і в цілому світі поступово формується модне право. На сьогодні право модної індустрії займає чільне місце в системі права та виступає гармонійним поєднанням різних галузей. Перепонами у розвитку цього права виступають проблеми правового регулювання та недовіра споживачів до українських брендів. Найкращим варіантом вирішення цих проблем є комплексний підхід до захисту прав представників фешн-індустрії, який полягає в одночасному використанні декількох способів захисту. Серед таких ефективних правових інструментів можна виділити авторське право, промисловий зразок та торгова марка. Однак, незважаючи на наявність згаданих правових механізмів, захист об'єктів інтелектуальної власності у сфері моди потребує вдосконалення з огляду на досліджену судову практику.

Суханов М.О.

асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Соломаха Б.А.

студент 4 курсу Львівського національного університету імені Івана Франка

ОГЛЯД ЗМІН ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАТЕНТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ У 2020 РОЦІ

Система охорони та регулювання прав інтелектуальної власності в Україні давно потребувала реформування. Останні кілька місяців ознаменувалися суттєвими змінами в українському законодавстві у сфері інтелектуальної власності, зокрема і у патентному праві. Наприкінці липня депутати прийняли Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства (далі – Закон). Ще на етапі читань законопроекту точилося багато дискусій, висловлено думки та зауваження багатьох експертів, депутатів та юристів, в результаті було прийнято близько 130 правок. Передусім це свідчить про значну увагу та важливість реформи патентного законодавства.

Нижченаведені зміни є наймасштабнішим оновленням інтелектуального законодавства за історію незалежності України. Метою прийнятого Закону є гармонізація існуючого правового регулювання сфери інтелектуальної власності із правом ЄС і впровадження низки довгоочікуваних новел.

Першою помітною зміною стало виключення промислового зразка з об'єктів патентного права. Відтепер на промисловий зразок видається свідоцтво, що робить його більш наближеним до торговельних марок. Патент видається виключно на винахід (корисну модель), тобто стосується лише сфери технологій.

Наступною зміною є звуження об'єктів на які поширюється правова охорона. З об'єктів винаходів виключили «нове застосування відомого продукту та процесу». Залишилися «продукт» (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини та тварини тощо) та «процес» (спосіб). Об'єктом корисної моделі залишився лише «пристрій» або «процес». Слід зазначити, що поняття пристрою, як корисної моделі не визначено в законодавстві, є лише

опосередковане визначення продукту. Це може спричинити труднощі у розмежуванні даних понять. Проте ми вважаємо цю зміну позитивною, оскільки вона є правовою основою для протидії зловживань патентами у фармацевтиці та боротьби з «вічнозеленими патентами» загалом.

Разом із зазначеною вище зміною, розширено перелік об'єктів на які правова охорона не поширюється. Сюди додатково відносяться: хірургічні чи терапевтичні способи лікування та діагностики людини або тварини; процеси клонування і редагування геному; використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей; людський організм на різних стадіях його формування та розвитку. Очевидно, що діяльність з цими об'єктами може рятувати життя і здоров'я людей та розвивати медицину. З іншої сторони, діяльність з окремими об'єктами може суперечити біологічній етиці. У будь-якому разі їх патентування може мати негативний вплив чи уповільнювати розвиток науки. Відкриття, наукові теорії, математичні методи, методи ведення господарської діяльності, комп'ютерні програми, форми представлення інформації, також не можуть бути визнані винаходами або корисними моделями в якості самостійних об'єктів. Це цілком обґрунтовано, адже дані об'єкти або не спрямовані на досягнення технічного результату, або можуть захищатися нормами інших інститутів права інтелектуальної власності.

Одне з найбільш масштабних та важливих нововведень стосується фармацевтики. Серед монополістів у цій сфері була усталена практика створювати «вічнозелений патент». Коли закінчується термін патенту на препарат, реєструються ліки з аналогічною формулою, але змінюється спосіб застосування. Таким чином продовжувалася дія патенту після закінчення його терміну, залишаючи за собою право на встановлення ціни. Тобто компаній монополізували право на препарат, що перешкоджає появі аналогів на українському ринку.

Однак зміни покликані вирішити цю проблему. Насамперед нові форми відомого з рівня техніки лікарського засобу, зокрема солі, ефіри, композиції, комбінації тощо, можуть бути визнані такими, що явно впливають з рівня техніки, якщо вони істотно не відрізняються за ефективністю. Тому не можна буде знову запатентувати ліки

змінивши спосіб застосування, а отже і підтримувати «вічнозелені патенти». Це дозволить українським компаніям виготовляти значно дешевший легальний аналог лікарського засобу. Також зі змінами скасовано повторне патентування та передбачено отримання додаткової охорони на фармацевтичні винаходи. Володілець такого винаходу має право на продовження строку чинності майнових прав інтелектуальної власності не більше ніж на п'ять років. При цьому використання патенту без дозволу протягом строку додаткової охорони не вважатиметься порушенням за дотриманням певних умов. Додаткова охорона – це баланс між фармацевтичною монополією та споживачами ліків.

Ще одною зміною, яка стосується фармацевтики, є аналог «положення Болар». Таке положення дозволяє здійснювати підготовчі процедури для дослідження та/або використання винаходу (корисної моделі) у дослідженнях протягом строку дії патенту. Недоліком є те, що у Законі не міститься вичерпний перелік дозволених дій, які не будуть визнаватися порушенням, як в інших розвинених країнах в яких діє це положення. Таким чином, ця норма не відповідає повною мірою частині 6 статті 10 Директиви № 2004/27 і суперечить міжнародній практиці. З іншої сторони, ні компанії-виробники оригінальної фармацевтики, ні інвестиційний клімат у цій галузі не постраждають, адже новоприйнятий закон не дає права випускати продукцію на ринок під час дії патенту. Положення вигідне в першу чергу для вітчизняних виробників. Вони зможуть проводити дослідження та розробки в період чинності патентів на активний фармацевтичний інгредієнт. Відповідно суттєво скоротиться строк виходу препарату на ринок та знизяться витрати із держбюджету на закупівлю ліків через наявність нижчої ціни серед вітчизняних виробників.

Також Законом передбачено нові можливості для захисту прав на винаходи. Будь-які зацікавлені особи тепер можуть перешкоджати неправомірному патентуванню винаходів та корисних моделей шляхом подання заперечення проти заявки (протягом 6 місяців після публікації заявки), клопотання про проведення інформаційного пошуку та зауваження щодо умов надання правової охорони. Ми вважаємо, що зазначена зміна потягне за собою ряд позитивних чинників. По-перше, у патентів буде вища якість. Зменшиться кількість патентів, які порушують права третіх осіб, оскільки ці особи

зможуть моніторити та виявляти заявки на потенційно конфліктні рішення на етапі їх розгляду та запобігати видачі патентів на них. По-друге, особи, права яких порушені, отримують можливість не витрачати час та гроші на визнання патентів недійсними в судовому порядку. По-третє, такий механізм розвантажить суди та Апеляційну палату НОІВ. Окрім того, не можна виключати той факт: що з'явиться нова опція юридичних послуг, пов'язана з моніторингом заявок.

Наступна новела – процедура *post-grant opposition*. Передбачається можливість визнання патенту на винахід і на корисну модель недійсним в адміністративному порядку шляхом подачі заяви до Апеляційної палати НОІВ. Заява може бути подана протягом 9 місяців після державної реєстрації (для винаходу) та протягом усього строку чинності прав, і навіть після припинення їхньої чинності (для корисної моделі). *Post-grant opposition* може бути застосована навіть до винаходів, які були видані до набрання чинності цими змінами. Апеляційна палата розглядає заяву протягом 4 місяців з моменту її отримання. Цей строк може бути продовжено на 2 місяці за умови сплати збору. Будь-яка зі сторін може також оскаржити рішення Апеляційної палати в суді протягом 2 місяців від дати його одержання. Проте судові спори про визнання недійсними патентів є складними й часто потребують витрат на судову експертизу, на адвоката, а розгляд справ може тривати роками. Усе це – довго й дорого для бізнесу. Тому вищезгадана зміна покликана розвантажити суди та зробити вирішення спорів значно швидшими.

У Законі закріплені інші важливі зміни, які передусім є зручними під час подання заявки та користування патентом, а також сприятимуть винахідницькій діяльності. Передбачено можливість ведення електронного діловодства, зокрема електронного подання заявок, використання кваліфікованого електронного підпису. Заявник тепер має право поділити заявку до моменту одержання рішення за заявою, за умови що це не змінює суть винаходу. Часткова відмова за заявою від прав на винахід та корисну модель, хоча і була передбачена раніше, але детальний порядок застосування з'явився лише зі змінами до Закону. Також надано можливість нерезидентам самостійно вчиняти окремі дії з подання заявки, її копій, сплати зборів та державного мита, це частково сприятиме залученню інвесторів в Україну. Слід згадати і про зменшення строку з 12 до 6

місяців, за яким на визнання винаходу (корисної моделі) патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника інформацію.

Узагальнюючи, варто зазначити, що професійна спільнота позитивно сприйняла зміни у патентному законодавстві. Нововведення вирішують проблеми, які давно турбували суспільство, які спричиняли зловживання правами володільців патенту та перешкоджали діяльності бізнесу. На нашу думку, ми на правильному шляху до побудови збалансованого та ефективного механізму охорони прав інтелектуальної власності, який буде сприяти досягненню мети системи правової охорони винаходів та корисних моделей визначеної ВОІВ.

Тарасенко Л.Л.

доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Всі права людини можна здійснювати «офлайн», тобто поза мережею Інтернет. Окремі права можна здійснювати і «офлайн», і «онлайн», тобто з використанням мережі Інтернет. Станом на сьогодні виникають окремі права, які можна здійснювати лише в мережі Інтернет.

У 2007 році Комітет міністрів Ради Європи у своїй «Рекомендації щодо підвищення цінності Інтернету як суспільної служби» наголосив, що «доступ до Інтернету, здатність та можливість користуватися ним мають розглядатися як невід'ємні компоненти повноцінного здійснення прав людини та основоположних свобод в інформаційному суспільстві»¹.

Рада з прав людини ООН в своїй Резолюції 2016 року публічно засудила країни, які навмисно обмежують доступ до інтернет-мережі для своїх громадян. Резолюція відображає також чітку позицію організації — «люди повинні бути однаково захищені в офлайн і онлайн», включно з тими рішеннями, де особливий акцент зроблено

¹ Бенедек В., Кетteman М. Свобода вираження поглядів та Інтернет. Видавництво Ради Європи F-67075 Strasbourg Cedex. 2013. С. 45. <https://rm.coe.int/168059936a>

на свободу слова. Це право згадано в таких міжнародних документах, як «Загальна декларація прав людини» та «Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод»¹. Подібні позиції висловлювалися різними Комісіями ООН, починаючи з 2012 р.

Люди потребують доступу до Інтернету з метою пошуку інформації, яку споживають. Отримавши певну порцію інформації з певної сфери особа може сформуванати власні погляди на певні явища, які відбуваються у суспільстві.

Звертаємо увагу, що ряд важливих прав людини неможливо здійснювати в мережі Інтернет. Серед них:

➤ право на життя (припинення життя, стерилізація, штучне переривання вагітності, допоміжних репродуктивних технологій тощо),

➤ право на медичну допомогу,

➤ право на особисту недоторканість (ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню),

➤ право на донорство,

➤ право на безпечне для життя і здоров'я довкілля,

➤ право на ім'я, зміну імені,

➤ право на місце проживання,

➤ право на недоторканність житла,

➤ право на свободу пересування.

Багато прав людини можна здійснювати також і в мережі Інтернет (йдеться про окремі аспекти здійснення конкретного права).

Право на сім'ю. відповідно до ч. 3, 4 ст. 291 ЦК України фізична особа має право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває; ніхто не має права втручатися у сімейне життя фізичної особи, крім випадків,

¹ The right to privacy in the digital age, A/RES/68/167. <http://undocs.org/A/RES/68/167> ; 5 випадків коли Ви не здогадувалися, що ваші цифрові права порушуються. 2019. <https://rpr.org.ua/news/5-vypadkiv-koly-vy-ne-zdohaduvались-що-ваші-цифрові-права-порушуються/>

передбачених Конституцією України. Відтак доволі часто родичі спілкуються між собою з використанням мережі Інтернет (відеомесенджерів, зокрема). Окрім того, заборонено втручання в сімейне життя людини, в тому числі шляхом відповідних публікацій в мережі Інтернет (зокрема, йдеться про дописи в соціальних мережах).

Право на охорону здоров'я. Йдеться про застосування електронних рецептів, про он-лайн консультації. Зокрема, в Україні функціонує веб-сайт Електронне здоров'я <https://ehealth.gov.ua/>. Завдяки йому відбувається поступова цифрова трансформація системи охорони здоров'я України. Портал eHealth забезпечує обмін медичною інформацією та реалізацію програми медичних гарантій населення. З часом має відбутися поступовий перехід на електронний облік пацієнтів (е-рецепт, е-картка, е-направлення). Окрім того, розвиватимуться інновації в медицині, що сприятиме розвитку медичного IT-ринку.

