КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

юридичний факультет

Дисертація

на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

На правах рукопису

УДК 347. 412.1

Кодинець Анатолій Олександрович

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН: МЕТОДОЛОГІЯ, ТЕОРІЯ, ПРАКТИКА

Спеціальність 12.00.03. – цивільне право і цивільнийпроцес; сімейне право; міжнародне приватне право

Науковий консультант:

Доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондентНАПрНУкраїни
Кохановська Олена Велеонінівна

Київ – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП…..……4

Розділ І. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ……18

1.1. Загальнотеоретичні аспекти поняття інформації, концепція правового регулювання інформаційних відносин: співвідношення приватноправового та публічного підходів……..…….....18

1.2. Інформація як об'єкт цивільних прав, місце інформації у системі об'єктів цивільних прав…….……..……..……..53

1.3. Право на інформацію, зміст суб'єктивних інформаційних цивільних прав особи……..…..……..……78

1.4. Розвиток цивілістичної доктрини щодо охорони прав на результати інтелектуальної діяльності……...…..……..…108

Висновки до першого розділу …….121

Розділ ІІ. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН……..……..132

2.1. Інформаційні зобов'язання: поняття, особливості, концептуальні засади цивільно-правового регулювання……..….132

2.2. Доктринальні аспекти систематизації інформаційних зобов'язань…....160

Висновки до другого розділу ……..……...193

Розділ ІІІ. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ……..……..201

3.1. Договори у сфері інформаційних відносин: проблеми та перспективи цивільно-правової регламентації……..……..201

3.2. Теоретичні та практичні засади правового регулювання договорів щодо набуття прав на інформацію……..……..…223
3.3. Договірні відносини щодо створення об'єктів інтелектуальної діяльності за замовленням, у співавторстві, на підставі трудових відносин та у результаті проведення наукових досліджень……..……..…..…..……246
3.4. Договірні відносини щодо надання та передання прав на результати інтелектуальної діяльності……..……..276
Висновки до третього розділу ……..……...307

Розділ IV. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН…...318
4.1. Загальнотеоретичні засади захисту прав та інтересів учасників зобов'язальних інформаційних відносин……..……..318
4.2. Цивільна відповідальність за правопорушення у сфері інформаційних відносин..……..……351
Висновки до четвертого розділу ……..……..……373

ВИСНОВКИ……..……...……....…382

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……..……..……...412

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. В умовах поширення інформаційних технологій, становлення й розвитку інформаційного суспільства відбувається переосмислення ролі та значення інформації як соціального блага і правового феномена. Інформація із категорії, що характеризує систему знань та уявлень про людину і навколишню її дійсність трансформується в базову умову життєдіяльності особи, невід'ємний атрибут її функціонування та суспільного розвитку.

У сучасному світі важко уявити існування людини без засобів зовнішньої комунікації, сприйняття та передачі інформації. Радіо, телефон, телебачення, Інтернет – все це явища сучасної епохи, які докорінно змінили умови нашого повсякденного буття. Якщо на початку минулого століття основними засобами збереження та передачі відомостей були письмові документи, поштова кореспонденція та усна комунікація, то наразі видове різноманіття способів сприйняття, обробки, передачі та збереження інформації є набагато ширшим. Невипадково науковці різних галузей знань, які характеризують сучасний етап розвитку людства як епоху інформаційного суспільства, відзначають збільшення комунікативних можливостей особи, і, водночас, дедалі більшу її залежність від джерел отримання та передачі інформації. Доступність, достовірність, повнота відомостей – ці чинники визначають інформаційну спрямованість правових можливостей особи у набутті, поширенні та використанні інформації. Поступово у нормативно-правових актах право на інформацію виокремилося із системи природних прав та сформувалося як основоположне, первинне право людини, яке визнається та гарантується міжнародною спільнотою.

Цивільне право України має своєю метою гарантування, реалізацію і захист прав та інтересів особи, створення правових можливостей для вільного розвитку її особистості. В інформаційному суспільстві досягнення цієї мети обумовлює потребу закріплення правових засад визнання та належного здійснення інформаційних прав, можливостей їх надання чи передачі,

забезпечення захисту прав на інформацію від державного втручання чи порушення з боку інших осіб. Формування правової держави, розбудова громадянського суспільства в умовах сучасності неодмінно передбачає розширення меж цивільно-правової регламентації інформаційних відносин.

Зазначені обставини зумовлюють необхідність вироблення сучасної теоретично-методологічної основи регулювання інформаційних відносин у цивільному праві, визначення поняття та структури інформаційних зобов'язань, особливостей інформаційних зобов'язань і системи договорів, які спрямовані на набуття, використання чи передачу прав на інформацію. Формування законодавчої бази регламентації інформаційних відносин передбачає приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та вимог нормативних актів Європейського Союзу, закріплення та деталізацію у цивільному законодавстві положень Угоди про асоціацію. Вирішення зазначених проблем законодавчого регулювання інформаційних відносин має враховувати є перспективним завданням вітчизняної правової системи, які потребує свого нагального ефективного розв'язання.

Проблемам цивільно-правового регулювання інформаційних відносини присвячені наукові дослідження вітчизняних і зарубіжних авторів: М.К.Галянтича, Б.М. Гоголя, О.О.Городова, В.А.Дозорцева, В.І.Жукова, В.Я. Іонаса, В.О. Копилова, О.О. Кулініч, Ю.В.Носіка, В.Є. Петрова, О.П.Сергєєва, І.В.Спасибо-Фатєєвої, О.О.Підопригори, М.М. Рассолова, Р.О.Стефанчука, С.О.Сліпченка, Р.Б.Шишки, Г.О.Ульянової, С.В.Ясечко та інших вчених. Науковим підґрунтям дослідження проблем зобов'язальних інформаційних відносин є праці О.В.Кохановської - розробника вітчизняної доктрини цивільно-правового регулювання інформаційних відносин.

Договірні відносини в інформаційній сфері та інтелектуальній власності досліджувалися також у наукових роботах Ч.+Н. Азімова, А.А.Амангельди, В.О.Бажанова, О.В.Басайя, І.А.Безклубого, Т.І. Бєгової, О.В.Жилінкової, Ю.О.Заїки, Н.А.Іваницької, В.О. Калятіна, Ю.М.Капіци, А.В.Кирилюк, В.М.Крижни, О.П.Орлюк, Б.М.Падучака, О.А.Підопригори, О.О. Рузакової,

О.П.Сергєєва, С.О.Стєпанової, О.О.Тверезенко, Є.О.Харитонова, О.І.Харитонової, Г.В.Цират та інших науковців. У працях Т.В.Боднар, О.А.Беляневич, С.М.Бервено, А.Б.Гриняка, Н.Ю.Голубєвої, О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця, Р.А.Майданика, О.О.Отраднової, С.І.Шимон аналізувалися як загальнотеоретичні аспекти договорів та зобов'язань у цивільному праві, так і їх окремі різновиди. Водночас у вітчизняній правовій доктрині спеціальні дослідження, присвячені аналізу договорів в інформаційній сфері та зобов'язальних інформаційних відносин наразі практично відсутні. Наукові публікації, які присвячені висвітленню проблем окремих видів договорів у сфері інформаційних відносин також не охоплюють у повній мірі розгляд зазначеної проблематики. Зазначені фактори зумовлюють важливість наукового аналізу проблем зобов'язальних інформаційних відносин, визначення структури інформаційних зобов'язань та їх місця у системі цивільно-правових зобов'язань, дослідження окремих видів та особливостей договорів, спрямованих на набуття, надання чи передачу прав на інформацію, розгляду теоретико-правових засад захисту прав учасників інформаційних зобов'язань.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконувалося відповідно до наступних державних бюджетних науково-дослідних тем: «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний та практичний аспекти» № 11 БФ 042 - 01 (номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р.; «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС» № 16 БФ 042 – 01, що діє з 01 січня 2016 р. по 31 грудня 2018 р.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є розробка теоретичних засад цивільно-правового регулювання зобов'язальних інформаційних відносин, визначення їх особливостей та системи, формування

пропозицій і рекомендацій удосконалення законодавства у сфері регулювання інформаційних відносин та відносин інтелектуальної власності.

Для досягнення цієї мети були поставлені наступні завдання дослідження:

- визначити загальнотеоретичні аспекти поняття інформації та дослідити методологічні засади регулювання інформаційних відносин у цивільному праві України; проаналізувати місце інформації у системі об'єктів цивільних прав та зміст цивільних прав на інформацію;
- розкрити поняття, особливості, засади цивільно-правового регулювання та систематизації інформаційних зобов'язань;
- визначити проблеми правового регулювання окремих видів договірних інформаційних зобов'язань;
- дослідити теоретичні та практичні проблеми захисту прав та інтересів учасників зобов'язальних інформаційних відносин;
- сформувати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання зобов'язальних інформаційних відносин у вітчизняному законодавстві.

Об'єктом дослідження є загальнотеоретичні і практичні аспекти суспільних відносин у сфері виникнення, зміни та припинення інформаційних зобов'язань, а також внаслідок їх порушення.

Предметом дослідження положення міжнародних актів, цивільного законодавства України та зарубіжних країн; матеріали правозастосовної, у тому числі судової практики; вітчизняні та зарубіжні наукові джерела.

Методи дослідження. Відповідно до мети, завдань, об'єкта та предмета дослідження було використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання: діалектичний, історичний, формально-логічний, порівняльно-правовий, синергетичний, філологічний та інші методи.

Зокрема, за допомогою діалектичного та історичного методу досліджено загальнотеоретичні аспекти поняття інформації та розвиток цивілістичної доктрини щодо охорони прав на результати інтелектуальної діяльності, нормативне регулювання договірних інформаційних відносин (підрозділи 1.1; 1.4; 3.1). Аналіз змісту інформаційних цивільних прав особи, визначення місця

інформації у системі об’єктів цивільних правовідносин, дослідження проблем систематизації інформаційних зобов’язань здійснювався з використанням системно-структурного методу (підрозділи 1.2; 1.3; 2.2). Формально-логічний метод застосовано для з'ясування механізму реалізації інформаційних прав у цивільному праві України; дослідження проблем регулювання інформаційних відносин у межах системи права інтелектуальної власності; визначення методологічних засад захисту прав та інтересів учасників інформаційних зобов’язальних відносин (підрозділи 1.2; 3.2; 3.4; 4.1). Порівняльно-правовий метод використано для аналізу положень ЦК України та нормативних актів зарубіжних країн у сфері захисту прав та інтересів учасників зобов’язальних інформаційних відносин (підрозділи 1.1; 4.2). Метод моделювання використовувався при формуванні відповідних теоретичних та практичних рекомендацій та пропозицій, а також напрямів подальшого наукового пошуку.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній юридичній науці системним монографічним дослідженням теоретичних та прикладних проблем зобов’язальних інформаційних відносин. Наукова новизна одержаних результатів полягає у сформульованих та обґрунтованих наукових положеннях і висновках, що виносяться на захист.

Вперше:

1. Визначено інформаційне зобов’язання як цивільне правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам, а боржник зобов’язаний виконати зазначену вимогу кредитора.

2. Обґрунтовано доцільність розмежування категорій «інформаційне зобов’язання» та «зобов’язання в інформаційній сфері» До інформаційних зобов’язань належать зобов’язання, предмет яких передбачає надання чи передачу майнових прав на інформацію. Поняття «зобов’язання в інформаційній сфері» має більш широкий характер. До зобов’язань в

інформаційній сфері можуть бути віднесені будь-які відносні цивільні правовідносини, об'єктом яких є інформація.

3. Встановлені ознаки інформаційних зобов'язань: їх предметом є дії особи по наданню чи переданню майнових прав на інформацію або утримання від вчинення таких дій; об'єктом зобов'язань є інформація як самостійне нематеріальне благо, як складова інших особистих немайнових благ, або як результат інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється системою права інтелектуальної власності; особистий характер виконання зобов'язань щодо створення та набуття прав на інформацію – їх виконання здійснюється боржником особисто, залучення інших осіб до виконання, як правило, допускається лише за згодою кредитора.

4. Визначено систему договірних інформаційних зобов'язань, до яких належить зобов'язання, що виникають внаслідок створення та набуття прав на інформацію та зобов'язання щодо надання чи передачі прав на інформацію.

Зобов'язання, спрямовані на набуття прав на інформацію виникають на підставі договорів про проведення інформаційного пошуку, про надання консультативних та інших інформаційних послуг, договорів щодо створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням, договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт та інших договорів.

Зобов'язання, спрямовані на надання чи передачу прав на інформацію виникають на підставі ліцензійних договорів, договорів про конфіденційність, договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності тощо.

5. Встановлено, що інформаційні зобов'язання мають, насамперед, договірну природу. Вони виникають, змінюються та припиняються, як правило, на підставі договору. Інформація може бути об'єктом як регулятивних, так і охоронних цивільних зобов'язань (деліктних зобов'язань та зобов'язань із односторонніх правомірних дій), проте недоговірні зобов'язання через специфіку свого предмета не належать до інформаційних зобов'язань.

6. Обґрунтовано позицію щодо характеристики правової можливості появи в особи нової інформації, замість нормативного закріпленого терміну «збирання інформації», через категорію «набуття інформації», а відповідного права як «право на набуття інформації».

7. Доведено належність договорів про проведення консалтингової, маркетингової, інформаційно-пошукової діяльності та договорів про надання інформаційних послуг до договорів, спрямованих на створення та набуття прав на інформацію.

8. Встановлені особливості захисту прав та інтересів учасників зобов'язальних інформаційних відносин. У межах захисту прав на інформацію важливе значення має використання неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту. Цивільним законодавством встановлені спеціальні способи судового захисту, які реалізуються у сфері інформаційних відносин, як через призму захисту прав інтелектуальної власності, передбачені ст. 432 ЦК України, так і у формі захисту інформації як особистого немайнового блага (ст. 276, 277, 278 ЦК України). Такі способи захисту можуть застосовуватися паралельно або як альтернатива, визначеним у ст. 16 ЦК України загальним способам захисту цивільних прав та інтересів судом.

9. Обґрунтовано, що загальною тенденцією розвитку інформаційного законодавства сучасності є збільшення кількості випадків обмеження відповідальності за порушення інформаційних прав окремих осіб (публічних осіб, посадових та службових осіб органів державної влади тощо), звільнення від відповідальності за поширення інформації, яка містить критику чи оціночні судження. Запропоновано змінити підхід, виражений у нормі ст. 277 ЦК України, яка передбачає спростування недостовірної інформації незалежно від вини та закріпити положення, згідно якого особа, що поширила недостовірну інформацію, звільняється від відповідальності за висловлення оціночних та критичних суджень, а також якщо буде доведено, що вона діяла добросовісно та здійснила перевірку такої інформації.

10. Обґрунтовано доцільність поширення способу захисту у формі разового грошового стягнення (компенсації) не лише за вчинення правопорушень у межах авторського права та суміжних прав, але і за інші види правопорушень у сфері інформаційних відносин.

Удосконалено:

1. Визначення інформації як об'єкта цивільних правовідносин, яку пропонується розуміти як результат інтелектуальної діяльності людини, виражений у будь-якій, придатній для сприйняття формі.

2. Розуміння категорії «інформаційних прав» (суб'єктивних прав на інформацію) у двох аспектах. По-перше, як правових можливостей особи щодо набуття інформації у будь-якій формі та у спосіб, що не заборонені законодавством та не порушують прав інших осіб. Другий аспект передбачає характеристику прав на інформацію як можливостей особи вчиняти юридично значимі дії щодо вже набутої інформації.

3. Визначення видів майнових прав на інформацію, якими є право на набуття інформації; право на використання інформації; право дозволяти використання інформації іншим особам; право перешкоджати неправомірному використанню інформації, у тому числі право забороняти таке використання; інші права, встановлені законодавством.

4. Правову позицію, що інформація як результат інтелектуальної діяльності людини може існувати як самостійний об'єкт, так і у формі результатів творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє оцінити через призму інформаційних відносин систему відносин інтелектуальної власності та, водночас, надає змогу поширити на інформаційні відносини приватноправового характеру, система регулювання яких лише формується у вітчизняному законодавстві, окремі положення законодавства про інтелектуальну власність.

5. Наукову позицію про необхідність впровадження нормативних змін, спрямованих забезпечити збалансоване поєднання інтересів творців і їх

правонаступників в отриманні винагороди та членів суспільства у реалізації свого права на доступ, поширення та використання інформації. Обґрунтовано, що концепцією, яка може забезпечити правомірне використання об'єктів інтелектуальної власності в інформаційних системах може бути модель вільного оплатного використання.

6. Розуміння форм оборотоздатності прав на інформацію у договірних зобов'язаннях. Права на інформацію можуть надаватися на певний строк, або передаватися набувачеві безстроково на визначених договором умовах. Під наданням прав на інформацію розуміється строкове (тимчасове) закріплення на підставі договору таких прав за набувачем в обсязі та з урахуванням обмежень, визначених відповідно до законодавства та договору. Передача прав на інформацію означає відчуження таких прав набувачеві на постійній основі з можливістю подальшого їх використання у повному обсязі з урахуванням обмежень, визначених відповідно до законодавства та умов договору.

7. Науковий висновок про поширення на регулювання договірних відносин щодо надання чи передачі інформаційних прав визначених (поіменованих) у цивільному законодавстві договірних форм ліцензійного договору та договору про передання прав. Екстраполяція договірних конструкцій у сфері інтелектуальної власності на регламентацію відносин щодо розпоряджання інформаційними правами не суперечить юридичній природі таких прав та відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

Набули подальшого розвитку:

1. Наукове положення про те, що регулювання інформаційних відносин на підставі публічно-правових засад повинно доповнювати, проте не підміняти приватноправові основи регламентації інформаційних відносин. Інформація у силу своєї нематеріальної природи, здатності до поширення та тиражування може перебувати одночасно у необмеженої кількості осіб, а інформаційні відносини виникають, насамперед, між приватними особами. Питома вага інформаційних відносин, що виникають між особами на принципах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової

самостійності також є значно більшою, ніж інформаційні відносини між державою та особою, тому вони підлягають впорядкуванню переважно нормами приватного права.

2. Положення про те, що методологічною основою для розуміння інформації як об'єкта правовідносин можуть бути концепції, які пов'язують інформацію з результатами інтелектуальної діяльності людини, оскільки право як універсальний регулятор, не поширюється на процеси, які відбуваються поза контролем людини. Інформація у цивільному праві є нематеріальним благом, результатом інтелектуальної діяльності фізичної особи, з приводу якого виникають цивільні права і обов'язки.

3. Твердження, що система інформаційних прав особи у цивільному праві за своєю конструкцією є наближеною до системи прав інтелектуальної власності, оскільки результати творчої діяльності, переважно, мають інформаційний характер.

4. Висновок про те, що у сучасних умовах спостерігається суперечність між системою права інтелектуальної власності та інформаційними можливостями особи щодо вільного збирання, зберігання, поширення та використання інформації. В умовах інформаційного суспільства, розвитку наукової та науково-технічної діяльності монопольне право суб'єкта інтелектуальної власності потребує істотних обмежень у часовому, просторовому та змістовному вимірах.