Право на використання імені. Відповідно до ст. 296 ЦК України фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності, в тому числі у мережі Інтернет. Цей аспект здійснення права на ім'я активно використовується користувачами в Інтернеті. Окрім того, використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди. Таке використання імені фізичної особи зазвичай має місце саме у мережі Інтернет, оскільки всі новини станом на сьогодні першочергово розміщуються на Інтернет-ресурсах.

Право на особисте життя та його таємницю. Відповідно до ст. 301 ЦК України фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Наприклад, в мережу Інтернет користувачі викладають багато обставин свого особистого життя за власною волею. Фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя, і відповідно вона має право вимагати усунення з веб-сайтів інформації про особисте життя, яка була розміщена без їх згоди. Окремо звертаємо увагу на необхідність дотримання вимог закону про персональні дані. Так,

персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Персональні дані включають в себе: ім'я фізичної особи, місце проживання, засоби зв'язку, електронна пошта, дата народження та інші дані, які дають змогу ідентифікувати особу. Більш розширене тлумачення персональних даних наведено у Регламенті ЄС «GDPR»: «персональні дані – це будь-яка інформація щодо фізичної особи, не залежно від того, чи вона стосується його/її особистого, професійного чи суспільного життя. Це може бути що завгодно, зокрема: ім'я, домашня адреса, фотографія, адреса електронної пошти, банківські реквізити, повідомлення на сайтах соціальних мереж, медична інформація або IP-адреса комп'ютера».

Право на таємницю кореспонденції. Кожен має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. До інших видів кореспонденції входить і електронна пошта. Тому листи, отримані електронною поштою, можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та за згодою адресата. Наприклад, часто відправник ставить застереження в листах про те, що це приватна переписка або елемент комерційної діяльності (охороняється як комерційна таємниця). Тому ці листи не підлягають оприлюдненню.

Право на власне зображення. Охорона приватності особи забезпечується заборонаю вільного поширення фото- та відеоматеріалів, на яких цю особу зображено. Так, відповідно до ч. 1 ст. 307 ЦК України фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Ця норма врегульовує можливість зняти фізичну особу на фото чи відео. Відповідно до ч. 1 ст. 308 ЦК України фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи. Особливо актуальною є ця норма в контексті поширення фотографій в Інтернеті, зокрема, і в соціальних мережах. Наголошуємо, без згоди особи не можна її ні знімати на фото, ні розповсюджувати фотографії із зображенням будь-кого за відсутності згоди. Згода може презюмуватися, якщо

особа самостійно розповсюдила фото із своїм зображенням. Окрім того, при такому поширенні фото-, відеоматеріалів слід не порушувати авторські права фотографа.

Право на інформацію. Це базове право, яке здійснюється в мережі Інтернет. Станом на сьогодні більшість інформації, яку ми як користувачі «споживаємо», знаходиться в мережі Інтернет. Цифрове середовище не має кордонів. Інтернет – це безкордонна, наднаціональна система комунікації між людьми. До інформації, що розміщена на певному веб-сайті, має доступ невизначена кількість людей з різних країн світу. Поширювати інформацію в мережі Інтернет можна у будь-який спосіб через інформаційні та інші веб-сайти, через соціальні мережі тощо. Інтернет був створений для збору і покинення інформації. Відтак сьогодні це ресурс, який має вагомое значення для здійснення права на інформацію. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інформацію» кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. В Інтернеті користувач вільно збирає інформацію, використовує її (в тому числі шляхом аналізу, перепозирування тощо), може зберегти на власному комп'ютері. Ця інформація зазвичай потрібна для здійснення і захисту інших прав та свобод.

Право на свободу вираження поглядів. Свобода вираження поглядів є одним з основних прав людини, яке гарантоване як міжнародним, так і національним законодавством. Конституція України у ст. 34 визначає, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. В епоху діджиталізації кожен має доступ до мережі Інтернет, відтак кожна людина має змогу виражати власні судження в цифровому середовищі. Інтернет створює передумови для віртуального спілкування в суспільстві. При цьому йдеться не про суспільство певної держави, а про суспільство в

широкому розумінні, оскільки завдяки Інтернету власні погляди та думки, що виражені на певному веб-сайті, стають доступними для читання необмеженою кількістю користувачів Інтернету, в тому числі і соціальних мереж. Звертаємо увагу на те, що перепоширення (перепощення) гіперпосилання не завжди можна вважати свободою вираження поглядів. Свобода вираження поглядів включає в себе висвітлення власної точки зору щодо певної проблеми, тематики тощо.

Право власності. В Інтернеті зазвичай власник реалізовує таку правомочність як розпорядження річчю. Це можливо через застосування механізмів електронної комерції. Зокрема, поширеною є практика продажу речей через Інтернет-магазини (це засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину). У такому разі договір укладається в електронній формі відповідно до закону. Поширеними українськими веб-сайтами, які забезпечують продаж-купівлю, речей в Інтернеті є <https://rozetka.com.ua/ua/>, <https://www.olx.ua/uk/>, <https://prom.ua>.

Право інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» веб-сайт – сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом. Інформаційне наповнення Інтернет-сайту зазвичай є інтелектуальною власністю певної особи. На веб-сайті можуть бути розміщені об'єкти авторського права (тексти, малюнки, музичні твори тощо), суміжних прав (фонограми, відеограми тощо), об'єкти патентного права (наприклад, зображення промислового зразка), засоби індивідуалізації (комерційне найменування, зображення знаку для товарів і послуг) тощо. У більшості випадків на веб-сайтах розміщують саме об'єкти авторського права, бо в основному веб-сторінки – це текстова інформація. Окрім того, в контенті веб-сайту та у доменного імені можна використовувати торговельні марки.

Право на свободу світогляду і віросповідання. Відповідно до ст. 35 Конституції України кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Застосування Інтернету використовується для участі у Богослужіннях, які можна дивитися через мережу Інтернет, та у можливості написати прохання про молитву через мережу Інтернет.

Виборче право. Виборчі права традиційно здійснюються «офлайн». Як свідчить загальносвітовий досвід, у виборчому процесі Інтернет може використовуватися для: 1) агітації; 2) голосування; 3) проведення підрахунку голосів виборців за допомогою технічних засобів для електронного підрахунку голосів; 4) складання протоколів про підрахунок голосів, підсумки та результати голосування з використанням інформаційно-аналітичної системи; 5) оприлюднення всіх рішень виборчих комісій на відповідних веб-сайтах. В Україні наразі лише агітація та оприлюднення рішень ЦВК є можливими в мережі Інтернет. Лише в Естонії можна голосувати через мережу Інтернет. У США на виборчих дільницях стоять спеціальні сканери (заповнивши бюлетень, виборець відправляє його в цей сканер, який швидко передає інформацію на обробку). Загалом більшість країн світу не застосовує Інтернет для голосування. Причиною є страх за вразливість програмного забезпечення, яке відповідатиме за збір, обробку та оприлюднення результатів голосування.

Право на підприємницьку діяльність. В Україні діє єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань ведеться в електронній формі. Виписку, витяг з цього реєстру можна отримати онлайн з використанням електронного підпису. Окрім того, реєстрація та ліквідація ФОПа можлива через програму «ДІЯ». Також через ДЮ можливим є відкриття ТЗОВ, яке діє на підставі модельного статуту.

Право на працю. З березня 2020 р. КЗПП України містить норми про можливість дистанційної (надомної) роботи – це така форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за

допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця. При дистанційній (надомній) роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. Виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Відтак працівник може виконувати роботу вдома, і передавати результати її виконання роботодавцю через мережу Інтернет.

Перелік проаналізованих вище прав, які можуть здійснюватися в мережі Інтернет, є невичерпним. Зокрема, багато і інших прав можуть бути здійснені з використанням інформаційних технологій та мережі Інтернет (серед них і право на освіту, і процесуальні права в суді та багато інших).

Отже, мережа Інтернет вже давно є місцем здійснення багатьох прав людини. Найчастіше в мережі Інтернет здійснюють право на інформацію, право на свободу вираження поглядів, права інтелектуальної власності та право власності (через механізми електронної комерції).

Тарасенко Х.Ю.

аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ДИЗАЙН ІНТЕР'ЄРУ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Дизайн інтер'єрів як об'єкт правової охорони є найрізноманітнішим: від найпростішого надання кольору стінам до складного дизайнерського оформлення (дворівневі стелі з особливими формами, дизайн освітлення, поєднання кольорів, розміщення дизайнерських меблів чи сантехніки тощо).

На сьогодні, на ринку існує безліч фірм, які пропонують свої послуги із оформлення інтер'єру квартир, будинків, комерційних приміщень, окремих будівель у відповідних стилях. Вважається трендом, коли приміщення має свою індивідуальність, ідею, своє лице, свій стиль, дизайн інтер'єру, згідно з рисами характеру свого господаря. Дизайн може бути створеним виключно в одному стилі

(класика, бароко, модерн, готика, лофт, етно, арт-деко, кантрі тощо), а може бути поєднанням кількох стилів з використанням різних оздоблювальних матеріалів.

Створенню індивідуального інтер'єру передуює обрання контрагента (виконавця проектувальних робіт) та того, хто втілить проект у життя. Володіючи відповідними вміннями, власник будівлі чи споруди може самостійно розробити відповідні ескізи, проекти дизайнерського оформлення інтер'єру. Замовником проектів може бути і не безпосередньо власник будівлі чи споруди, а, до прикладу, забудовник – будівельна компанія, яка має намір здати в експлуатацію житловий будинок з квартирами, у яких повністю готовий дизайнерський ремонт і вони готові до вселення клієнтів. В такому разі, усі вимоги щодо проекту будівельна компанія або спочатку обумовлює із клієнтом – власником майбутньої збудованої квартири (будинку, комерційного приміщення тощо); або на власний ризик здійснює будівництво об'єкту із готовим дизайном, який згодом пропонуватиме на продаж.

У силу факту створення проекту дизайну інтер'єру виникає авторське право – у автора виникають особисті немайнові та майнові права на цей твір. Відтак, автор проекту матиме право:

- 1) вимагати визнання свого авторства;
- 2) залишитись анонімом чи обрати псевдонім;
- 3) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора;
- 4) виключне право на використання твору;
- 5) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Особисті немайнові права, в силу своєї правової природи, не можуть бути відчужені автором, в той час, як автор може повністю або частково відчужити свої майнові права, вони можуть бути внеском до статутного капіталу господарського товариства, бути предметом застави тощо. Автор також може надати дозвіл (ліцензію) на використання належного йому об'єкта права інтелектуальної власності.

Замовляючи розробку проекту інтер'єру, замовник може обрати уже готовий дизайн, який, зазвичай, пропонується у каталогах фірми-розробника, зокрема і на сторінках сайту в Інтернеті. В такому разі може йти мова про укладення договору приєднання до пропонованих умов. Окрім цього, окремо можна говорити про укладення ліцензійного договору, і на його підставі – надання публічної ліцензії на використання об'єкту авторського права – проекту. При цьому, ця ліцензія може мати як виключний характер (надавати право використання такого дизайну лише одні особі без можливості правоволоділця надати таку ж ліцензію щодо цього ж дизайну іншому користувачу), так і невиключний характер (коли правоволоділець за плату надає право використовувати проект дизайну інтер'єру невизначеній кількості осіб).

Виконання ліцензійного договору, на підставі якого видано виключну ліцензію, за загальним правилом, повинно передбачати виконання правоволоділцем обов'язку виключити з Інтернет-ресурсу (каталогу) дизайн як такий, що більше не пропонується невизначеному колу користувачів. Окрім цього, практично неможливим вбачається відстеження виконання правоволоділцем обов'язку щодо ненадання іншим користувачам аналогічних ліцензій, адже порушення умов ліцензійного договору щодо такого об'єкта характеризується своєю латентністю (прихованістю) з огляду на практичну недоступність даних про можливе потенційне використання такого проекту в дизайні приватних квартир, будинків чи споруд.

Окрім прихованого характеру невиконання правоволоділцем свого обов'язку за ліцензійними договорами, можна говорити і про латентний характер порушень авторських прав на такі проекти, які пропонуються до огляду на сторінках Інтернет-сайтів. Адже попри усі можливі захисти сайту та зображень на ньому від несанкціонованого скачування, копіювання, неможливо відстежити усі можливі варіанти збереження зображень креслень, ескізів та їх відтворення у реальному житті.

Розробка проекту дизайну інтер'єру під індивідуальні вимоги клієнта передбачає, зазвичай, укладення договору змішаного типу, в якому присутні і елементи договору про надання послуг, так і елементи договору про створення об'єкта права інтелектуальної

власності на замовлення. В такого роду договорах, окрім загальних умов про ціну договору, права та обов'язки сторін, важливим є чіткий опис предмету договору: окремий стиль або комбінація стилів дизайну, використання чи невикористання природних матеріалів для оздоблення (і якщо так, – то яких саме), обов'язкова наявність окремих деталей (каміню, дерев'яних дубових сходів у формі спіралі, обрамлення віконних вирізів, влаштування арок тощо). Важливо також обумовити, що особисті немайнові права залишаються у автора – розробника проекту. При цьому, на розсуд сторін може бути вирішено питання про розподіл майнових прав: вони можуть у повній мірі залишитись у розробника, можуть бути передані замовнику повністю або частково. Окрім цього, сторони повинні обумовити можливість (або неможливість) автора надавати дозвіл на використання цього проекту іншим особам, адже замовник може бажати зберегти індивідуальність свого дизайну та мати договірну гарантію того, що його інтер'єр буде неповторним.