5. Висновок про недоцільність застосування для правової охорони інформації правових норм інституту права власності. Поширення норм речового права на відносини у сфері використання інформації передбачатиме застосування до регулювання таких відносин невластивих їм договірних видів і способів захисту порушених прав. Договірні конструкції у сфері інформації відносин повинні враховувати правову природу інформації як немайнового блага, властивості інформації, гарантувати ренію та захист інформаційних прав особи.

6. Правова позиція про помилковість наукового тлумачення, за якого замість інформації як немайнового блага, правову охорону пропонується поширити на матеріальні форми її фіксації – інформаційні ресурси, інформаційні речі чи документи. Об'єктом цивільних прав є інформація як нематеріальне благо, а не матеріальні носії її закріплення.

7. Наукове положення про оборотоздатність прав на інформацію. Права на інформацію можуть надаватися чи передаватися як на підставі спеціальних договорів (договори про конфіденційність, про проведення інформаційного пошуку, надання інформаційних послуг тощо), так і відповідно до договорів у сфері інтелектуальної власності (ліцензійних договорів чи договорів про передачу прав).

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що його можуть бути використані

- у науково-дослідній сфері – матеріали дисертації, зокрема, сформульовані в роботі висновки, пропозиції та рекомендації, частина з яких носять дискусійний і постановочний характер, можуть бути використані у подальших загальнотеоретичних дослідженнях цивільно-правових проблем інформаційних відносин; при визначенні основних напрямів прогнозованого розвитку науково-практичних досліджень проблем інформаційних відносин;

- у правозастосовчій сфері – сформульовані у дисертації положення щодо цивільно-правових аспектів зобов'язальних інформаційних відносин, можуть стати основою для внесення змін в ЦК України та інші законодавчі акти, підготовки законопроектів з цих питань, при розробці і удосконаленні законодавства України;

- у сфері практичної діяльності – використання одержаних результатів надасть можливість забезпечити єдність розуміння і правильного застосування норм, які регулюють інформаційні відносини, в тому числі при підготовці постанов Пленуму Верховного Суду України та Вищого господарського суду України з питань практики дотримання, виконання та застосування інформаційного законодавства;

- у навчальному процесі – при підготовці навчальних курсів з дисциплін «Цивільне право», «Договірне право», «Право інтелектуальної власності», «Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин», «Інформаційне право», а також при викладанні цих дисциплін.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, як і всі опубліковані автором наукові роботи, що відображають результати проведеного дослідження.

Сформовані положення, висновки та пропозиції були одержані автором у результаті самостійного аналізу та безпосереднього використання у роботі наукових, нормативно-правових джерел і матеріалів судової практики.

Апробація та впровадження результатів дисертації. Основні положення дисертації обговорювалися і були схвалені на засіданні Відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України. Результати дослідження використовувалися дисертантом в науково-педагогічній діяльності, в тому числі при викладанні курсів "Цивільне право", «Право інтелектуальної власності», спецкурсів "Інформаційне право" та "Актуальні проблеми права промислової власності" на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Окремі положення дисертації були предметом обговорення на Міжнародній науково-практичній конференції «Треті щорічні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам’яті проф. О.А.Підпоригори» (Київ, 13 березня 2009 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Розвиток цивільного законодавства: пост кодифікаційний період: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 175-річчю Київського національного університету імені Тараса Шевченка» (Київ, 8-9жовтня 2009 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Інформаційні правовідносини та право інтелектуальної власності як інститути приватного права: четверті щорічні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам’яті проф.О.А.Підпоригори» (Київ, 25 березня 2010 р.);

Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного. Сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (Київ, 16 вересня 2010 р.);Международной научно-практической конференции «Перспективы развития законодательствка в сфере интеллектуальной собственности» (Ростов-на-Дону, 30 нобря 2011 г.); II Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності» (Одеса, 11 червня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Охорона інтелектуальної власності в Україні та Європейському союзі: політика, законодавство, практика» (Київ, 15-16 червня 2011); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного права», присвячені пам'яті проф. О.А.Пушкіна» (м. Харків 13-14 травня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «П'яті цивілістичні читання, присвячені 85-річчю з Дня народження проф. О.А.Підопригори» (Київ, 31 березня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Розвиток права інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства : шості цивілістичні читання, присвячені пам'яті проф. О.А.Підпоригори» (Київ, 22 березня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (Київ, 19 жовтня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива». (Одеса, 19-20 квітня 2012 р.); Міжнародному цивілістичному форумі «Цивільне законодавство: система, міжгалузеві зв'язки, шляхи вдосконалення» (Київ, 23-25 квітня вересня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства» (Київ, 3 жовтня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права», присвячена пам'яті видатних Г.К. Матвєєва та Ю.Г. Матвєєва (Матвєєвські цивілістичні читання), (Київ, 19 вересня 2014); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми

цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (Київ, 3 жовтня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних реаліях». (Київ, 20 листопада 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права» (Одеса, 22 травня 2015 р.); Круглому столі, присвячений пам'яті проф. О.А.Підопригори «Рецепція римського права» (Київ, 24 червня 2014 р.); IV Судово-правовому форумі «Судова реформа: стан та напрями розвитку», м.Київ, 17-18 березня 2016 р.; Всеукраїнській науково-практичній конференції «Інноваційні аспекти систем безпеки праці, захисту інтелектуальної власності» (Полтава, 30-31 березня 2016 р.); VI Міжнародному цивілістичному форумі "Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи" (Київ, 15-16 квітня 2016 р.); XVI Всеукраїнській науково-практичній конференції «Проблеми підготовки фахівців з інтелектуальної власності, інформаційно-аналітичної та інноваційної діяльності».(Київ, 22 квітня 2016 р.); Науково-практичній конференції «Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах» (Київ, НТУУ «КПІ» 17 травня 2016 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертації викладені у 50 наукових працях: одноосібній монографії, 30 наукових статтях, з яких 19 опубліковано у фахових виданнях та 7 статей у наукових виданнях іноземних держав, а також у 14 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура роботи. Дисертація складається із вступу, чотирьох розділів, 12 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи - 470 сторінок, з них основного тексту - 412 сторінок. Список використаних джерел налічує 589 найменувань і займає 58 сторінок.

1. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

1.1. Загальнотеоретичні аспекти поняття інформації, концепція правового регулювання інформаційних відносин: співвідношення приватноправового та публічного підходів

У сучасних умовах розвитку суспільства спостерігається тенденція до розширення ролі і значення інформації в усіх сферах життєдіяльності людини. У зв'язку з розвитком інформаційних технологій з'являються нові засоби доступу до інформації, її збору та переробки. Завдяки глобальним інформаційним мережам кожна особа може знайти потрібні їй відомості і використати їх для своїх потреб і інтересів. За цих обставин нагальним завданням вітчизняної правової системи є ефективне регулювання відносин, які виникають у зв'язку з використанням інформації як особливого немайнового блага, законодавче закріплення гарантій додержання інформаційних прав особи та забезпечення контролю за їх реалізацією.

Сьогодні суспільство досягло такого рівня розвитку, за якого потрібне регулювання не лише майнових відносин статики чи динаміки цивільного обороту, а й відносин, які виникають у зв'язку з використанням інформації як немайнового блага особливого роду. У чинному законодавстві України лише формується система охорони інформаційних прав суб'єктів цивільних прав та поглиблюються наукові дослідження цивільно-правових аспектів захисту суб'єктивних інформаційних прав особи. Тому науковий аналіз інформаційних відносин, окреслення поняття та структури інформаційних зобов'язань, визначення системи інформаційних зобов'язань та особливостей договорів щодо набуття, поширення чи використання інформації є важливим предметом наукового дослідження.

У цивілістичній доктрині розвиток наукового дослідження інформаційних відносин відбувається поступово разом із загальним генезисом інформаційної сфери суспільства та вдосконаленням інформаційних технологій. Проте відносини інтелектуальної власності вже досить рано стали предметом наукового аналізу. У контексті розгляду процесу становлення наукових засад регулювання інформаційних відносин не можна не назвати фундаментальну працю відомого

дореволюційного цивіліста О.О.Піленка, у якій досліджуються відносини у сфері винахідницької діяльності, в межах якої автор детально аналізує і піддає критиці основні існуючі на той час доктрини тлумачення сутності прав на результати інтелектуальної діяльності [332]. Інший відомий дореволюційний науковець - Г.Ф. Шершеневич ще на початку XX ст. виокремлює особливий вид цивільних договорів – договори у сфері виключних прав. Науковець, аналізуючи систему цивільних договорів за ознакою мети договору, поряд із угодами купівлі-продажу, обміну, дарування, майнового найму, підряду та перевезення, окремо розглядає видавничий договір [561].

У радянський період відносини у сфері авторського права та інтелектуальної діяльності досліджувалися у працях С.І.Раєвича [426], К.А.Флейшиц, Б.С. Антимонова [14], В.І. Серебровського [461], О.С.Іоффе [166], В.Я.Іонаса [163; 164] та ін.

Особливості правового регулювання відносин інтелектуальної власності аналізували також відомі вітчизняні науковці –Ч.Н.Азімов [3;5], Ю.Г.Матвєєв [275; 276], О.А.Підопригора [329; 330],

Важливими є дослідження вітчизняних цивілістів у сфері договірних відносин інтелектуальної діяльності - Ч.Н. Азімова «Договорные отношения в области научно-технического прогресса» (1981) [4] та В.Л. Мусіяки «Авторские договоры» (1988) [290], які хоча і базувалися на радянському законодавстві, проте не втратили своєї актуальності і наразі, формуючи теоретичні засади подальших наукових пошуків.

Фактично до початку 1970-х років основну увагу вчені приділяли дослідженню відносин авторського права та сфери винахідницької діяльності. Однак в результаті розвитку кібернетики, появи та поширення комп'ютерів (або як їх тоді називали ЕОМ) виникає інтерес до регулювання сфери правової інформатики. Так, у 1971 р. з'являється праця І.Е. Маміофи, присвячена дослідженню цих процесів з позиції юриспруденції [271].

Одним із перших особливості регулювання інформаційних відносин аналізує А.Б. Венгеров. У 1972 р своєю статтею [58] він фактично започатковує наукові

дослження правових засад регулювання інформаційної сфери суспільних відносин. У 1974 р була опублікована стаття А.Б. Венгерова у співавторстві з І.С. Самощенко про юридичну відповідальність в автоматизованих системах управління [454], а у 1978 р. – А.Б.Венгеровим була видана монографія [59] з питань наукового аналізу інформації та інформаційних відносин. Як слушно зазначає відомий вітчизняний дослідник сфери інформаційних відносин О.В.Кохановська, дослідження інформації набули управлінський аспект і тривалий час, навіть нині, часто розуміються як сфера адміністративного права [212, с. 19].

У цей же час проблему правового забезпечення інформаційних відносин аналізує відомий російський цивіліст - М.І. Брагінський, який приходить до висновку, що інформаційні відносини не становлять самостійного об'єкта правового регулювання, а норми, які їх регламентують входять до складу тієї галузі права, яка регулює основні відносини [44]. Іший відомий науковець - А.Є.Шерстобитов також зазначає, що інформаційні відносини не мають самостійного значення, цілком і повністю базуються на нормах, що регулюють укладання договору [558, с.72]. Таким чином, поступово інформаційні відносини стають предметом наукових досліджень вчених – цивілістів.

Серед праць вітчизняних вчених, присвячених аналізу сфери інформаційних відносин слід особливо відзначити роботи В.І.Жукова. Зокрема, його статті "Некоторые аспекты охраны математического обеспечения ЭВМ нормами авторского права" [151], "Критерии охраноспособности объектов математического обеспечения ЭВМ" [149] та інші праці [148; 150].

У середині 90-х років публікуюютья статті видатного науковця, одного із засновників сучасної концепції інтелектуальних прав В.А.Дозорцева, присвячені виключним правам на інформацію [135;`136]. При цьому, спочатку В.А.Дозорцев заперечував факт існування інформаційних відносин, відмічаючи, що не можна будь-які відносини, які виникають у зв’язку із появою нових видів діяльності вважати особливим видом суспільних відносин. Згодом вчений допустив можливість визнання інформації об’єктом виключних прав [133].

У 1998 році в Україні була захищена перша кандидатська дисертація з приводу регулювання інформаційних відносин у цивільному праві - О.В.Кохановською на тему "Цивільно-правові аспекти регулювання відносин у сфері інформаційних систем" [220], в якій аналізувалася проблематика захисту прав на інформацію в інформаційних системах, баз даних та у мережі Інтернет.

Активізувалися наукові дослідження цивільно-правової регламентації інформаційних відносин у зв'язку з розвитком інформаційних мереж та комп'ютерних технологій на початку XXI ст. Зокрема, у 2002 р. були захищені кандидатські дисертації О.М.Пастуховим на тему «Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет» [320] та М.В. Селівановим «Захист права на комп'ютерну програму (авторсько-правовий аспект)» [456], у 2003 р. – В.Є. Петровим «Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин» [326], С.А.Дзісом «Проблеми авторського права в сфері новітніх комп'ютерних технологій» (2004) [117].

У 2006 р. відомим дослідником інформаційних відносин О.В.Кохановською була захищена докторська дисертація [215], присвячена дослідженню проблем цивільно-правової регламентації інформаційних відносин, яка наразі залишається єдиною дисертацією докторського рівня з цивільного права у межах цієї проблематики.

Звернення до розгляду проблем інформаційних прав відбувається також у контексті аналізу прав інтелектуальної власності та дослідження особистих немайнових прав у цивільному праві, що зумовлюється спільністю окремих аспектів цивільно-правової регламентації зазначених інститутів. З цих засад аналіз сфери інформаційних відносин був здійснений у докторських дослідженнях О.О.Підопригори [337], О.М.Мельник [283], Р.О.Стефанчука [478], С.О.Сліпченка [465], Ульянової Г.О. [501], Р.Б.Шишки [566]. Розглядаються проблеми інформаційної сфери також у працях з питань цивільно-правової охорони комерційної таємниці [170; 303].

Починаючи з 2005 р. спостерігається збільшення рівня наукового інтересу до дослідження цивільно-правових проблем регулювання інформаційних відносин як

у контексті розгляду юридичних аспектів передання та захисту прав на комп'ютерні програми, так у зв'язку із захистом прав на конфіденційну інформацію, та інформацію у мережі Інтернет. Упродовж 2005 – 2010 рр. були підготовлені дослідження Д.В. Бойка «Правова природа доменних імен Інтернет» (2005) [37], В.В.Бонтлаба щодо охорони прав на доменні імена (2006) [40], І.І. Ващинця «Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій» (2006) [54], А.С. Колісника «Цивільно-правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення» (2007) [198], Т. І. Бєгової «Поняття "ноу-хау" та договір про його передачу» (2008) [30], В.С. Дмитришина «Набуття та передання прав на комп'ютерні програми» (2008) [125], А.Г. Дідук «Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект» (2008) [123], С.А. Петренка «Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку» (2010) [324].

Іншою важливою тенденцією цивілістичного дослідження інформаційних відносин є звернення до розгляду окремих проблем регулювання інформаційної сфери. Так, у 2010 р. Б.М. Гоголь захистив дисертацію на тему «Право на інформацію в цивільному праві» [79], а у 2011 р. С.В. Ясечко присвятила свою роботу аналізу цивільно-правової відповідальності за порушення прав на інформацію [580]. Правова охороні персональних даних досліджувалися у працях О.А. Дмитренко [124] та І.І.Романюк [448].

Аналіз сучасного етапу розвитку цивілістичної доктрини свідчить про наявність широкого спектра правових досліджень сфери інформаційних відносин у вітчизняній цивілістиці. Науковці досліджують як загальні підходи щодо до цивільно-правові регламентації інформаційних відносин, так і окремі проблеми, присвячені захисту прав інтелектуальної власності в умовах новітніх інформаційних технологій, охороні прав на комп'ютерні програми, розгляду правового режиму доменних імен, аналізу специфіки права на інформацію, особливостей його захисту та відповідальності за порушення інформаційних прав.

Важливий напрям наукових досліджень вітчизняних цивілістів пов'язаний з договірними відносинами у сфері інформаційної діяльності. Передусім зазначимо,

що у межах цивілістики спостерігається відсутність єдиного підходу щодо розуміння видів і системи договорів у сфері інформаційних відносин, так само як і зобов'язаних інформаційних відносин у цілому. Дисертаційні дослідження, що проводилися в Україні, зазвичай, присвячені аналізу окремих видів договорів у сфері інтелектуальної власності та інформаційних відносин (ліцензійному договору – І.А.Безклубий [24], В.М.Крижна [231], договору комерційної концесії – Г.В.Цират [547] договорам на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт – В.В.Андрейцев [12], М.М.Великанова [55]) чи розгляду договорів у певних різновидах інформаційної діяльності (договорам у сфері трансферу технологій – Б.М.Падучак [316], договірним відносинам у сфері промислової власності - В.О.Волошин [67], ліцензійним договорам у сфері торговельних марок – Н.А.Іваницька [169], видавничому договору – Ж.В.Завальна [152], ліцензійним договорам на використання літературних творів - А.В.Кирилюк [182]; договорам в сфері реалізації майнових прав на музичні твори – О.В. Жилінкова [147], продюсерскому договору у музичному шоу-бізнесі – К.В.Москаленко [287], договору застави прав інтелектуальної власності – О.С. Трофименко[497]). У сфері інформаційних відносин у вітчизняній цивілістиці аналізувалися договірні відносини про передачу ноу-хау (Т.І. Бєгова [30]).

На рівні окремих монографій та докторських дисертацій в Україні насамперед досліджувалися загальнотеоретичні аспекти договорів у працях Н.С.Кузнєцової [237; 238], О.В.Дзери [158; 130], В.В.Луця [255; 256], О.А. Беляневич [25], С.М.Бервено [27; 28], Н.Ю.Голубєвої [84]. Проте в останні роки з'явилися роботи з аналізу окремих груп договорів у сфері інтелектуальної власності (авторських договорів – В.О.Бажанов [17]) та договірного регулювання відносин інтелектуальної власності (О.В.Жилінкова [146]). Системні дослідження з проблем договорів у сфері інтелектуальних прав були проведені у Казахстані (А.А.Амангельди [11]) та у Російській Федерації (О.О. Рузакова [451], С.О.Стєпанова [474]).

Проблемам договірних відносин в інформаційній сфері та інтелектуальній власності присвячені також наукові роботи О.О. Городова[88; 90], В.О. Калятіна [176], Ю.М.Капіци [178; 355], Ю.В.Носіка [300; 304], О.П.Орлюк [357], О.П.Сергєєва [460], О.О.Тверезенко [488; 489; 490], О.І.Харитонової [517] та інших науковців.

Науковим підґрунтям дослідження проблем зобов'язальних інформаційних відносин стали чисельні публікації О.В.Кохановської з питань розробки теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин [214; 217; 218].