Зауважуємо, що як і у випадку із укладенням ліцензійного публічного договору із наданням виключної ліцензії, так і в цьому випадку індивідуальної розробки проекту, порушенню цієї договірної умови притаманний латентний характер. Тим не менш, її наявність та чітке окреслення санкцій за її порушення слугує своєрідною гарантією для забезпечення унікальності проекту, а згодом – і втіленого дизайну в життя. Фото та ескізи можуть бути додатками до договору, які є його невід'ємною частиною. Форма такого договору – письмова в силу вказівки закону. Усі наступні доповнення та зміни до договору повинні укладатись також у письмовій формі.

Компанії, які пропонують розробку проектів дизайну інтер'єру паралельно можуть пропонувати і свої послуги із його реального виконання – проведення ремонтних робіт. В такому разі, між сторонами укладається або комплексний договір, який передбачає і розробку проекту дизайну, і підбір та поставку відповідних будівельних і оздоблювальних матеріалів (фарб, каменю, дерева, гіпсу тощо), і реальне виконання ремонтних робіт із їх здачею в обумовлений термін; або окремо договори на розробку проекту дизайну, договори вибору будівельних, оздоблювальних матеріалів та їх поставки, та договори на проведення ремонтних робіт.

Окремо слід зауважити, що замовляючи проект дизайну інтер'єру в конкретної компанії, слід розуміти, що її розробником завжди є людина – фізична особа, незалежно від того, чи використовувала вона новітні технології (комп'ютерні програми) при створенні проекту, чи ні. В цьому аспекті слід згадати, що компанія, укладаючи від свого імені договори із контрагентами, може володіти лише майновими правами на проект. При цьому, ці майнові права компанія може набувати або як роботодавець в силу відповідних умов трудового договору або як замовник – в силу умов цивільно-правового договору про створення об'єкта права інтелектуальної власності. Також можливим є такий варіант, що компанія здійснює лише промоцію певного дизайну, а сам договір на його використання чи створення укладається із дизайнером-творцем.

В будь-якому разі, слід наголосити на тому, що усі договори між компаніями і клієнтами мають ще одну особливість з точки зору цивільного права – на них поширюється законодавство про захист прав споживачів, а відтак – усі гарантії, які ним передбачені.

Таким чином, з огляду на вищенаведене, здійснено аналіз особливостей інтер'єрного дизайнерського планування як об'єкту інтелектуального права, прав на проекти інтер'єру, та укладення різного роду договорів про їх створення та надання дозволів на використання.

Трушкіна А.Д.

*студентка 4 курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ВІРТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Поширення віртуальної власності тісно пов'язане з виникненням перших масових багатокористувацьких онлайн рольових ігор, також відомих як MMORPG, в 1997 році. В таких іграх, як World of Warcraft або Eve Online, гравці мають змогу купити матеріали й товари, а також розвивати власні облікові записи й продавати їх іншим гравцям. В деяких іграх, наприклад, в Entropia Universe або Second Life, навіть існує внутрішня валюта, яку можна обмінювати на реальні гроші [1].

Проблема невідповідності віртуальної власності поняттю власності в цілому наразі гостро постає в цивільному праві багатьох країн й ускладнює подальше правове регулювання. Так, наприклад, стаття 90 Цивільного кодексу Федеративної республіки Німеччина закріплює, що тільки матеріальні предмети є речами й об'єктами права власності відповідно до закону [2]. Статті 3:1 та 3:2 Цивільного кодексу Нідерландів стверджують, що майно включає речі й майнові права, тоді як річчю є матеріальні предмети, якими може керувати людина [3].

Одночасно існують правові системи, дефініції власності в яких є порівняно широкими й можуть включати також і віртуальну власність. Наприклад, згідно із статтею 496 Цивільного кодексу Республіки Чехія речі поділяються на матеріальні й нематеріальні, причому останніми є як матеріальні права, так й інші речі без матеріальної суті [4].

Відповідно до статей 179, 190 та 316 Цивільного кодексу України, правом власності є право особи на річ (майно), тоді як поняття майна включає окремі речі, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, а поняття речі – предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки [5]. Таким чином, можна зробити висновок, що цивільне право України, як й цивільне право багатьох інших країн, виключає віртуальну власність з самого поняття власності й не дозволяє здійснити ефективне регулювання її обігу.

Поєднання наявності економічних відносин в сфері віртуальної власності, які швидко розвиваються, й фактичної відсутності правового регулювання цих відносин призвело до поширення так званих «віртуальних крадіжок» та проблеми розмежування права власності автора гри та «покупців» віртуального майна.

Першим випадком, коли суд ухвалив рішення стосовно віртуальної крадіжки, є справа Лі Хунчен проти Beijing Arctic Ice Technology, яка виникла в 2003 році в Китаї. Позивач провів 2 роки й витратив 10000 юанів (більше 42000 гривень) протягом двох років, граючи в гру «Червоний місяць», поки в 2003 році хакер не викрав усю здобуту Позивачем зброю та інші елементи ігри. Позивач звернувся до компанії-власника з вимогою ідентифікувати хакера, однак отримав відмову з мотивів неможливості видання особистих

даних гравців. Після отримання відмови й в органах поліції Лі Хунчен звернувся до народного суду району Чаоян в Пекіні. Протягом слухань компанія стверджувала, що віртуальна власність є лише «купою даних», цінність якої існує тільки в грі, але суд визнав компанію винною й зобов'язав її відновити загублену власність Позивача [6].

В подальшому китайськими судами було винесено велику кількість рішень стосовно віртуальної власності. Одним із випадків, які опосередковано стосувалися цього питання, є справа Цю Ченвей 2005 року. Цю Ченвей позичив своєму приятелю, Чжу Цаююаню, віртуальну зброю, яку останній в подальшому продав. Дізнавшись про це, Цю Ченвей вбив Чжу Цаююаня ударом ножем у груди й був засуджений до умовної страти (довічне ув'язнення) за вбивство [7]. Після цього випадку було зроблено декілька спроб надання поняттю віртуальній власності правової визначеності, але жодна із спроб не була успішною.

Подібні справи розглядались також і в Нідерландах. В 2007 році група підлітків була заарештована через крадіжку віртуальних меблів в онлайн-грі Habbo. Вони обманним шляхом отримали дані для входу в облікові записи інших користувачів, а потім перенесли меблі на суму близько 3300 євро (110 тисяч гривень) на свої рахунки. Дані стосовно вирішення цієї справи судом відсутні, однак представником поліції Амстердама було надано підтвердження, що дана справа розглядається саме як крадіжка: «За подібною справою вироку ще не було [...] Меблі можуть не бути фізичним предметом, але оскільки вони представляють певну цінність, ми думаємо, що мова йде про крадіжку» [1].

В тому ж самому році в місті Леуварден звинувачення у скоєнні грабежу були висунуті двом неповнолітнім, які напали на 13-літнього підлітка й, погрожуючи йому ножем, змусили перевести певну суму віртуальних грошей та товарів на власні рахунки в грі RuneScape [8]. Нападники були визнані винними в «насильницькій крадіжці» (за українським законодавством відповідає поняттю грабежу) й засуджені до громадських робіт.

Цікаво, що Верховний суд Нідерландів підтримав це рішення, й заявив, що правопорушення має кваліфікуватися саме як крадіжка за обтяжуючих обставин, а не напад, так як «віртуальні предмети в

онлайн-грі RuneScape можна класифікувати як «товари» в сенсі Кримінального кодексу Нідерландів». Суд також зазначив, що товари були придбані «в результаті витрат зусиль і часу», з чого «розумно тлумачиться, що такі віртуальні об'єкти повинні розглядатися як товари», а також що «передача відбувалась поза контекстом гри, адже правила гри не допускали передачу товарів відповідним способом», й «це були не віртуальні дії всередині віртуального світу, а реальні операції, які впливали на віртуальний світ» [8].

Ця справа є першим й єдиним випадком, коли суд вищої інстанції в Європі розглядав віртуальну власність подібним чином. Однак кількість онлайн-ігор, які використовують віртуальні товари й віртуальну валюту, й кількість гравців постійно збільшуються, можна очікувати, що в майбутньому подібні справи будуть розглядатися набагато частіше.

Справи, що стосувались правопорушень в сфері віртуальної власності, відбувались і в США. Першою й найбільш відомою справою є *Bragg v Linden & Rosedale*. Позивач, Марк Брегг, займався забудівлею віртуальної землі в грі *Second Life*. Відповідачами були *Linden Labs*, компанія-власник гри, й Філіп Роуздейл, генеральний директор компанії. Відповідач стверджував, що через помилки в системі Позивач отримав доступ до ділянок землі, які ще не були виставлені на аукціон, що дозволило йому придбати віртуальну землю за ціною нижче звичайної й надало йому несправедливу перевагу. Дізнавшись про це, *Linden Labs* закрила обліковий запис Позивача й ліквідувала його віртуальні активи за порушення Умов обслуговування [9].

Позивач заявив, що компанія завдала йому фактичні збитки в розмірі від 4000 до 6000 доларів, і подав цивільний позов проти *Linden Labs* за порушення контракту й недобросовісну торговельну практику. Після відкриття судової справи *Linden Labs* звернулася до Брегга з проханням про мирне врегулювання спору, й за результатами мирової угоди обліковий запис Позивача було відновлено [9].

Отже, навіть незважаючи на відсутність правового регулювання сфери віртуальної власності, при безпосередньому розгляді спорів суди часто вбачають об'єкти віртуальної власності як такі, які можуть бути об'єктами як договірних зобов'язань, так й кримінальних

правопорушень проти власності. Суспільні відносини в цій сфері вже склалися й є відносно сталими, адже люди продовжують купувати віртуальні об'єкти й вступати у відносини, які можна назвати правочинами, а також вважати ці об'єкти своєю власністю.

Незважаючи на відсутність судової практики з цього питання в Україні, вбачається за необхідне внесення змін до поняття власності та поняття речі для того, щоб привести українське законодавство у відповідність до умов сьогодення й надати українським громадянам можливість звертатися в українські суди за захистом порушених прав навіть у випадках, коли таке порушення стосується віртуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Andrew Murray. Information Technology Law. The Law and Society. Online-chapter № 26. Digital property. Oxford University Press, 2016. 4th edition. 653 p.
2. German Civil Code : Закон Федеративної Республіки Німеччина від 01.10.2013 р. № 3719. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html (дата звернення: 11.10.2020).
3. Dutch Civil Code : Закон Королівства Нідерланди від 1992 р. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook033.htm> (дата звернення: 11.10.2020).
4. Civil Code of the Czech Republic : Закон Республіки Чехія від 03.02.2012 р. № 89/2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf> (дата звернення: 11.10.2020).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 11.10.2020).
6. CNN. Online Gamer in China Wins Virtual Theft Suit. 2003. URL: www.cnn.com/2003/TECH/fun.games/12/19/china.gamer.reut/ (дата звернення: 11.10.2020).
7. BBC News. Chinese Gamer Sentenced to Life. 2005. URL: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/4072704.stm> (дата звернення: 11.10.2020).
8. Supreme Court of the Netherlands. Ruling: BQ9251, Hoge Raad, J 10/00101. URL: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2012:BQ9251> (дата звернення: 11.10.2020).
9. Marc Bragg v Linden Research, Inc. and Philip Rosedale. US Eastern District Court of Pennsylvania. № 06-4925. 2007. URL: <http://www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/07d0658p.pdf> (дата звернення: 11.10.2020).

Туркот О.А.

*в.о. доцента кафедри права Львівського національного аграрного
університету, кандидат юридичних наук*

Криса С.А.

*здобувач вищої освіти Львівського Національного
аграрного університету*

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ

У світі та в Україні зокрема набуває актуальності нова валюта – криптовалюта. Користуватися нею суспільство заохочує те, що у більшості країн відсутнє її правове регулювання, або чітка позиція з боку держави. У кожній державі банки є посередниками для проведення будь-яких фінансових операцій фізичних і юридичних осіб та здійснення контролю за такими. У зв'язку з цим, людство шукає інші способи проведення розрахунків, безпосередньо між учасниками договору без залучення посередників, наслідком чого стає здешевлення товарів і послуг. Існує гіпотеза, що найближчим часом люди повністю відмовляться від використання паперових грошей, а нададуть перевагу електронній валюті.

Вагомим плюсом криптовалюти є менша імовірність шахрайства тому, що не потрібно вводити різноманітних відомостей (номеру карти, коду і т.п.), відповідно витрачається менше часу на здійснення операцій. Також, ця валюта є незалежною грошовою одиницею, можливе самостійне її здобування, шляхом розв'язання важких математичних задач, з отриманням у нагороду віртуальних монет, крім того, анонімність транзакцій та відсутність інфляцій.