Водночас у вітчизняній правовій доктрині спеціальні дослідження, присвячені аналізу договорів в інформаційній сфері та зобов'язальних інформаційних відносин наразі практично відсутні. Наукові публікації, які присвячені висвітленню проблем окремих видів договорів у сфері інформаційних відносин також не охоплюють у повній мірі розгляд зазначеної проблематики. Зазначені фактори зумовлюють важливість наукового аналізу проблем зобов'язальних інформаційних відносин, визначення структури інформаційних зобов'язань та їх місця у системі цивільно-правових зобов'язань, дослідження окремих видів та особливостей договорів, спрямованих на набуття, надання чи передачу прав на інформацію, розгляду теоретико-правових засад захисту прав учасників інформаційних зобов'язань.

Підвищення уваги до проблем регламентації сфери інформаційних відносин було зумовлено ускладненням суспільних відносин у зв'язку з переходом суспільства на новий етап свого розвитку, який характеризується науковцями як період «інформаційного суспільства».

Вважається, що термін „інформаційне суспільство" був введений в науковий обіг професором Токійського технологічного інституту Ю.Хаяши [79, с. 11], після чого він почав широко застосовуватись у наукових працях. Інформаційне суспільство характеризується збільшенням частки інтелектуальної праці, зростанням обсягу наукового знання й інформації, які використовуються у виробництві, переходом економічних та соціальних функцій капіталу до інформації, яка стає основним продуктом виробництва та товаром [579, с. 156-157].

Термін «інформаційне суспільство» й емпіричні масштабні проекти його розвитку вперше були сприйняті на урядовому рівні також у Японії наприкінці 60-х — початку 70-х років минулого століття Агенцією економічного планування (Economic Planning Agency) у контексті розробки проекту «Японське інформаційне суспільство: теми і підходи» (1969 р) [260, с. 98].

Наукове визнання феномена інформаційного суспільства та розробка його основних концепцій беруть початок з 60-х років XX ст. Незворотність настання нової стадії генезису спільства, нової доби цивілізації, якісно нового періоду у розвитку цивілізації протягом 60 – 70-х років підкреслювалася провідними вченими США, Західної Європи і Японії.

Новітній тип суспільства іменували «постіндустріальним суспільством» (Д. Белл, Дж. К. Гелбрайт, Р. Арон, Д. Рейсман), «технотронним віком» (З. Бжезинський), «посткапіталістичним суспільством» або «суспільством сервісного класу» (Р. Дарендорф), «постекономічним суспільством» (П. Дракер), «цивілізацією послуг» (Ж. Фураст'є), «науковим суспільством» (М. Понятовський), «суспільством, що програмується» (А. Турен), «суперіндустріальним суспільством» або «суспільством третьої хвилі» (Е. Тоффлер), «інформаційно-комп'ютерним суспільством» (Й. Масуда), «інформаційним суспільством» та «мережевим суспільством» (М. Кастельс). Визначення концепції розвитку феномена новітнього суспільства, яка обрана М. Кастельсом, набуло найбільшої популярності [455, с. 15-16].

Основні особливості інформаційного суспільства, виявлені його першими дослідниками, зводилися до того, що ціннісними пріоритетами такого суспльства є можливість вільних комунікацій та використання інформаційно - комунікаційних систем, функціонування мережевої економіки, популяризація освіти, актуалізація інтелекту, розвиток знань і технологій, перетворення на нову цивілізацію як інший рівень суспільного розвитку і культури [180].

У сучасній правовій науці України дослідження інформаційного суспільства здійснювалося, зокрема, І.В. Арістовою, яка його визначає як «громадянське суспільство з розвинутим інформаційним виробництвом і високим рівнем

інформаційно-правової культури, в якому ефективність діяльності людей забезпечується розмаїттям послуг, заснованих на інтелектуальних інформаційних технологіях та технологіях зв'язку» [16, с. 13].

Концепція інформаційного суспільства вперше отримала правове закріплення на міжнародному рівні у липні 2000 р., коли країни «Великої вісімки» прийняли Окінавську хартію Глобального інформаційного суспільства [308]. Глобалізаційні світові перетворення, зазначені як суспільні цінності у Декларації тисячоліття, прийнятій ООН двома місяцями пізніше Окінавської хартії, були визнані «позитивним фактором для всіх народів світу». А 2003 р. у Женеві, під час проведення першої зустрічі з питань інформаційного суспільства, було прийнято Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства — глобальне завдання у новому тисячолітті» [110] (Женевська декларація), яка сьогодні є основним міжнародним актом, що визначає напрями подальшого розвитку глобального інформаційного суспільства. Зокрема, у Декларації принципів „Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті", прийнятій ООН 2003 р., заявлено про наміри держав- учасниць побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство. Зазначені три акти стали основою правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства.

Комісія Європейського Союзу проголосила перехід Європи до інформаційного суспільства, в якому діяльність людей здійснюється на основі використання послуг, що надаються за допомогою інформаційних технологій і технологій зв'язку. В Україні, з огляду на сучасні тенденції європейської інтеграції, прагнення до побудови інформаційного суспільства були задекларовані у Програмі інтеграції України до Європейського Союзу (розділ 13 „Інформаційне суспільство") [413].

Крім того, 2007 р. Верховна Рада України прийняла Закон України, яким було затверджено «Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 рр.» [405], відповідно до якого одним з пріоритетів розвитку України визначається прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожний міг би

створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб дати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвиткові та підвищуючи якість життя.

Прийняття зазначених актів міжнародною спільнотою та Україною свідчить про появу нових викликів, які постають перед людством, що зумовлюють потребу переосмислення та зміни традиційних підходів до соціально - економічних явищ і процесів. Зазначені трансформації мають відбуватися також у правовій сфері, за допомогою використання нових чи суттєвого оновлення існуючих юридичних засобів регламентації відносин у новому суспільстві.

Основною ознакою нового типу суспільства є суттєве зростання ролі та значення інформації, засобів комунікації і технологій доступу, обробки та поширення інформації. Насамперед наголосим на тому, що інформація є філософською категорією, яка, однак, використовується в деяких гуманітарних і технічних галузях знань (з лат. мови informatio – ознайомлення, роз'яснення, поняття) [470, с. 504]. Нині існує низка теорій, які по-різному трактують природу інформації [509, с. 244], що зумовлено багатогранністю цього явища.

При виборі концепції визначення інформації як об'єкта зобов'язальних правовідносин, слід виходити з того, що право є регулятором суспільних відносин та не поширюється на процеси, які відбуваються в живій і неживій природі. Відповідно, в якості методологічної основи для визначення інформації як об'єкта правовідносин можуть бути використані концепції, котрі пов'язують інформацію з результатами діяльності людини. За такого розуміння можемо застосовувати правові інструменти й механізми для регламентації відносин в інформаційній сфері, адже право регулює діяльність людини, а не у цілому процеси навколишньої дійсності, що також мають інформаційний характер.

Легальне визначення інформації міститься у ст. 200 ЦК України, відповідно до якої *інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді*. Згідно зі ст. 177 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше

майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Підхід до розуміння інформації як об'єкта цивільного права, а інформаційних відносин як виду цивільно-правових відносин набув широкого визнання серед вчених-цивілістів. Можна цілковито погодитися з О.В.Кохановською, яка зазначає, що термін "інформаційне право" слід сприймати як умовний і розуміти як узагальнене поняття, яке з'явилося шляхом перенесення бачення представників природничих наук у правову площину. Перевага ж публічно-правових начал пояснюється в основному бажанням власників інформаційних технологій забезпечити через державний контроль і примус свої пріоритетні позиції, уникнути конкуренції шляхом „ув'язнення" інформації переважно в рамках публічно-правового методу регулювання суспільних відносин. Між тим, інформаційні правовідносини носять приватноправовий характер, коли усі учасники цих відносин знаходяться у рівному становищі, коли єдиним обмеженням права однієї особи є право іншої особи чи інших осіб [215, с. 15].

У контексті дослідження питання галузевої належності інформаційних правовідносин варто звернути увагу на ту обставину, що у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі останнім часом широко обговорюється можливість виділення інформаційного права як самостійної галузі права [312, с. 15-18].

Деякі дослідники, зокрема Ю.О. Тихомиров, розглядають інформаційне право як публічне право [496, с. 339]. Однак у такому разі, як слушно зазначає В.О. Копилов, „за бортом" предмета інформаційного права залишається значна кількість інформаційних відносин, зокрема ті, що регулюються цивільним правом [208, с. 18]. Тому не можемо погодитися з позицією щодо використання терміна „інформаційне право" лише для ідентифікації правових норм, які регулюють частину інформаційних відносин, а саме інформаційні відносини публічного характеру, залишаючи поза предметом свого регулювання приватні інформаційні відносин, які складають значну частку відносин у цій сфері. На думку інших дослідників, інформаційне право є комплексною галуззю права, яка регулює

цивільні (приватні) та публічні інформаційні відносини [312, с.98]. Прихильники зазначеної точки зору, наводячи різні види суспільних відносин, які, на їх погляд, становлять предмет інформаційного права, не називають при цьому критеріїв, за якими ті чи інші суспільні відносини включаються до предмету зазначеної галузі права.

Цілком слушним та показовим видається твердження одного з прихильників виокремлення інформаційного права в якості комплексної галузі права О.О. Городова про що на сьогодні не існує сталого наукового бачення предметної галузі інформаційного права [88, с.20]. Проте недоведеним залишається існування якісно однорідної групи суспільних відносин, які можна було б розглядати в якості предмету інформаційного права. Зазначене свідчить про відсутність підстав для виокремлення інформаційного права в самостійну комплексну галузь права. Щодо методу інформаційного права, то в юридичній літературі була висловлена думка, що він лише виробляється і може полягати у поєднанні диспозитивного та імперативного методів [20, с.89]. О.О.Городов також зазначає, що інформаційне право не має свого специфічного методу правового регулювання [88, с.22].