В. Костюченко, зауважує, що при визначенні правового статусу криптовалюти слід керуватись Рішенням Європейського суду справедливості у справі №С-264/14 [1], де закріплено, що віртуальна валюта не може вважатись «матеріальним майном», поточним банківським рахунком, депозитним рахунком чи грошовим переказом, не може вважатись цінним папером чи інструментом, що посвідчує право на майно. На думку вченої, віртуальну валюту слід вважати активом, оскільки вона відповідає таким критеріям як наявність собівартості чи вартості, яку можна достовірно виміряти, та одночасно є ймовірним надходженням майбутніх вигід до суб'єкта господарювання [2].

Із легалізацією операцій із криптовалютою держава не просто може, а й повинна визнати видобуток (майнінг) криптовалюти видом господарської діяльності. Також, держава повинна запровадити й оподаткування нового легального виду господарської діяльності – видобутку (майнінгу) криптовалюти, шляхом внесення доповнень до Податкового кодексу України [3, с. 56].

На нашу думку, криптовалюта з кожним днем все більше набуває популярності у світі та Україні зокрема. У зв'язку з цим, потрібно забезпечити безпечне правове використання криптовалюти, та визнати видобуток (майнінг) криптовалюти видом господарської діяльності. Державі необхідно ставити вказану валюту на рівних з будь-якою іншою іноземною валютою.

Отже, поширення криптовалюти є неминучим і державі потрібно це передбачити. Україна має дійти висновку щодо правового визначення вказаної грошової валюти. У законодавстві необхідно визнати видобуток (майнінг) криптовалюти видом господарської діяльності. Також, необхідно встановити оподаткування нового легального виду господарської діяльності – видобутку (майнінгу) криптовалюти, шляхом внесення доповнень до Податкового кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Щодо оподаткування податком на додану вартість операцій із криптовалютами та коментар до нього: рішення Суду справедливості Європейського Союзу. *Право України*. 2018. №1. URL: https://www.sk.ua/sites/default/files/pravo_ukrayini_2018.pdf
2. Криптовалюта в Україні та світі: регулювання, правовий статус та оподаткування. *Українське право*. 2018. URL: [https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/kryptovalyuta-v-ukrayini-ta-sviti-regulyuvannya-pravovyyu-status-ta-opodatkovannya-/](https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/kryptovalyuta-v-ukrayini-ta-sviti-regulyuvannya-pravovyyu-status-ta-opodatkovannya/)
3. Деревянко Б.В., Туркот О. А. Про визнання видобутку (майнінгу) криптовалюти видом господарської діяльності. *Економіка та право*. 2018. №1(49). С. 52-59. doi: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2018.01.052>

Федоров О.В.

*Аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету ім.Я.Мудрого*

ЦИФРОВА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Сучасний етап історії людства характеризується стрімким розвитком інформаційних технологій, які дедалі більше впливають на різні сфери суспільного життя. У Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства стверджується, що «При системному державному підході цифрові технології будуть значно стимулювати розвиток відкритого інформаційного суспільства як одного з істотних факторів розвитку демократії в країні, підвищення продуктивності, економічного зростання, а також підвищення якості життя громадян України. Масштаб і темп цифрових трансформацій мають стати основними характеристиками економічного розвитку».[1]

У класичному розумінні поняття “цифрова економіка” означає діяльність, в якій основними засобами (факторами) виробництва є цифрові (електронні, віртуальні) дані - як числові, так і текстові. Цифрова економіка базується на інформаційно-комунікаційних та цифрових технологіях. Саме дані є ключовим ресурсом цифрової економіки, вони генеруються та забезпечують електронно-комунікаційну взаємодію завдяки функціонуванню електронно-цифрових пристроїв, засобів та систем. Фактично відбувається трансформація економіки від такої, що споживає ресурси, до економіки, що ресурси створює.

Концептуально розвиток цифрової економіки України передбачає створення ринкових стимулів, мотивацій, попиту та формуванні потреб щодо використання цифрових продуктів та послуг серед українських секторів бізнесу та суспільства для їх ефективності, конкурентоздатності та національного розвитку, зростання обсягів виробництва високотехнологічної продукції та благополуччя населення.

Згаданою концепцією передбачено, що цифровізація повинна бути спрямована на створення переваг у різноманітних сферах повсякденного життя. Цей принцип передбачає підвищення якості надання послуг з охорони здоров'я та отримання освіти, створення нових робочих місць, розвитку підприємництва, сільського

господарства, транспорту, захисту навколишнього природного середовища і керування природними ресурсами, підвищення культури, сприяння подоланню бідності, запобігання катастрофам, гарантування громадської безпеки. При тому Інформаційна безпека, кібербезпека, захист персональних даних, недоторканність особистого життя та прав користувачів цифрових технологій, зміцнення та захист довіри у кіберпросторі має стати передумовами одночасного цифрового розвитку та відповідного попередження, усунення та управління супутніми ризиками.

Вочевидь в умовах цифрового суспільства становлення цифрової економіки має супроводжуватися і розвитком цифрової юриспруденції.

«Цифрову юриспруденцію» можна визначити як систему цифрових методів опрацювання юридично значущої інформації, що використовуються для забезпечення процесу прийняття юридично значущих рішень.

У методологічному аспекті цифрова юриспруденція має будуватися на системному підході, а функціонально використовувати спеціальне програмне забезпечення. І це поєднання треба розуміти як два аспекти у їх системній взаємодії. Так, на прикладі робіт Д.Б. Ельчанінова [2] та В.Ф. Оболенцева [3] можна побачити, що системний аналіз держави України, злочинності та системи її запобігання може бути здійснений відповідно до методик CASE-технологій з моделюванням отриманих результатів у нотації IDEF0 за допомогою програмного забезпечення.

Можна стверджувати, що в Україні методики цифрової юриспруденції розвивається у декількох напрямках.

1. Методи цифрової нормотворчості - створення нормативних актів, виявлення та виправлення в них нормотворчих помилок. Приклад можна знайти у [4].

2. Методи цифрового моделювання правових явищ - нормативних актів [5], системи держави [6], злочинності [7], заходів її запобігання [8].

3. Методи кримінального аналізу криміногенних процесів. Інформаційно-аналітична система RICAS [9] є тому прикладом.

Перспективами ж цифрової юриспруденції, безумовно, є використання «штучного інтелекту» у сфері нормотворчості та правоохоронної практики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від від 17 січня 2018 р. № 67-р. Урядовий кур'єр. 2018. № 88.

2. Ельчанінов Д. Б. Системологічний підхід до аналізу та прогнозування в державному управлінні. *Стратегічні пріоритети*. 2009. № 2 (11). С. 82–87.

3. *Оболенцев В. Ф.* Базові засади системного аналізу системи держави України. Харків. Юрайт. 2016. 98 с.

⁴ Гуца О.Н., Демченко О.Б., Оболенцев В.Ф. Інформаційна технологія перевірки алгоритмічності нормативних актів медичної сфери. Конституційні засади медичної реформи в Україні : матеріали Мед.-прав. форуму (м. Харків, 6 груд. 2019 р.) / ОБСЄ, Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Наук. журн. "Wiadomosci Lekarskie", Міжнар. асоц. кримін. права. Укр. нац. група. Харків. Право. 2019. С. 68.

5. Оболенцев В. Ф. Досвід цифрового моделювання Конституції України у нотації IDEF0. Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства : зб. тез наук. доп. і повідомл. XI Всеукр. наук.-практ. конф. науковців, практикуючих юристів, аспірантів та студентів (м. Харків, 16 трав. 2020 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Юрид. клініка. Харків. Право. 2020. С.31-33.

6. Оболенцев В. Ф. Відображення злочинності у моделі системи держави Україна / В. Ф. Оболенцев // Проблеми законності. - 2018. - Вип. 143. - С. 173-180. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2018_143_18.

7. *Оболенцев В.Ф.* Моделювання злочинності згідно SADT-технологій // Вісник кримінологічної асоціації України: ел. наук. фак. видання. - 2017. - Вип. 3 (17). - С. 132-139. [Ел. ресурс]: <http://files.visnikkau.org/200001878-9af869bf03/%D0%B25%2027%2012.pdf>

8. Оболенцев В.Ф., Конституція як прагматична вербальна модель системи держави Україна: значення для правоохоронної діяльності. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фак. вид. Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого. 2020. Вип. 1 (17). DOI: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2020.17.206291>

9. Узлов Д.Ю., Струков В.М., Оболенцев В.Ф. та ін. Прикладний кримінальний аналіз на базі інформаційно-аналітичної системи «РІКАС». Харків. Юрайт. 2018. 92 с.

Хрідочкін А. В.

*завідувач кафедри права Дніпровського гуманітарного університету,
доктор юридичних наук, доцент*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»

Вітчизняна сфера інтелектуальної власності являє собою сукупність взаємопов'язаних інститутів, що забезпечують функціонування цієї сфери, а її складовими елементами є: об'єкти інтелектуальної власності, суб'єкти права на ці об'єкти, законодавство про інтелектуальну власність, відповідні суб'єкти публічного адміністрування у сфері, що досліджується, а також інститут юридичної відповідальності за порушення законодавства про інтелектуальну власність. І оскільки суб'єктам публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності в нашому дослідженні присвячений окремий наступний розділ, зараз зупинимося на аналізі інших складових елементів сфери інтелектуальної власності. Насамперед, це стосується об'єктів інтелектуальної власності та суб'єктів права інтелектуальної власності, адже без їх наявності взагалі неможливе існування будь-яких правовідносин у цій сфері. Можна навіть стверджувати, що об'єкт інтелектуальної власності і суб'єкт права на нього є основою існування всієї сфери інтелектуальної власності.

Але трактування поняття об'єкту інтелектуальної власності в сучасній науковій літературі характеризується плюралізмом підходів. Різні дослідники визначають об'єкт інтелектуальної власності як: а) результат творчої діяльності в науковій, художній, виробничій та інших областях діяльності; б) ідеальний об'єкт, виражений в об'єктивованому інтелектуальному продукті; в) результат розумової діяльності людини, який є об'єктом цивільних правових відносин; г) результат інтелектуальної діяльності, певним чином об'єктивований, «сумісний» з матеріальним носієм, який може бути відтворений, вільно розмножений і відчужений від творця; г) продукт інтелектуальної праці, який має економічну цінність і може вільно, з урахуванням обмежень, відчужуватись; д) матеріалізовані чи нематеріальні нові знання, які належать фізичній або юридичній особі.

Наявність великого розмаїття думок щодо трактування сутності об'єкту інтелектуальної власності (а наведені вище приклади є лише малою частиною існуючих на сьогоднішній день) свідчить про складність цього завдання у зв'язку з багатогранністю самого поняття «інтелектуальна власність», і, одночасно, про актуальність проблеми необхідності його вирішення на законодавчому рівні, оскільки законодавець чітко не зафіксував це поняття у нормативних актах. Зокрема, чинний Цивільний кодекс (далі – ЦК) України (ст. 418) фіксує лише визначення терміну «право інтелектуальної власності» як права особи на результат інтелектуальної творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. А в ст. 420 ЦК України визначено перелік об'єктів інтелектуальної власності, який не є вичерпним. До таких об'єктів ЦК України, зокрема, відносить літературні та художні твори, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці [1]. На нашу думку, передбачення саме невичерпного переліку об'єктів інтелектуальної власності є цілком оправданим, оскільки в Україні, як і в інших державах, відбувається стрімкий розвиток науки і технологій, внаслідок чого можуть з'явитися й нові об'єкти інтелектуальної власності, ще не передбачені законодавством, регулювання та захист яких має бути забезпечений на законодавчому рівні. Тим не менш, використання законодавцем для позначення інтелектуальної власності «умовного узагальнюючого терміну» [2, с. 43] залишає відкритим питання щодо його сутності та сутності об'єкту інтелектуальної власності.

Аналіз наведених наукових підходів до визначення поняття об'єкту інтелектуальної власності засвідчує, що абсолютна більшість дослідників під об'єктом інтелектуальної власності насамперед розуміють результат свідомої інтелектуальної діяльності людини. Причому ця діяльність завжди пов'язана з творчістю, оскільки здатність творити - це природна властивість людини. Але і право в цілому, і публічне адміністрування зокрема, здатні впливати на організацію інтелектуальної творчої діяльності людини шляхом

встановлення умов придатності для набуття її результатами юридичного статусу об'єктів інтелектуальної власності, порядку набуття прав інтелектуальної власності, їх охорони, захисту тощо. При цьому інтелектуальна діяльність може здійснюватись у різних напрямках творчості, внаслідок чого завжди має складну структуру, але, на наше переконання, інтелектуальна діяльність може бути виражена в трьох наступних видах: літературно-мистецькій діяльності, науково-технічній діяльності та діяльності, метою якої є створення засобів індивідуалізації учасників господарського обігу, а також товарів і послуг, що ними надаються [3, с. 27]. Результатом літературно-мистецької діяльності виступають об'єкти авторського права (літературні та художні твори, комп'ютерні програми і бази даних (ст. 36 ЦК України)) та суміжних прав (виконання, фонограми, відеограми та програми (передачі) організацій мовлення (ст. 37 ЦК України)). Вони визнаються об'єктами інтелектуальної власності, якщо виражені у певній об'єктивній формі незалежно від їх науково-теоретичного чи художньо-естетичного рівня, жанру, призначення, суспільних та інших якостей. Науково-технічна діяльність спрямована на досягнення певних науково-технічних результатів і може бути науково-дослідною, проектно-конструкторською, проектно-технологічною, винахідницькою, раціоналізаторською, селекційною та іншою діяльністю. Її метою є доведення науково-технічних знань до стадії їх практичного використання, а в якості її результатів виступають винахід, корисна модель, промисловий зразок, наукове відкриття, раціоналізаторська пропозиція, сорт рослин, порода тварин і комерційна таємниця) (ст. ст. 38 – 42 ЦК України). Що стосується останнього виду інтелектуальної творчої діяльності – діяльності, пов'язаної зі створенням засобів індивідуалізації, то її результати безпосередньо відбиваються на обсягах отриманого суб'єктами господарювання прибутку. Такими об'єктами інтелектуальної власності є комерційні позначення (комерційне найменування, торговельна марка і географічне зазначення (ст. ст. 43 – 45 ЦК України)). При цьому очевидно, що узагальнюючою формою інтелектуальної діяльності є інтелектуальний продукт – представлена на матеріальних носіях інформація, що містить якісно нові знання, які є результатом інтелектуальної творчої праці, і відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю.

Варто також зазначити, що об'єкт інтелектуальної власності має низку принципових відмінностей від об'єкту власності в його традиційному розумінні. Так, об'єктами власності є матеріальні речі, а об'єктами інтелектуальної власності – результати інтелектуальної творчої діяльності, які мають нематеріальну природу, втілюючись при цьому у певні матеріальні предмети. Але інтелектуальною власністю є не самі ці матеріальні предмети, а втілена (відображена) в них інформація [4, с. 67].

Тому, якщо право на об'єкти інтелектуальної власності належить лише їх творцям або особам, визначеним законодавством, то право власності на матеріальні носії, в яких вони відображені, може належати необмеженому колу осіб, але вже не як об'єкти інтелектуальної власності, а як об'єкти власності. Внаслідок же нематеріальної природи об'єктів інтелектуальної власності непридатною для застосування щодо них стає і класична тріада (володіння, користування та розпорядження) правомочностей власника, який реалізує свої звичайні майнові права [5, с. 128]. Наприклад, відчужуючи об'єкт своєї інтелектуальної власності, його творець не позбавляється у такий спосіб усіх прав на нього, а набувач не одержує права змінювати цей об'єкт на власний розсуд і взагалі вважати його винятково своїм, оскільки у власність інших осіб переходять, як правило, не об'єкти інтелектуальної власності, а їх матеріальні носії (конкретний примірник твору, технічної документації тощо). Отже, інтелектуальна власність є особливим правовим інститутом, що вимагає окремого регулювання, внаслідок її нематеріального характеру. Нематеріальний характер інтелектуальної власності також обумовлює специфічність способів злочинного посягання на її об'єкти та відповідно вимагає формування особливої системи протидії вказаним протиправним явищам.

Підсумовуючи, можна запропонувати наступне визначення поняття об'єкту інтелектуальної власності: об'єкт інтелектуальної власності - це втілений у певну об'єктивну форму результат свідомої інтелектуальної творчої діяльності людини, який надає його творцю або особі, визначеній чинним законодавством, право інтелектуальної власності на цей результат, що виникає (або набувається), охороняється, здійснюється і захищається у відповідності до встановлених законодавчими нормами правил.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
2. Андрощук Г.О., Работягова Л.І. Міжнародна система охорони інтелектуальної власності: організаційно-правові засади : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 124 с.
3. Хрідочкін А.В., Хрідочкіна А.А., Леонова О.В. Інтелектуальна власність : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Видання 2-ге, доповнене і перероблене. Дніпропетровськ : ДГУ, 2014. 380 с.
4. Француз А.Й., Куликов Д.В. Право інтелектуальної власності як основа правовідносин у сфері інтелектуальної власності та її місце у структурі українського права. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2017. Вип. 28. С. 66-72.
5. Андрейчук Л. Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2017. Вип. 65. С. 124-133.

Чорна Ж.Л.

*Хмельницький університет управління та права імені Леоніда
Юзькова, доцент кафедри цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ

Відповідно до ч.1 ст. 1107 Цивільного кодексу України¹ розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

¹Цивільний кодекс України Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №40. Ст.356.

Найпоширенішим різновидом договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є ліцензійні договори¹.

Основна юридична мета цього договору полягає у наданні дозволу (видачі ліцензії) на використання певного об'єкта права інтелектуальної власності².

Аналізуючи процес виникнення та поширення ліцензійного договору, у дисертаційній роботі «Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав» (1999р.), В. М. Крижна наголошує на тому, що «По мірі впровадження у виробництво досягнень науки і розвитку техніки, стало доцільним використовувати переваги, які надає охоронний документ, також у формі видачі на підставі договору зацікавленим особам дозволу на застосування об'єкту. Основою такого використання ліцензійного договору, стала науково-технічна революція та зростання виробництва, що відбулося після Другої світової війни. У зв'язку із цим у США було утворено Міжнародне ліцензійне товариство (1965 р.). Тому в літературі період з середини 60-х років ХХ ст. пропонується називати «золотим віком» в історії зазначеної угоди³.

Що стосується доктринального розуміння ліцензійного договору то, наприклад, І. Є. Якубівський зазначає, що у спеціальному законодавстві про інтелектуальну власність розрізняється авторський договір, у сфері авторського права та ліцензійний договір, у сфері промислової власності. Цивільний же кодекс закріплює універсальну конструкцію ліцензійного договору, який застосовується, як до об'єктів авторського права, так і до об'єктів промислової власності⁴.

Хоча, В. Є. Макода ліцензійний договір визначає як цивільно-правовий договір, за яким одна сторона – ліцензіар – на платній

¹ Цивільне право України. Особлива частина. Юрінком Інтер. URL: [https://pidru4niki.com / 1875050849919/ pravo/dogovori_rozporjadzhennya_maynovimi_pravami_intelektualnoyi_vlasnosti](https://pidru4niki.com/1875050849919/pravo/dogovori_rozporjadzhennya_maynovimi_pravami_intelektualnoyi_vlasnosti)

² Кубах А.І. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Харків: ХНАМГ, 2008. С.96.

³ Крижна В.М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав: автореф. дис... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03. Харків, 1999. С.7.

⁴ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. К.: Істина, 2004. С.822.

основі надає іншій стороні договору – ліцензіату – право на використання об'єктів промислової власності¹.

І.О. Мікульонок пише, що під ліцензійним договором (ліцензійною угодою) прийнято розуміти договір, відповідно до якого надається ліцензія – право на використання об'єкта інтелектуальної власності².

На думку Є.А. Суханова за ліцензійним договором особа, яка наділена виключним правом (ліцензіар) передає право на використання об'єкта, який охороняється, іншій особі (ліцензіату), а останній бере на себе обов'язок сплачувати ліцензіару обумовлені договором платежі, а також здійснювати інші дії, передбачені договором³.

С.А. Сударіков пише, що ліцензійний договір – це письмова угода між правоволодільцем та правонаступником, про умови передачі виключного майнового права на об'єкт інтелектуальної власності, за плату⁴.

За ліцензійним договором (*concession de licence, licence, license*) одна сторона (ліцензіар), яка є володільцем визначених виключних прав, передає іншій стороні (ліцензіату) частину або всі належні їй виключні права у межах, що встановлені у договорі⁵.

Існує також точка зору, що ліцензійний договір — це правочин, на підставі якого власник (володілець) запатентованого або незапатентованого винаходу (ліцензіар) надає фізичній або юридичній особі (ліцензіатові) дозвіл на здійснення у певному місці і протягом певного терміну однієї або кількох дій, на які має виключні

¹ Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб./ Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін. / за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. С.998.

² Мікульонок І. О. Інтелектуальна власність : навч. посіб. 3-тє вид., переробл. і допов. К. : НТУУ «КПІ», 2012. С.92.

³ Гражданское право. В 2-х томах.Том.2 : учебник / под ред. Е.А. Суханова. М. :Издательство БЕЛ, 1994. URL: <https://lawbook.online/page/suxanovpr/ist/ist-14--idz-ax256--nf-62.html>

⁴ Судариков С.А. Авторское право: ученик. М.: Проспект, 2011. С.264..

⁵ Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2-х томах / изд. 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М.: «Международные отношения», 2008. Т.II. С.507.

права ліцензіар, а ліцензіат зобов'язується сплатити винагороду за надання права на використання винаходу¹.

Ліцензійний договір, відповідно до Зовнішньоторговельної енциклопедії – це договір, за яким одна сторона володілець ноу-хау і (чи) виключного права на результати інтелектуальної діяльності чи засоби індивідуалізації, захищені, належними їй патентами або свідоцтвами, (ліцензіар) надає або зобов'язується надати іншій стороні (ліцензіату) частину своїх прав для наукового, промислового або комерційного використання, в обсязі, обумовленому договором і на певний строк, а ліцензіат зобов'язується оплачувати їх використання ліцензіару, а також виконувати інші умови, передбачені договором. При цьому виключні права на результати інтелектуальної діяльності залишаються у ліцензіара і до ліцензіата не переходять².

У ч.1 ст.1109 Цивільного кодексу України зазначається, що 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.

Що стосується юридичних ознак ліцензійного договору, то серед науковців єдності думок щодо цього питання, немає. Так, І.А. Безклубий пише, що він є двостороннім, консенсуальним, відплатним³. Такої ж точки зору притримуються і інші вчені⁴.

¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Т.2. URL: <http://mego.info>

² Лицензионный договор / *Внешнеторговая энциклопедия*. М.: Экономика, 2011. С. 189.

³ Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2 / керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнєцова. К.: Юстініан, 2006. С.687.

⁴ Юридична енциклопедія / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр.енцикл.», 2001. С.511.; Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. URL: <http://radnuk.info/komentar/chky/chky-knuga5/chky-knuga5-pozd3/169-gk-glava75/2840--1109--.html>; Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб./ Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2009. С.1003; Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. / за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-тє вид., змін. і допов. К.: Алерта, 2014. С.344.

Юрків Р.О.

аспірант кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАЛЕЖНІ І ПЕРЕХРЕСНІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ВИНАХОДИ ТА КОРИСНІ МОДЕЛІ В КРАЇНАХ ЄС

Залежні і перехресні примусові ліцензії є важливим інструментом для суб'єктів господарювання, які мають власні патенти, що тісно пов'язані з патентами інших осіб.

На загальноєвропейському рівні про перехресні ліцензії йдеться і у Директиві ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від 6 липня 1998 року. Правова охорона, надана патентом на продукт, який містить генетичну інформацію чи який складається із генетичної інформації, розповсюджується на будь-який матеріал, до якого включено даний продукт і де міститься і виконує свою функцію генетична інформація¹.

Розділ III цієї Директиви має назву обов'язкове перехресне ліцензування. У ст. 12 Директиви йдеться про можливість отримання примусової ліцензії на сорти рослин або на біотехнологічний винахід. Зокрема, відповідно до ч. 1 і 2 цієї статті якщо селекціонер не може придбати або застосувати право на сорти рослин, або ж якщо власник патенту, що стосується біотехнологічного винаходу, не може експлуатувати його, не порушуючи попереднього патенту, вони можуть подати заявку на примусову невиключну ліцензію для використання винаходу, захищеного патентом, якщо така ліцензія необхідна для експлуатації сорту рослин, або біотехнологічного винаходу, що має бути захищений, за умови сплати відповідного роялті².

Директива встановлює і такий же обов'язок селекціонера або власника патенту видати примусову ліцензію власнику пов'язаного патенту, якщо власник патенту матиме право на перехресну ліцензію.

¹ Альберто Аррібас Ернандес. Патентне право. Удосконалення правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні. 2015. Електронний ресурс. Режим доступу: https://ukrpatent.org/i_upload/file/006-PATENT-LAW-2-UKR.pdf

² Директива ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від 06.07.1998. Електронний ресурс. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_45880?fbclid=IwAR0rILGMtDKxBarOb-TUDF58U0EERKqIKhtzTsUULGMOGq-LOIRCIQjF0LI

Така ліцензія видається на розумних умовах для користування захищеним сортом або патентом на біотехнологічний винахід.

Таким чином, перехресні ліцензії видаються зазвичай двома власниками патентів один одному з метою не порушення патентних прав один одного.

Власне в цьому полягає відмінність примусової перехресної ліцензії від залежної. При перехресній ліцензії власники патентів є взаємозалежними один від одного. Натомість залежна ліцензія не передбачає взаємної залежності – лише один власник патенту (власник сорту рослин) залежить від іншого, а другий такої залежності немає.

Тому, на нашу думку, назва Розділу 3 Директиви ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів не повністю відображає його зміст. Оскільки в назві йдеться лише про перехресні примусові ліцензії. Натомість з аналізу ч. 1 і ч. 2 вбачається, що за загальним правилом йдеться про можливість отримання саме залежної ліцензії. Натомість, якщо первісний власник патенту «також» має право на перехресну ліцензію, то така ліцензія повинна видаватися. Водночас такої потреби у первісного власника патенту (власника сорту) може і не бути, адже його патент (сорт рослин) може не залежати від іншого патенту (сорту рослин).