Незважаючи на існування публічно-правових аспектів регламентації інформаційних відносин, вважаємо, що основну регулювання інформаційної сфери мають становити метод і правові засади приватного права. Публічно-правові інститути можуть застосовуватися субсидіарно для регулювання інформаційних відносин. Їх використання як основи регламентації інформаційної сфери може мати не лише несприятливі, а подекуди навіть негативні наслідки. Останню обставину можна проілюструвати наведним нижче прикладом.

Згідно Закону України «Про захист персональних даних» [391] було встановлено обов'язок кожного володільця персональних даних зареєструвати наявні бази персональних даних. Оскільки персональні дані, за цим Законом визначаються як будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, то виявилося, що кожний роботодавець володіє значним обсягом персональних даних. Відповідно до позиції Державної служби України з питань захисту персональних даних (яка є

контролюючим органом у даній сфері) підприємець чи організація зобов'язані зареєструвати як мінімум дві бази персональних даних: базу персональних даних працівників та базу персональних даних клієнтів.

Невиконання зазначених вимог передбачало негативні наслідки для володільців персональних даних. Так, за неповідомлення чи несвоєчасне повідомлення суб'єкта персональних даних про його права в зв'язку з включенням його персональних даних у базу встановлювався штраф у розмірі до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для фізичних осіб і від 300 до 400 — для посадових осіб і підприємців, а за відхилення від реєстрації бази персональних даних — штраф від 300 до 500 неоподатковуваних мінімумів для громадян і від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів — для посадових осіб і підприємців. Зазначені санкції пропонувалося запровадити з 1січня 2012 р. на підставі Закону України "Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних"[369].

На практиці реалізація зазначених положень призвела до величезних черг підприємців та громадян, які з метою уникнення можливих санкцій за порушення законодавства про захист персональних даних у масовому порядку звертались із заявами про реєстрацію баз персональних даних. В кінцевому підсумку були внесені зміни до Закону України «Про захист персональних даних» (Закон від 3 липня 2013 р. №383 – VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних» [370]), відповідно до яких з 1 січня 2014 р. була скасована процедура реєстрації баз персональних даних у Державному реєстрі баз персональних даних, а видача свідоцтв про державну реєстрацію баз персональних даних була відмінена. При цьому Державна служба України з питань захисту персональних даних й наразі наголошує, що на її адресу продовжують надходити заяви про реєстрацію баз персональних даних [340].

Таким чином, реалізація адміністративно-правових засад упорядкування інформаційних відносин у сфері персональних даних (зокрема, у формі встановлення процедури реєстрації баз персональних даних та запровадження

адміністративної відповідальності за невиконання обов'язку реєстрації) виявилася неефективною на практиці. Через відсутність технічних можливостей, необхідної кількості реєстраторів та з інших причин державні органи не змогли забезпечити реалізацію відповідної реєстраційної процедури, адже як виявилося, кожний підприємець має доступ щонайменше до декількох баз персональних даних.

Однак використання адміністративних механізмів не означає неможливість застосування для регулювання інформаційних відносин у сфері персональних даних приватноправових засад. У разі неправомірного поширення персональних даних правопорушник може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків, компенсації моральної шкоди чи в іншій формі. Інструментарій цивільного права застосовується незалежно від адміністративно-правових механізмів регламентації інформаційної сфери, в тому числі незалежно від того, чи були включені персональні дані особи до відповідної бази, чи була вона належним чином зареєстрована тощо. Слід також наголосити на компенсаційно-відновлювальному характері цивільної відповідальності, яка, на відміну від сфери публічного права, передбачає не покарання правопорушника, а поновлення порушеного права потерплого, а в разі неможливості такого поновлення – компенсацію заподіяної шкоди.

Важливе значення для дослідження особливостей цивільно-правової регламентації інформаційних відносин мають правова характеристика феномена інформації та визначення правових моделей регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері.

Насамперед, як зазначалося вище категорія «інформація» має філософський характер і використовується в різних галузях науки та техніки. Вона походить від лат. слова «informatio», яке має декілька значень: роз'яснення; представлення; ознайомлення [172]. Етимологічно це слово складається з префікса «in-» (в-, на-, при) і дієслова «form» (надаю форму, створюю), тобто перетворення, фіксація певної форми, створення нового.

Загальне поняття інформації визначається філософією, де воно означає відображення реального світу. Як філософську категорію інформацію розглядають

як один з атрибутів матерії, що відбиває її структуру. Інакше кажучи, інформація — це нові знання, які отримує споживач (суб'єкт) у результаті сприйняття і переробки певних відомостей [509, с.244] .

Залежно від галузі використання термін «інформація» трактується по-різному, зокрема як: комунікація і зв'язок, у процесі якого усувається невизначеність (інформаційна ентропія) (теорія зв'язку К.Шеннона); міра неоднорідності розподілу матерії та енергії у просторі та у часі, міра змін, якими супроводжуються всі процеси, що протікають у світі (В.М.Глушков);позначення змісту, отриманого з зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього і пристосування до нього наших почуттів (Н.Вінер); передача різноманітності (В.Р.Ешбі); міра складності структур (А.Моль); відображена різноманітність (А.Д.Урсул); властивості матеріальних об'єктів породжувати та зберігати певний стан, який в різних матеріально-енергетичних формах може передаватись між об'єктами тощо.

У документах ЮНЕСКО інформація трактується як універсальна субстанція, що пронизує усі сфери людської діяльності, слугує провідником знань та думок, інструментом спілкування, взаєморозуміння та співробітництва, утвердження стереотипів мислення та поведінки [172] .

Розвиток вчень про інформацію відбувається одночасно в багатьох напрямках. На даний час виділяють низку теорії інформації: синтаксичну (К Шеннон та інші), семантичну (Р.Карнап), прагматичну (Д. Харрах, А.А. Харкевич та інші) тощо[79, с.14]. Кожна із наукових теорій фіксує певну сторону поняття інформації і має свою обмежену сферу застосування.

Найбільш загальною є теорія, яка пов’язує природу інформації з різноманітністю. Так, А.Д. Урсул, розглядає інформацію як відображену різноманітність, або єдність відображення та різноманітності [506]. У широкому контексті інформаційний вплив визначають як будь-яку взаємодію між об’єктами, в процесі якого один набуває певну субстанцію, а інший її втрачає. Така субстанція визначається як інформація [577].

У рамках цієї теорії можна виділити два підходи. Прихильники першого, широкого підходу до розуміння інформації (А.Д.Урсул [503, 505], Б.В.Бірюков [31],

В.М. Глушков [76] та ін.), вважають, що інформаційні процеси властиві як живій так і неживій природі. Зокрема, на думку В.М. Глушкова, інформацію несуть у собі не лише книги чи людська мова, але і сонячне світло, пасма гірського хребта, шум водоспаду, шелест листя тощо [77, с. 14-16].

З погляду інших дослідників проблем інформації, зокрема П.В. Копніна, Н. Вінера [65] інформацію слід пов'язувати не з усіма видами відображеної різноманітності, а лише з її вищими видами, які характеризують процеси управління. За такого підходу інформація трактується як продукт і результат розумової діяльності людини [79, с.14].

На рівні законодавства термін «інформація» застосовується у багатьох нормативно-правових актах, проте легальне визначення цього поняття міститься лише в декількох законах – у Цивільному кодексі України [537], Законах України «Про інформацію», «Про телекомунікації» та «Про захист економічної конкуренції».

На нормативному рівні інформація характеризується як - будь-які відомості та/або дані[2], які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 200 ЦК України в редакції Закону від 13.01.2011 р.[396], ст. 1 Закону України «Про інформацію»); відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб (ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» [419]); відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості (ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [390]).

Аналізуючи положення вказаних актів законодавства України, ознаки інформації, визначені вітчизняним законодавцем, можна відзначити, що інформацією вважаються «відомості» та / або дані; інформація має бути подана/представлена у вигляді сигналів знаків, звуків, рухомих чи нерухомих

зображень чи в інший спосіб або збережена на будь-яких носіях, у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації тощо; інформація може бути збережена на матеріальних носіях або відображена в електронному вигляді.

Слід зауважити, що попередня редакція ст. 200 і ст. 1 Закону України «Про інформацію» [397] визначала інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Таке формулювання викликало суттєві зауваження у представників юридичної науки та у юристів - практиків у зв'язку з його неповнотою та обмеженістю. За такого визначення не вважалися інформацією відомості, що трималися у таємниці, відомості, які не були документовані чи іншим чином закріплені, а мали усну форму вираження, а також дані про події чи явища навколишньої дійсності, які лише могли відбутися у майбутньому (наприклад, прогностичні показники, оцінка перспектив розвитку певного явища чи процесу тощо). Тому цілком логічна зміна законодавчого визначення поняття «інформація» у редакції Закону 2011 р., розширення його змістового наповнення та форм вираження відомостей, що формують суть цієї правової категорії.

Оцінюючи загалом позитивно нове формулювання законодавчого визначення категорії «інформації» у нормах ст. 200 ЦК України і ст. 1 Закону України «Про інформацію», водночас, не можемо не наголосити на його недоліках.

У всіх наведених визначеннях підкреслюється, що інформація – це насамперед відомості. Використання цього терміну у зазначеному контексті викликає певні сумніви, адже у лінгвістиці під відомостями розуміють звід, список яких-небудь даних. Під відомостями також розуміють пізнання в будь-якій галузі, звістки, повідомлення, знання, уявлення про що-небудь [307, с.253; 56]. Проте термін «інформація» має більш широке значення, змістове наповнення й охоплює не лише повідомлення чи звіт фактичних даних, а й інші різновиди інформації. Тобто термін «відомості» може характеризуватися як певний вид інформації, проте він є занадто вузьким для вираження змісту цієї категорії в цілому [455, с.37].

Як наголошується в літературі [455, с.38], термін «відомості» непридатний для характеристики паролів, кодів доступу до комп'ютерних систем, електронного

підпису, факсимільної інформації. У контексті дослідження вітчизняного нормативного визначення під поняттям «інформація» маються на увазі лінгвістична чи філософська категорія «відомості», у міжнародній нормотворчій практиці з тим самим значенням використовується термін «дані».

Термін «дані» характеризує інформацію, подану у формалізованому вигляді, прийнятному для обробки автоматичними засобами за можливої участі людини [56; 108]. Ця категорія походить від лат. «dare» — давати і тлумачиться у таких значеннях: 1) відомості, показники, необхідні для ознайомлення, для характеристики когось, чогось або для прийняття певних висновків, рішень; 2) здібності, якості, необхідні для чого-небудь; 3) форма представлення знань, інформації, тексти, таблиці, інструкції, відомості про факти і явища. Тобто категорія «дані» застосовується для позначення формалізованої інформації на певному матеріальному носієві, у відповідній формі (у вигляді таблиці, інструкції, послідовності тощо). У зв'язку із зазначеним, слід звернути увагу на неповноту визначення інформації через термін «дані» або «відомості».

Не можемо не підкреслити ще одну особливість легального визначення інформації, що закріплений у ЦК України, – це обов'язковість фіксації відомостей чи даних, що становлять зміст інформації. Для надання правового режиму інформації такі відомості чи дані, мають бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Проте електронна форма також є однією із форм відображення інформації. Остання може існувати у письмовому вигляді як письмовий документ (книга, карта, малюнок, схема тощо), в електронній формі як електронний документ, та в усній формі. Поширення інформації в усній формі є найпоширенішим способом доведення змісту відомостей до особи. Однак законодавче визначення інформації допускає лише можливість її відображення в матеріальній або електронній формі. Хоча електронна форма також є різновидом матеріальної фіксації відомостей чи даних про події або явища, що формують зміст категорії «інформація».

З урахуванням зазначеного вище, незважаючи на істотне покращення формулювання легального визначення інформації у ч.1 ст. 200 ЦК України порівняно з її попередньою редакцією, ми не можемо не констатувати певної недосконалості законодавчої термінології у даній сфері.

В юридичній доктрині також існують різні визначення категорії «інформація». Наразі у правовій науці не вироблено єдиного підходу до розуміння інформації як об'єкта правовідносин. Така невизначеність не тільки ускладнює подальші наукові дослідження у відповідній сфері правового регулювання, а й породжує проблеми правозастосовчого характеру.

Значна частина дослідників, зокрема В.А. Дозорцев [133, с.224], Є.В. Петров [326] та інші, дотримуються погляду, що інформація – це відомості.

Інші науковці (М.М. Рассолов, В.Д. Елькін, І.М. Рассолов) розглядають інформацію як сукупність різних повідомлень [427, с.78]. О.О. Підопригора визначає інформацію як певну суму знань про той чи інший об'єкт, які можна використати в доцільній діяльності людини [356, с.183].

В юридичній літературі також була висловлена позиція, що інформацію можна розглядати як будь-які дані [455, с.38] . Незважаючи на поліваріантність наукових позицій щодо доктринальної характеристики категорії «інформація», наголошуємо, що зазначені підходи до розуміння інформації як об'єкта правовідносин не містять основних ознак інформації як об'єкта правовідносин, а терміни „відомості", „повідомлення", „знання", „дані", які використовуються у зазначених дефініціях для пояснення природи інформації, самі потребують з'ясування їх змісту.

На думку іншого вітчизняного дослідника цієї проблематики – В.С. Цимбалюка, інформацією є результат інтелектуальної (аналітико-синтетичної чи евристичної) діяльності певної людини щодо подання відомостей, повідомлень, сигналів, кодів, образів тощо [544, с. 78].

Заслуговує на підтримку визначення інформації, що надає О.В.Кохановська, яка характеризує її як нематеріальне немайнове благо особливого роду, яке нерозривно пов'язане з життям, з його виникненням і

закінченням, яке проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину та інших суб'єктів та об'єктів права, як результат інтелектуальної творчої діяльності і як відомості про осіб, події та явища, предмети, об'єкти і процеси незалежно від форми їхнього представлення [218, с. 440].

Науковець визначає форми прояву інформації як об'єкта цивільного права [215, с. 6]. Інформацію можна розглядати у таких її проявах: 1) як особисте немайнове благо у комплексі благ, перерахованих у ст.201 і Книзі 2 ЦК України; 2) як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, врегульованих у ст.199 і Книзі 4 ЦК України; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду.

Повністю поділяючи останню точку зору, зазначимо, що наведене визначення відображає різні аспекти категорії інформації як об'єкта приватного права, підкреслює характер інформації як особливого немайнового блага, що може виражатися як у вигляді особистих благ фізичної особи, як результат творчої діяльності і також бути об'єктом договірних та позадоговірних зобов'язань.

Слід підкреслити, що можливість інформації бути об'єктом цивільних правовідносин підтримується не всіма дослідниками. Окремі науковці вважають за доцільне розглядати в якості об'єкта цивільних правовідносин не інформацію як таку, а інформаційні ресурси чи інформаційні речі, адаптуючи для регулювання інформаційних відносин правові механізми, які були вироблені для регулювання речових відносин.

Поширеною в юридичній науці також є концепція визнання об'єктом інформаційних відносин інформаційних ресурсів [176, с.392-405]. Цю ідею підтримують ряд науковців, зокрема І.Л. Бачило [20], В.С. Цимбалюк, В.Д.Гавловський, В.М. Брижко [312, с. 44] та інші. Фактично прихильники

зазначеної концепції говорять про ті ж самі інформаційні речі, тільки використовують іншу термінологію.

Визначення інформаційного ресурсу міститься у ст. 1 Закону України „Про Національну програму інформатизації" [403], відповідно до якої інформаційним ресурсом є сукупність документів у інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо). Інформаційним продуктом є документована інформація, яка підготовлена і призначена для задоволення потреб користувачів. Проте інформація має нематеріальну природу, є благом особливого роду, що може мати різні форми зовнішнього втілення, у тому числі і у вигляді документа. Прихильники концепції інформаційних ресурсів як об'єктів інформаційних правовідносин пропонують поширити на інформаційні ресурси режим права власності, пристосувавши таким чином інститут речового права для регулювання інформаційних відносин .

Враховуючи, що об'єктом цивільних правовідносин є все те, з приводу чого виникають цивільні права та обов'язки, об'єктом цивільних правовідносин у багатьох випадках виступає саме інформація як нематеріальне благо, а не матеріальний носій, на якому вона зафіксована, у тому числі у вигляді інформаційного ресурсу чи інформаційної речі.

Поширення конструкції речового права на відносини у сфері використання інформації має важливий практичний аспект, оскільки передбачає застосування до регулювання таких відносин непритаманних їм договірних конструкцій та способів захисту порушених прав. Зокрема, договір купівлі-продажу, міни чи дарування не може мати своїм об'єктом інформацію, адже, відчуживши матеріальний носій вираження інформації (інформаційний ресурс), особа не позбавляється можливості у подальшому забезпечити її використання для власних цілей чи шляхом передачі іншим особам. Тому договірні конструкції у сфері інформації мають враховувати правову природу інформації як немайнового блага особливого роду, властивості інформації (зокрема, її здатність до багаторазового тиражування та відтворення) та мають гарантувати

надання особі права на інформацію із покладенням обов'язку на контрагента про заборону її подальшого поширення.

Таким чином, інформація як нематеріальне благо у силу своєї природи здатна існувати у будь-яких формах, придатних для сприйняття оточуючими. Тому для цілей юриспруденції як об'єкт цивільних правовідносин інформацію пропонується визначити як *результат інтелектуальної діяльності, виражений у будь-якій придатній для сприйняття формі*.

Інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю і може мати будь-які форми зовнішнього відображення, придатні для сприйняття особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Як результат інтелектуальної діяльності людини, інформація може існувати як самостійний об'єкт, так і у формі результатів творчої діяльності, що охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє оцінити через призму інформаційних відносин систему інтелектуальної власності та, водночас, надає змогу екстраполювати на інформаційні відносини приватноправового характеру, система регулювання яких лише формується у вітчизняному законодавстві, окремі положення законодавства про інтелектуальну власність. Такий підхід сприяє формуванню цілісної системи приватноправового регулювання суспільних інформаційних відносин, невід'ємним елементом якої є сфера права інтелектуальної власності, що охороняє найбільш цінний вид інформації – результати творчої діяльності.

Наукове дослідження інформації як соціального феномена та правової категорії, визначення її місця у системі об'єктів правових відносин, аналіз закономірностей розвитку правового регулювання інформаційних відносин та окреслення перспектив їх подальшого генезису неможливі без розгляду основних ознак і властивостей інформації. Їх характеристика сприяє глибшому дослідженню місця і значення інформації як об'єкта наукового дослідження, соціальної категорії та об'єкта цивільно-правового регулювання.

Зазначимо, що у юридичній науці існує значний діапазон поглядів вчених щодо зазначеної проблематики. Деякі науковці, характеризуючи інформацію як об'єкт правовідносин, обмежуються фіксацією декількох найбільш важливіших, на їх думку, особливостей інформації, інші - визначають їх достатньо великий перелік, виділяючи додатково поряд із ознаками інформації також юридичні властивості цього об'єкта цивільних прав.