Залежна і перехресна ліцензія зумовлює так звану «господарську залежність», оскільки і первісний, похідний патентовані винаходи (корисні моделі), сорти рослин зазвичай використовуються у промисловому виробництві¹.

Традиційно для отримання перехресної або залежної ліцензії заінтересована особа повинна довести, перш за все:

- вона володіє власним патентом (правами на сорт рослин);
- цей патент є залежним від патенту (сорту рослин) іншої особи;
- факт безуспішного звернення до власника патенту або до власника сорту рослин щодо отримання договірної ліцензії на відповідних ринкових умовах (зокрема, ціна плати за використання

¹ Андрощук Г., Работягова Л. Патентне право: міжнародно-правове регулювання. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. К. Інтерсервіс. 2015. С. 70.

патенту, сорту рослин повинна бути адекватною та справедливою, повинна відповідати ринковим цінам на такі ліцензії);

– сорт рослин або винахід становлять значний технічний прогрес із помітним економічним внеском у порівнянні з захищеним патентом винаходом або захищеним сортом рослин.

Країни ЄС самостійно повинні визначити органи влади (інші організації), які є відповідальними за прийняття рішень за видачу таких примусових ліцензій.

Водночас, якщо ліцензія на сорт рослин може бути видана тільки Бюро з питань сортів рослин Співтовариства, то застосовується ст. 29 Регламенту (ЄС) № 2100/94¹.

На основі положень Директиви ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів країни ЄС розробили власні нормативні положення щодо можливості видачі перехресних та залежних ліцензій.

Так, в законодавстві Португалії передбачено можливість видачі залежної ліцензії, яка є одним з видів обов'язкових ліцензій. Про це передбачено у ст. 108 Кодексу промислової власності Португалії². Така ліцензія є неексклюзивною (невиключною). Вона може бути надана лише тоді, коли потенційний ліцензіат доклав всіх можливих зусиль для отримання добровільної ліцензії у власника патенту на прийнятних комерційних умовах і такі зусилля не досягли успіху протягом розумного строку. У ст. 110 Кодексу промислової власності Португалії деталізовано положення про видачу залежної та перехресної ліцензії. Так, у ч. 1 цієї статті фактично частково продубльовано положення ст. 12 Директиви Директива ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів. Зокрема, законодавець констатує таку умову видачі залежної ліцензії як неможливість використання винаходу, що захищений патентом, без шкоди для прав, наданих попереднім патентом. Особливості видачі такої примусової ліцензії полягають у наступному:

¹ Регламент Ради (ЄС) № 2100/94 від 27.07.1994. про права на сорти рослин Співтовариства. Електронний ресурс. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_45880?fbclid=IwAR0rILGMtDKxBarOb-TUDF58U0EERKqIKhtzTsUULGMOGq-LOIRCIQjF0LI

² Кодекс промислової власності Португалії від 10.12.2018. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipo.int/ru/text/508630>

– обидва винаходи (основний і залежний) повинні мати різне технічне призначення (використання для різних промислових цілей);

– ліцензія надається не на весь винахід, а лише в тій частині, яка є необхідною для здійснення технічного рішення за залежним патентом.

Якщо промислові цілі використання патентів співпадають, то власник попереднього патенту може також вимагати надання обов'язкової ліцензії на свій патент. У такому разі виникає взаємозалежність патентів, і залежна ліцензія перетворюється у перехресну.

Іншим випадком видачі перехресної ліцензії є ситуація, коли об'єктом винаходу є технічне рішення щодо отримання хімічного, фармацевтичного або харчового продукту, що захищений іншим чинним патентом, і коли цей залежний патент відображає неабиякий технічний прогрес в технологічних рішеннях стосовно попереднього патенту. Тобто йдеться про два різних види патентів: патент на технологію (процес) виробництва і патент на товар (об'єкт). Ці два патенти, за наявності умов, передбачених вище, справедливо визнаються залежними один від одного, адже товар, захищений одним патентом, виробляється по технології, що захищена іншим патентом.

Відтак правильним є законодавчий підхід, за якого обидва власники таких патентів мають право вимагати видачі обов'язкової ліцензії на залежний патент іншого власника. Така ліцензія має назву «примусова зворотна ліцензія», а обидві ліцензії – це перехресні ліцензії. Умови видачі цих примусових залежних (перехресних ліцензій) повністю дублюють положення Директиви ЄС № 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів від (попереднє безуспішне звернення до власника патенту, наявність значного технічного прогресу тощо).

Зазначені положення законодавства Португалії застосовуються ідентично навіть тоді, коли один із винаходів захищений патентом, а інший стосується корисної моделі.

У законодавстві Німеччини порядок видачі залежної ліцензії менше деталізований, порівняно з португальським законодавством. Так, у ст. 24 Патентного закону Німеччини наголошується на можливості власника патенту, який був виданий пізніше, отримати

примусову ліцензію за умови, що цей пізніший винахід є «важливим» у порівнянні зі «старшим патентом»¹. Важливість «молодшого патенту» полягає у наявності технічного рішення, завдяки якому досягається певний технічний прогрес, який має значні економічні переваги.

Рішення про надання такої ліцензії приймає спеціалізований патентний суд. Такий крок законодавця є виправданим, оскільки існує спір про право між двома власниками патенту щодо недосягнення згоди про видачу добровільної ліцензії (причини відмови будуть аналізуватися судом при вирішенні спору, в тому числі, і умови визначення справедливої винагороди за використання чужого винаходу). Відзначаємо можливість власника «старшого патенту» отримати зустрічну ліцензію на розумних умовах. Патентний закон Німеччини не наводить підстав видачі такої ліцензії, а лише констатує наявність права на отримання такої взаємної (перехресної) ліцензії у разі видачі «старшим» патентовласником «молодшому» патентовласнику залежної ліцензії².

Важливим аспектом є те, що права, отримані на підставі примусової залежної ліцензії, не можна відчужити третім особам. Винятком є передача цих прав разом з компанією, яка володіє цими правами. Тобто йдеться про відчуження, наприклад, цілісного майнового комплексу особи, якій ці права належать. На це наголошують і в науковій літературі, вказуючи на те, що права, отримані на підставі залежної ліцензії, не повинні передаватися третім особам³.

Подібний підхід застосовано і у Франції. Так, з аналізу ст. L613-15 Кодексу інтелектуальної власності Франції вбачається, що примусова залежна ліцензія видається виключно за рішенням суду власнику більш пізнього патенту (який не може використовуватися без порушення прав, що впливають з більш раннього патенту) і лише в обсязі, що необхідний для використання патенту. Умовами видачі залежної ліцензії традиційно є наявність значного технічного

¹ Патентний акт Німеччини у редакції від 16.12.1980. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipo.int/patent/461310>

² Патентний акт Німеччини у редакції від 16.12.1980. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipo.int/patent/461310>

³ Работягова Л. Патент на корисну модель: забезпечення балансу прав. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2006. № 5. С. 32

прогресу щодо технологій, які охороняються попереднім (більш раннім) патентом, і наявність значного економічного інтересу¹. Власник попереднього патенту може отримати в судовому порядку взаємну (перехресну) ліцензію. Заява про отримання перехресного патенту подається в цьому ж судовому процесі.

У Польщі залежну та перехресну ліцензію видає не суд, а Патентне відомство, про що вказано у ч. 1 ст. 82 Закону Республіки Польща «Про промислову власність» від 30 червня 2000 року). Умовами видачі залежної ліцензії є встановлення факту перешкоджання чинним власником патенту у видачі заявнику добровільної ліцензії і відмова від укладення ліцензійного договору з ним, а також необхідність задоволення вимог внутрішнього ринку шляхом використання вже запатентованого винаходу без згоди власника патенту. Власник більш раннього патенту має право на перехресну ліцензію². Обидва винаходи (за основним і залежним патентом) повинні стосуватися одного і того ж предмета, і більш пізній винахід повинен передбачати технічне рішення з значним технічним прогресом і важливим економічним значенням.

Відповідно до ст. 93 Закону Іспанії «Про патенти» об'єктом залежного патенту може бути не лише певне нове технічне рішення, а й нова процедура отримання хімічної або фармацевтичної речовини. Окрім право на отримання залежного патенту має і власник сорту рослин, який неможливо використовувати без порушення прав власника більш раннього патенту³. Інші законодавчі умови щодо видачі залежного патенту є ідентичними до вимог законів Німеччини, Франції, Португалії.

Рішення про видачу залежної і перехресної ліцензії приймає Іспанське відомство з патентів та товарних знаків. Як бачимо, простежується підхід, як у Польщі – коли рішення про видачу залежної ліцензії приймає не суд, а національне патентне відомство.

¹ Кодекс інтелектуальної власності Франції від 01.07.1992. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/569936>

² Про промислову власність: Закон Республіки Польща від 30.06.2000. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/439437>

³ Закон Іспанії про патенти від 24.07.2015. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/506598>

Подібний підхід міститься і в законодавстві Швеції (ст. 46 Патентного закону)¹.

Можливість отримання перехресної ліцензії для власника патенту є своєрідною компенсацією за те, що його патентні права обмежуються шляхом видачі залежної ліцензії. На це наголошує Москалюк Н.Б.² Погоджуємося з такою позицією, оскільки дійсно видача залежної ліцензії слід трактувати саме як обмеження майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), а право на отримання перехресної ліцензії певною мірою компенсує це обмеження.

В Угорщині законодавець передбачив, що залежна ліцензія обов'язково вноситься в патентний реєстр, видається переважно для задоволення внутрішнього попиту на відповідну продукцію і плата за користування чужим патентом повинна бути адекватною, тобто ринковою (параграф 33 закону про охорону прав на винаходи)³.

Отже, законодавство окремих країн ЄС є доволі подібним щодо регулювання відносин, пов'язаних з видачею таких примусових ліцензій як залежні та перехресні.

Переважно у відповідному спеціальному патентному законі змістовно дублюються положення Угоди ТРІПС щодо видачі залежної ліцензії. Основними аспектами щодо видачі залежної ліцензії, які простежуються у законодавстві практично всіх країн ЄС, є:

1) залежна ліцензія може видаватися на використання прав, що впливають з патенту на винахід, корисну модель, або із свідоцтва (патенту) на сорт рослин; на інші об'єкти промислової власності залежна ліцензія видаватися не може;

2) заявник (потенційний ліцензіат) повинен володіти власним патентом на винахід або корисну модель (так званий «другий» патент, «пізніший» патент), або свідоцтвом (патентом) на сорт

¹ Патентний закон Швеції. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/495735>

² Москалюк Н.Б. Актуальні питання примусового ліцензування в системі використання патентних прав на національному та міжнародному рівні. Форум права. 2013. № 3. С. 403.

³ Закон Угорщини про охорону прав на винаходи. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/577836>

рослин, яке видано аналогічно пізніше попереднього свідоцтва (патенту), щодо якого простежується залежність;

3) зміст залежності патенту проявляється у тому, що винахід (корисну модель), яка захищена цим патентом, неможливо використовувати без шкоди для патентних прав, наданих попереднім (першим) патентом;

4) залежна ліцензія надається не на весь винахід (корисну модель), а лише в тій частині, яка є необхідною для здійснення технічного рішення за залежним патентом, і є невиключною;

5) обов'язково слід довести факт безуспішного звернення потенційного користувача до власника патенту або до власника сорту рослин щодо отримання договірної ліцензії на відповідних справедливих економічних умовах;

6) новий винахід або сорт рослин становлять значний технічний прогрес щодо першого винаходу (сорту рослин) із помітним економічним значенням у порівнянні з захищеним патентом винаходом або сортом рослин;

7) рішення про видачу залежної ліцензії приймає або суд (Німеччина, Франція та ін.), або національне патентне відомство (Польща, Іспанія, Швеція та ін.);

8) власник першого (більш раннього патенту) має право на отримання перехресної ліцензії, якщо буде встановлено зустрічну залежність між патентами. Така зустрічна залежність може виникнути, а може і не виникнути взагалі. Але право на отримання такої ліцензії власник першого патенту має, і може його здійснити шляхом відповідного звернення до органу, який приймає рішення про видачу залежної ліцензії.

Яворська О. С.

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Очевидно, що будь-яке суб'єктивно право складає для його носія певну цінність, якщо це право визнане за особою, якщо для здійснення цього права існують реальні механізми, способи та засоби та, якщо це право, у випадку його порушення, буде захищене справедливо, неупереджено та ефективно.

Здійснення права на захист пов'язане з обранням форми захисту (традиційно йдеться про юрисдикційну та неюрисдикційну), способу захисту (конкретна матеріально-правова вимога, що заявляється у позові до суду про захист порушеного права чи до іншого уповноваженого органу) та засобу захисту (подання позовної заяви до суду, заперечення до уповноваженого органу тощо). Обрання належного способу захисту порушеного права матиме важливі наслідки для особи, що звертається за захистом до суду.

Згідно ст.5 ЦПК України¹, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

З цих прописних істин випливає, що у разі порушення прав інтелектуальної власності, суб'єкт має обрати конкретний спосіб захисту: загальний, встановлений ч.2 ст.16 ЦК України², або спеціальний, встановлений спеціальними нормами законів, що

¹ Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15?find=1&text=%D1%83%D1%85%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D0%B0#Text>

² Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

урегульовують відповідні інтелектуальні відносини чи спосіб захисту може встановлюватися договором, стороною якого є такий суб'єкт. Якщо зі змісту ч.2 ст.16 ЦК України можливо встановити загальні способи захисту цивільних прав та інтересів, то редакції норм спеціальних законів такої ясності не демонструють.

Згідно ч.2 ст.432 ЦК України суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про, наприклад; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Але ж суд може постановити такі рішення, якщо суб'єкт порушеного права звернувся до суду з відповідною вимогою.

Тому доцільніше редакцію цієї норми формулювати не через зазначення яке рішення може постановити суд, а через зазначення конкретних способів захисту, якими може скористатися суб'єкт інтелектуальних прав у разі їх порушення.

Критично варто поставитися до редакції ст.52 Закону «Про авторське право і суміжні права»¹, назва якої: Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. Але буквально та змістовне тлумачення норм цієї статті дозволяє встановити конкретні способи захисту через опосередковану вказівку на них. У ч.1 перераховуються можливі порушення, у разі вчинення яких особа може звернутися до суду. Але про конкретні види порушень авторських і суміжних прав йдеться у ст.50 Закону, тому ч.1 ст.52 просто «засмічена» зайвим.

Отже, у разі порушення авторського та/або суміжного права особа, наприклад, може вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Тобто йдеться про такий спосіб захисту як: визнання, поновлення права. У п.б) ч.1 ст.52 Закону йдеться про *право особи звертатися до суду з позовом*

¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.02.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Тобто йдеться про такий же спосіб судового захисту: визнання, поновлення права, а також припинення дій, що порушують право. Натомість у п.п.в) г) йдеться про *право подавати позови до суду* про відшкодування моральної (немайнової) шкоди та про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій. «Звернення до суду з позовом» та «подання позову до суду» очевидно тотожні поняття, але формулювання різні.

Проблематичним виглядає право брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (п.е) ч.1 ст.52 Закону). По-перше, відсутній сам підзаконний нормативний акт, яким би мав визначатися такий порядок. По-друге, будь-яка перевірка (інспектування) суб'єктів господарювання навіть уповноваженими на такі дії державними органами на сьогодні здійснюється доволі обережно, за виключних умов, з дотриманням низки обмежень на перевірки, інколи така «обережність» йде на шкоду правам споживача. Інспектування ж суб'єктом авторських прав суб'єкта господарювання з метою усунути загрозу порушення належних йому прав виглядає доволі нездійсненним.

Незрозумілою, навіть з точки зору юридичного викладу, є зміст норм ч.2 ст.52 Закону, у яких йдеться про право суду постановити рішення чи ухвалу про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування; відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав; стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення; виплату компенсації тощо. Адже, якщо суб'єкт авторського/суміжного права звернувся до суду з відповідним позовом про захист конкретним способом, то суд, відповідно до приписів матеріального та процесуального права зобов'язаний винести рішення по суті справи (задовольнити позовну

вимогу або відмовити у позові). Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду, а не ухвали як зазначено у ч.2 ст.52 Закону. Шляхом постановлення ухвали вирішуються процедурні питання, пов'язані з рухом справи, клопотаннями та заявами осіб тощо.

У проекті Закону «Про авторське право і суміжні права»¹, зокрема, у ч.2 ст.57 зазначено конкретні способи захисту порушених прав, але у ч.3 збережено ті ж підходи, що й у ч.2 ст.52 чинного Закону. Тобто йдеться про право суду постановити рішення про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків, стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення, стягнення компенсації тощо. Видається, що норми такого характеру просто зайві у законах, що містять норми матеріального права.

У інших спеціальних законах теж відсутня чіткість у визначенні способів захисту патентних прав, прав на торговельні марки, сорти рослин. Зокрема, редакційно однаково викладені норми ст.35 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»², ст.27 Закону «Про охорону прав на промислові зразки»³, ст.25 Закону «Про правову охорону географічних зазначень»⁴, ст.22 Закону «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів»⁵. Норми усіх названих статей законів були змінені Законом від 22 травня 2003 року, тому й редакції різняться назвою об'єкта правової охорони.

Наприклад, у ст.35 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», назва якої «Способи захисту прав» вказано: Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: авторство на винахід (корисну модель); встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); встановлення володільця

¹ Проект Закону «Про авторське право і суміжні права» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65661

² Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#top>

³ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>

⁴ Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#top>

⁵ Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#top>

патенту; порушення прав володільця патенту; укладання та виконання ліцензійних договорів; право попереднього користувача; компенсації. Аналогічно у ст.27 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» «Способи захисту прав»: Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: авторство на промисловий зразок; встановлення факту використання промислового зразка; встановлення власника промислового зразка; порушення прав власника промислового зразка; право попереднього користування; компенсації.

По-перше, усі аналізовані норми спеціальних законів є нормами матеріального права. Тому у них має йтися про способи захисту порушених прав, а не про категорії справ, які може розглядати суд. По-друге, назви статей не відповідають їх змісту, оскільки встановити про які ж способи захисту йдеться доволі проблематично. Наприклад, якщо суд («розв'язує»? , чому не вирішує?) спір про авторство на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування, то про який спосіб захисту йдеться?

Чи може суд «розв'язувати» спір про укладання ліцензійних договорів, якщо укладення договору – це узгоджені дії його сторін і на стадії укладення будь-які спірні моменти вирішуються шляхом переговорів, а не судом.

В усіх аналізованих нормах йдеться про «розв'язання» судом спорів про компенсації, але жоден із зазначених законів не встановлює такий спосіб захисту як вимога про виплату компенсації.

Виплата компенсації встановлена ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права» – п.г) ч.1, п.г) ч.2 ст. 52. Такий спосіб захисту найчастіше застосовувався у разі порушення авторських прав. Звичайно, що інколи суми присуджених до виплати грошових компенсацій були явно неспівмірними з характером правопорушення, розміром доходів, що їх отримав порушник прав. Але із унесенням Законом від 15 травня 2018 року змін щодо порядку обчислення суми компенсації такі позовні вимоги майже не заявляються.

До речі, стягнення компенсації, що визначається судом у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, з урахуванням того, чи було вчинене порушення без умислу чи навмисно, замість відшкодування збитків або стягнення доходу, встановлене п.г) ч.1

ст.55 Закону «Про охорону прав на сорти рослин»¹. Зміни від 15 травня 2018 року щодо порядку обчислення компенсації цього Закону не торкнулися.

Видається виваженим підхід у проекті Закону «Про авторське право і суміжні права» щодо стягнення компенсації та визначення її розміру. Так, у п.4 ч.3 ст.57 проекту зазначено: стягнення компенсації, що визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу на розсуд позивача:

а) у розмірі до 50000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (а, якщо порушник – непрацездатна особа?) або

б) як фіксована подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди, яка була би виплачена у разі надання дозволу на використання об'єкта авторського права або суміжних прав, щодо якого виник спір, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Розмір компенсації має бути ефективним, співрозмірним і стримуючим та має застосовуватись таким чином, щоб уникнути створення перешкод законній діяльності та забезпечити захист від зловживань. При визначенні розміру компенсації судом враховується тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення (зокрема, з врахуванням території його поширення), сфера господарювання та наміри порушника, а також інші об'єктивні обставини.

Стягнення компенсації замість відшкодування збитків доволі зручний спосіб захисту, оскільки позбавляє суб'єкта, права якого порушені, від доказування розміру збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та розміром збитків та інших умов, що у сфері інтелектуальної власності є доволі проблематичним. Тому варто урахувати і співмірність розміру компенсації з фактом та змістом порушення, з доходом, що його отримав порушник, зрештою оцінювати її присудження з позицій справедливості, розумності (хоча ці, ніби й зрозумілі, поняття інколи мають специфічне трактування окремими представниками судової влади).

Варто закріпити такий спосіб захисту і для патентних прав.

¹ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text>

Також варто внести конкретику щодо способів захисту порушених прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування, географічні зазначення, сорти рослин. Як засвідчує судова практика суб'єкти інтелектуальних прав у разі їх порушення звертаються з вимогами про визнання свідоцтва на зареєстрований знак недійсним; припинення дії свідоцтва на знак у зв'язку з невикористанням знака; визнання патенту чи свідоцтва недійсними; вилучення відповідних товарів з неправомірно використаним позначенням, копій виробів іншого суб'єкта господарювання і у виробника, і у продавця тощо.

Відповідно, у спеціальних законах варто системно та чітко закріпити спеціальні способи захисту порушених інтелектуальних прав.

Якубівський І. Є.

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

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ
РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО ПРОМИСЛОВУ ВЛАСНІСТЬ**

2019 – 2020 рр. стали знаковими для національного законодавства України про інтелектуальну власність у зв'язку із реформуванням спеціальних законів у сфері промислової власності. Менш, як за рік Верховна Рада України спромоглася прийняти 4 закони, якими суттєво оновлено закони щодо компонувань напівпровідникових виробів (№ 111-ІХ від 19.09.2019 р.) географічних зазначень (№ 123-ІХ від 20.09.2019 р.), промислових зразків та торговельних марок (№ 815-ІХ від 21.07.2020 р.), винаходів і корисних моделей (№ 816-ІХ від 21.07.2020 р.). Потреба у такій новелізації визріла вже давно, оскільки відповідні спеціальні закони приймалися ще в 90-х роках, а ті окремі точкові зміни, які вносилися до них упродовж періоду їх дії, не вирішували багатьох важливих питань та не відповідали сучасним запитам. Каталізатором процесу реформування законодавства про промислову власність стали євроінтеграційні процеси та підписання Угоди про асоціацію, за якою Україна взяла на себе низку зобов'язань щодо гармонізації її

національного законодавства про інтелектуальну власність із нормами права ЄС.

Якщо давати загальну оцінку змінам до законодавства про промислову власність 2019 – 2020 рр., то вони, безперечно, відповідають сучасним тенденціям розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності та є важливим кроком щодо її удосконалення та наближення до європейських стандартів. Тим більше, що значна частина цих новацій до цього вже тривалий час дискутувалася серед фахівців, насамперед, в ході обговорення Національної стратегії у сфері інтелектуальної власності на 2020 – 2025 рр. З позиції вирішення конкретних проблем, які накопилися у сфері інтелектуальної власності з часу прийняття цих законів, внесені до них зміни безперечно заслуговують на схвалення. Проте при підготовці і прийнятті відповідних законопроектів не вдалося уникнути низки концептуальних прорахунків, на які далі хотілось би звернути увагу.

По-перше, це стосується визначення юридичної природи прав на відповідні об'єкти інтелектуальної власності, а точніше її відображення у поняттєвому апараті. Як відомо, термінологія багатьох законів у сфері промислової власності з часу їх прийняття у 90-х рр. значною мірою відображала проприетарну концепцію прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації («право власності на винахід», «власник патенту», «договір про передачу права власності» тощо). Це входило у суперечність із прийнятим у 2003 р. ЦК України, який закріпив розуміння сутності права інтелектуальної власності як самостійної категорії суб'єктивних цивільних прав, відмінної від права власності, відобразивши це на термінологічному рівні («майнові права інтелектуальної власності», «володілець патенту», «договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності»). Цю колізію можна і потрібно було усунути при прийнятті аналізованих змін. Однак, на жаль, проблема ця так і не була вирішена, а, можливо, навіть стала ще більш гострою.

Так, у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в більшості статей термін «власник патенту» замінено на «володілець патенту», «право власності на винахід» – на «майнові права інтелектуальної власності на винахід». І це є правильним, оскільки відповідає юридичній природі прав і дозволяє усунути

термінологічні розбіжності із ЦК України як основним актом цивільного законодавства. Але в той самий час у ст. 27¹ знову знаходимо і «власника патенту» (абз. 4 ч. 1), і «власника сертифіката додаткової охорони» (абз. 5 ч. 6). Такі ж невідповідності спостерігаємо і в ст. 28 Закону – у ч. 6 сказано, що володілець патенту може передавати на підставі договору виключні майнові права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), проте вже у ч. 8 йдеться про «договір про передачу права власності на винахід (корисну модель)». Зазначимо, що останнє протиріччя присутнє в оновленій редакції й інших спеціальних законів. Тобто незрозуміло, що саме передається за таким договором – виключні майнові права інтелектуальної власності чи право власності.

Ще більші проблеми наявні в оновленому Законі України «Про охорону прав на промислові зразки». Серед дефініцій у ст. 1 цього закону з'являється поняття «власник промислового зразка», яке далі використовується у законі. Ба, більше – «власником промислового зразка» проголошується «власник прав інтелектуальної власності на зареєстрований промисловий зразок та/або незареєстрований промисловий зразок». Але цілком очевидно, що з позиції ЦК України ні сам промисловий зразок, ні права інтелектуальної власності на нього об'єктами права власності бути не можуть. Та цим проблема не обмежується – одночасно були внесені зміни в ЦК України, внаслідок яких термін «власник промислового зразка» отримав прописку і в ньому (ч. 5 ст. 465).

Оновлений Закон України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» загалом страждає тими ж вадами термінології, що й Закон України «Про охорону прав на промислові зразки». Хоча у ньому й немає дефініції «власника зареєстрованого компонування», проте цей термін вживається у тексті закону. Але в окремих випадках йдеться також про «власника прав на зареєстроване компонування» (абз. 2 ч. 4, ч. 7 ст. 16 Закону).

Менше змін у цьому відношенні зазнав Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (до речі, попри тотальну заміну у тексті закону терміну «знак для товарів послуг» на «торговельна марка», про назву закону чомусь забули). Наявний у первісній редакції термін «власник свідоцтва» був залишений і в оновленому варіанті цього закону.

Наведене свідчить, що внесені зміни до законів у сфері промислової власності відображають різні концептуальні підходи щодо розуміння юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності на відповідні об'єкти. Ці зміни внесли суттєвий дисонанс у термінологію законодавства про інтелектуальну власність на окремі об'єкти та посилили колізії між спеціальним законодавством та ЦК України.

По-друге, недоліком оновленого законодавства про промислову власність стало сприйняття конструкції недійсності прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт.

До внесення цих змін у спеціальному законодавстві були передбачені підстави і правові наслідки визнання недійсним охоронного документа (щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок) або реєстрації відповідного об'єкта (щодо компонувань напівпровідникових виробів та географічних зазначень). У ЦК України ж передбачено визнання недійсними самих прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт (ст.ст. 469, 479, 499). Слід зазначити, що конструкція «визнання недійсними прав» не була сприйнята національною судовою практикою, і не дарма. Адже суб'єктивне право або існує, виникнувши з передбаченої законом підстави, або не існує, але ставити питання про його недійсність некоректно. Зауважимо, що стосовно інших категорій суб'єктивних цивільних прав закон не передбачає можливості визнання самих цих прав недійсними, що є цілком правильно. Водночас, передбачається можливість визнання недійсним відповідного юридичного акта, на підставі якого відповідні права мали б виникати. У сфері патентного права саме державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності виступає елементом юридичного складу, що є підставою набуття відповідних прав. Відтак, недійсними мають визнаватися державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності та виданий на її підставі охоронний документ (патент), але аж ніяк не самі майнові права інтелектуальної власності.

Проте законодавець у законах України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки», на жаль пішов іншим шляхом, закріпивши у них можливість визнання недійсними самих прав інтелектуальної власності. Технічно

– це приведення спеціального законодавства у відповідність до ЦК України, але по суті – це саме той випадок, коли, як говориться, «звернули не туди». Щодо інших прореформованих законів, то у них збережені попередні підходи: визнання недійсною реєстрації щодо компонувань напівпровідникових виробів і географічних зазначень, визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку. Це ще раз демонструє непослідовність цих змін стосовно різних видів об'єктів промислової власності, обумовлену відсутністю єдиного концептуального підходу до цього питання.

Третім прорахунком аналізованих змін є по суті цілковите ігнорування питань захисту прав інтелектуальної власності. Розділи спеціальних законів у сфері промислової власності із багатообіцяючою назвою «Захист прав» так і залишилися поза увагою законодавця при внесенні змін.

Але така позиція не витримує жодної критики як така, що містить серйозну методологічну помилку. Адже суб'єктивне цивільне право лише тоді становить реальну соціальну цінність, коли воно забезпечене ефективним механізмом захисту на випадок порушення, невизнання чи оспорювання. Це повною мірою стосується прав інтелектуальної власності, проблеми захисту яких залишаються актуальними для України від моменту здобуття нею незалежності і до сьогоднішніх днів.

Однією із найбільш гострих проблем у цьому відношенні вже впродовж багатьох років залишається існування істотного дисбалансу щодо рівня цивільно-правового захисту прав на окремі види об'єктів інтелектуальної власності. І, власне, з позиції саме спеціального законодавства, суб'єкти авторського права та суміжних прав наділені набагато ширшими можливостями щодо захисту їх прав, ніж суб'єкти прав на об'єкти промислової власності. І цю диспропорцію можна і треба було усунути при внесенні аналізованих змін до законодавства у сфері промислової власності, однак цього зроблено не було.

До речі, щодо окремих із законів, які зазнали новелізації, було викладено у новій редакції їх преамбулу (закони України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). І на це теж потрібно звернути увагу,

оскільки у преамбулі сказано, що відповідний закон регулює відносини, які виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на відповідний об'єкт. І лише у преамбулі Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» є згадка про захист прав. Тобто може скластися враження, що законодавець і не ставить собі за мету регулювання питань захисту прав на відповідні об'єкти у спеціальних законах. Але правильність такої позиції викликає серйозні сумніви.

Звісно, що є ЦК України, в якому закріплені цивільно-правові способи захисту, які можуть бути застосовані у випадку порушення, невизнання чи оспорювання прав на об'єкти інтелектуальної власності (ст.ст. 16, 432). Але це, по-перше, загальні для усієї сфери інтелектуальної власності положення, які не відображають особливостей захисту прав на окремі категорії об'єктів. По-друге, проблемою залишається те, що норми ст.432 ЦК України на практиці не спрацьовують як норми прямої дії.

Слід додати, що залишення поза увагою питань захисту прав промислової власності не відповідає і загальному вектору європеїзації законодавства про промислову власність, в руслі якого, власне, і приймалися аналізовані зміни. Адже в праві інтелектуальної власності ЄС значна увага приділяється питанням захисту прав (Директива 2004/48/ЄС), що одержало пряме відображення в Угоді про асоціацію (частина 3 Глави 9).

Отже, прийняті упродовж 2019 – 2020 рр. зміни до законів у сфері промислової власності, в цілому, хоч і спрямовані на усунення конкретних недоліків у правовому регулюванні відносин інтелектуальної власності, об'єктами яких є винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, торговельні марки та географічні зазначення, та на зближення національного законодавства у цій сфері із правом ЄС, проте внаслідок їх прийняття низка проблем залишилися невирішеними і навіть з'явилися деякі нові. Їх розв'язання потребує подальших теоретичних розвідок у цьому напрямі і вироблення за їх результатами концептуальних підходів щодо удосконалення національного законодавства України у сфері промислової власності.

ПРО КАФЕДРУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права була створена у 2015р. згідно наказу Ректора Львівського національного університету імені Франка від 08.05.2015р. № 0-68 на підставі ухвали Вченої Ради Львівського національного університету імені Франка від 29.04.2015р. (протокол № 40/4). Завідувачем кафедри було призначено професора, доктора юридичних наук Яворську Олександрю Степанівну.

Кафедра здійснює викладання наступних навчальних дисциплін: інтелектуальна власність, інформаційне право, ІТ право, Інтернет право, корпоративне право для студентів денної та заочної форми навчання, а також курсів за магістерськими спеціалізаціями: «Інтелектуальна власність», «Корпоративне право»: договірні зобов'язання у сфері інтелектуального права; правова охорона прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет; авторське право і суміжні права; патентне право; медіа право; право інтелектуальної власності на комерційні позначення; право інтелектуальної власності на результати селекційних досягнень; захист права промислової власності; охорона прав інтелектуальної власності у сфері будівництва; особливості розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності; право інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та бази даних; правове регулювання інтелектуальної власності в країнах ЄС; правове регулювання інноваційної діяльності; припинення господарських товариств; правовий режим майна господарських товариств; кооперативне право; правове регулювання спільного інвестування; акціонерне право; право власності; правове регулювання господарської діяльності корпорацій; правове регулювання обігу цінних паперів; здійснення та захист корпоративних прав держави; правові аспекти злиття та поглинання господарських корпорацій; рекламне право.

На даний час на кафедрі інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права працює доктор юридичних наук, професор Яворська О.С. Науково-педагогічне забезпечення навчального процесу здійснюється доцентами кафедри Гладь Ю.О., Дюкаревою-Бержаніною К.Ю., Мартином В.М., Тарасенком Л.Л., Самагальською Ю.Я., Шпуганич І.І., кандидатами юридичних наук Гринчак І.В., Паєнок А.О., Кметик-Подубінською Х.І., асистентом Сухановим М.О.

Науковці кафедри працюють над дослідженням різних тематик: проф. Яворська О.С. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, ІТ права, проблем авторського права і суміжних прав, акціонерного права, обігу цінних паперів, права власності; доц. Мартин В.М. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, правової охорони комерційних позначень, результатів селекційних досягнень, господарської діяльності корпорацій; доц. Тарасенко Л.Л. – щодо проблем ІТ права, Інтернет права, інформаційного права, патентного права, охорони прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет; доц. Самагальська Ю.Р. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та бази даних, рекламного права; доц. Гладь Ю.О. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, спільного інвестування, припинення господарських товариств; доц. Дюкарева-Бержаніна К.Ю. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, інформаційного, інноваційного, ІТ права, договірних зобов'язань у сфері інтелектуального права; доц. Шпуганич І.І. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, акціонерного, інформаційного, ІТ права; к.ю.н. Кметик-Подубінська Х.І. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, ІТ права; к.ю.н. Гринчак І.В. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного, інформаційного права, медіації; к.ю.н. Паєнок А.О. – щодо проблем інтелектуального, корпоративного права, захисту прав та інтересів особи у приватно-правовій сфері; Суханов М.О. –

щодо проблем інтелектуального, корпоративного, інформаційного, ІТ права, захисту прав та інтересів особи у приватно-правовій сфері.

Науковцями кафедри підготовлено підручники: Інтелектуальне право України (2016), ІТ ПРАВО (2017), Корпоративне право України (2020), монографії, навчальні посібники з проблематики наукових досліджень. Викладачі кафедри є авторами актуальних публікацій з тематики інтелектуального, інформаційного, корпоративного та ІТ права України у наукових та зарубіжних періодичних виданнях.

Кафедрою започатковано та щорічно продиться наукова конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права».

За останні роки аспірантами кафедри захищено п'ять дисертаційних робіт на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Десять аспірантів кафедри результативно працюють за обраними напрямками наукових досліджень.

Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права співпрацює з органами державної влади, підприємствами, установами та організаціями, що здійснюють діяльність у сфері інтелектуальної власності та корпоративного права.

ПРО ЦЕНТР ДОСЛІДЖЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА

Центр дослідження інтелектуального права – це громадська організація, яка об'єднує зусилля науковців та практиків у сфері інтелектуального права (права інтелектуальної власності), інформаційного та ІТ права.

В рамках своєї діяльності Центр організовує проведення наукових та науково-практичних досліджень у сфері інтелектуальної власності, тренінгів, семінарів, конференцій, симпозіумів, доповідей, лекцій та інших заходів навчально-прикладного характеру.

Окрім цього, Центр забезпечує надання кваліфікованої правової оцінки конкретних правових питань, організовує та допомагає у проведенні судових експертиз.

Одним із напрямків діяльності Центру є різностороннє наукове та практичне дослідження сфери авторського права, суміжних прав, патентного права, прав щодо засобів індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів, послуг, сфери договірної права, ІТ права тощо.

Члени Центру – це високоосвічені професіонали своєї справи із досвідом та науковими здобутками у царині інтелектуального права.

ПРО ЛЬВІВСЬКУ ПРАВНИЧУ ШКОЛУ

Громадська організація «Львівська правнича школа» – це неурядова організація, створена в липні 2014 року для здійснення аналітичних експертно-правових досліджень, проведення науково-освітніх заходів.

Організація тісно співпрацює з юридичним факультетом Львівського національного університету імені Івана Франка, з іншими науковими та освітніми установами. Організація впродовж останніх років була співорганізатором наукових заходів, які відбувалися на юридичному факультеті ЛНУ ім. І. Франка.

«Львівська правнича школа» також підтримує взаємовідносини з практичними працівниками (судді, нотаріуси, адвокати, представники юридичних компаній тощо), з якими періодично проводяться круглі столи, обговорення, інші публічні заходи на актуальні теми.

Організація об'єднує наукових експертів (як професорів, доцентів, так і молодих науковців) у галузі права, які впроваджують у життя науково-практичні напрацювання Львівської школи права, що вироблялися впродовж багатьох років. Члени організації беруть участь в науково-практичних заходах в Україні і закордоном, є авторами монографій, підручників і багатьох аналітичних статей.

ГО «Львівська правнича школа» сприяє реалізації як навчальних, так і наукових, соціально-економічних та виробничих проектів стратегічного розвитку юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка та створює умови для освітнього, наукового, культурного і професійного спілкування та самореалізації випускників, студентів та викладачів факультету.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичний факультет

**Кафедра інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права**

Центр дослідження інтелектуального права

Львівська правнича школа

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО, ІНФОРМАЦІЙНОГО, ІТ
ТА ІНТЕРНЕТ ПРАВА: МАТЕРІАЛИ ЧЕТВЕРТОЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ
НАУКОВО – ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ (ЛЬВІВ, 12 ЛИСТОПАДА 2020 Р.).
– ЛЬВІВ: ЮРИД. Ф–Т ЛЬВІВ. НАЦ. УН–ТУ ІМ. І. ФРАНКА, 2020.**