При цьому значна кількість правознавців при визначенні ознак інформації методологічно беруть за основу надбання інших галузей знань, екстраполюючи на сферу правових відносин за участю інформації всі ті її характеристики, що були сформовані науковцями інших галузей знань (кібернетиками, філософами, соціологами тощо). Звідси численні ознаки інформації, які, однак, не завжди відіграють істотну роль в її характеристиці як об'єкта правового регулювання та цивільних правовідносин. Окремі властивості інформації не тільки не сприяють визначенню юридичної сутності цієї категорії, а й подекуди суперечать одна одній чи існуючій системі правового регулювання інформаційних відносин.

Показовою у цьому контексті є позиція В. М. Боера та О. Г. Павельєвої [36, с.6-8], які видіялять юридичні властивості інформації, до яких відносять наступні. По-перше, інформація при включенні в обіг відокремлюється від її творця або володільця, опредметнюється у вигляді символів або знаків і внаслідок цього існує окремо і незалежно від творця. По-друге, після передачі інформації від одного суб'єкта до іншого одна і та ж інформація одночасно залишається у того, хто її передає та з'являється у приймаючого суб'єкта, одна і та ж інформація одночасно належить двом учасникам інформаційних відносин. По-третє, при включенні в обіг інформація відображається на матеріальному носієві.

Дана позиція щодо визначення юридичних властивостей інформації видається дискусійною. Перша властивість інформації – відокремленість від творця та опредметнення інформації перебуває в органічному зв'язку з третьою ознакою – відображення інформації на матеріальному носії при включенні її в

обіг, а друга ознака – фізична невідчужуваність інформації перебуває в суперечності з першою ознакою – відокремленість інформації від творця та її упредметнення. За цих умов спостерігаємо логічну суперечність зазначеного підходу.

В.О.Копилов, характеризуючи інформацію як об'єкт права, визначає наступні юридичні особливості та властивості інформації, які мають враховуватися при конструюванні правового регулювання інформаційних відносин [208, с.49-51]: 1. Властивість фізичної невідчужуваності інформації. Вона заснована на тому, що знання не відчужувані від людини, їх носія. 2. Властивість відокремлюваності інформації. Для включення в оборот інформація завжди опредметнюється від її виробника (творця) і існує окремо і незалежно від нього. 3. Властивість інформаційної речі (інформаційного об'єкта). Ця властивість виникає в силу того, що інформація передається і поширюється тільки на матеріальному носії або за допомогою матеріального носія і проявляється як поєднання інформації (її змісту) і носія, на якому ця інформація (зміст) закріплена. 4. Властивість тиражованості (поширеності) інформації. Інформація може тиражуватися і поширюватися в необмеженій кількості примірників без зміни її змісту. 5. Властивість організаційної форми. Інформація, що знаходиться в обороті, як правило, подається у документованому вигляді. 6. Властивість екземплярності інформації. Ця властивість полягає в тому, що інформація поширюється, за звичай, не сама по собі, а на матеріальному носії. Такого підходу дотримується також Н.М. Ковальова [188].

Ми не можемо повною мірою погодитися з визначенням такого переліку юридичних властивостей інформації, враховуючи наступне.

Як зазначалося, ознака фізичної невідчужуваності перебуває у суперечності з ознакою відокремлюваності інформації. Якщо інформація (знання) не відчужувана від їх носія, тоді слід визнати, що будь-які зобов'язальні відносини договірного характеру у сфері інформації також неможливі. Інформація як нематеріальне благо особливого роду, як така не

може бути відчужена. Як зазначає В.О. Копилов, процедура відчуження інформації має замінюватися передачею прав на її використання і передаватися разом з цими правами [208, с. 49]. Проте, і в разі надання прав на використання інформації саме нематеріальне благо (інформація) не передається набувачеві, він може отримати лише матеріальну форму фіксації інформації.

Відчуження інформації (по суті, надання прав на її використання) відбувається за іншими юридичними процедурами, ніж відчуження майнових благ. Тому можна говорити про «відчуження інформації» в економічному змісті, але не про її передачу в юридичному сенсі. На рівні договору не відбувається передання від одного суб'єкта іншому нематеріального блага (інформації) як це має місце щодо об'єктів речових прав. В юридичному значенні на підставі договору суб'єкт надає чи передає права на використання інформації набувачеві, що може супроводжуватися врученням йому носія (матеріальної форми) втілення інформації.

У цьому контексті доцільно згадати відомий афоризм англійського драматурга Бернарда Шоу, який, характеризуючи процес обміну ідеями та процес обміну речовими благами, зазначав: «Якщо ви маєте яблуко і я маю яблуко, то якщо ми обміняємося цими яблуками, то в кожного залишиться по одному яблуку. А якщо ви маєте ідею і я маю ідею, то, обмінюючись цими ідеями, кожен матиме дві ідеї» [277].

Неможливість фізичної передачі інформації як нематеріального блага не означає неможливості її оборотоздатності (точніше, передачі чи надання майнових прав на використання інформації). За цих умов сторони такого договірного зобов'язання щодо обігу інформації мають визначити договірні обмеження можливостей правоволодільця у подальшому використанні інформації, а набувача – договірні права в її застосуванні. За цих обставин слід констатувати, що одна і та ж сама інформація (зміст) може належати одночасно як декільком особам, так і необмеженому колу осіб. Обмеження подальшого використання інформації «відчужувачем» можливі лише в юридичному сенсі, тому що фактично інформація як нематеріальне благо, що має здатність до

різних форм свого зовнішнього втілення та закріплення може залишатися у колишнього правоволодільця. Відтак важливого значення набуває закріплення сторонами конкретних договірних зобов'язань правових механізмів подальшого використання інформації її колишнім правоволодільцем та встановлення ефективних санкцій за порушення договірних умов.

Не мають самостійного характеру такі властивості інформації, які виокремлюють науковці як властивість організаційної форми чи екземплярність інформації. Як відзначають В.О. Копилов [208, с.49-50], Н.М.Ковальова [188], інформація зазвичай поширюється не сама по собі, а на матеріальному носії, внаслідок чого можливий облік примірників інформації через облік її носіїв.

Наголосимо, що наявність матеріальної форми не перетворює інформацію на об'єкт речових відносин, а відчуження примірника інформації ще не означає передачу прав на його використання набувачеві. Найбільш чітко дана теза простежується у сфері особливого виду інформації, яка пов'язана з творчою діяльністю людини, яку традиційно в юридичній літературі характеризують як «інтелектуальну власність». Положення ст. 419 ЦК України встановлюють, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Водночас як об'єкт правової охорони інформація має бути належним чином об'єктивована, тобто відокремлена від її творця та набути матеріальної форми у вигляді символів, знаків, хвиль, внаслідок цього вона може існувати окремо і незалежно від нього. Лише така інформація може стати об'єктом правової охорони. Думки, ідеї, погляди чи роздуми особи без їх втілення у матеріальній формі (в усній, письмовій, в електронній тощо) правову охорону, безумовно, не отримують.

У вітчизняній цивілістичній науці існує думка про неможливість відчуження інформації без її матеріального носія. Зокрема, О.О. Кулініч

визначає інформацію як ідеальний компонент буття, як самостійний об'єкт, що існує окремо від технологічних рішень зберігання, передачі і обробки, а отже, не може бути об'єктом правовідносин окремо від матеріальних носіїв – фізичних об'єктів, безпосередньо з ним пов'язаних. Звідси, автор робить висновок, що «в цивільному обороті інформацію безвідносно носія неможливо відчути, тому вона опосередковує в результаті дій суб'єкта, здійснених під впливом сприйнятої інформації або стає об'єктом цивільного права після її фіксації на матеріальному носії» [242, с.126-128].

Вважаємо наведену тезу дискусійною. Справді, зазвичай передача прав на інформацію супроводжується відчуженням її носія набувачеві, особливо це важливо, коли інформація закріплена лише на одному або декількох таких носіях (наприклад, конструкторська документація, ескізи, інженерні проекти тощо). Проте, враховуючи сучасні можливості технічних пристроїв для відтворення та тиражування інформації, слід констатувати, що в юридичному сенсі більш важливе значення має оформлення передачі прав на інформацію від правоволодільця до набувача, ніж вручення йому матеріальних носіїв інформації. Набувач може мати можливість доступу до інформації, і тоді, у принципі, його цікавить не отримання носія інформації, а законність її використання, тобто оформлення належності йому прав на її використання у відповідних межах. Наприклад, набувач хоч сформувати базу даних адрес та телефонів юридичних осіб, які здійснюють певний вид підприємницької діяльності, чи громадян, що мешкають на певній території. Така інформація, як правило, має відкритий характер, але стосується персональних даних суб'єктів, тому для її включення до бази даних необхідно отримати права на її використання. Інший приклад: видавництво хоче перевидати відомий твір автора. Оскільки твір був раніше опублікований, то у такому разі матеріальний носій твору не потрібно надавати видавництву, проте слід оформити правомірність передрукування твору видавництвом. Це відбувається шляхом укладання з автором чи його правонаступниками ліцензійного договору про надання прав на передрукування. Тому у розрізі оформлення прав на

інформацію не завжди відбувається відчуження матеріальних носіїв її фіксації, подекуди такі носії не потрібні, проте набувач повинен забезпечити законність подальшої обробки та використання інформації, тобто договірне оформлення надання йому прав на інформацію.

Вітчизняні науковці, характеризуючи феномен інформації, досить часто обмежуються простою фіксацією законодавчого визначення цієї правової категорії, що міститься у ЦК України та Законі України «Про інформацію» без виділення та характеристики її окремих ознак та властивостей. Лише деякі вчені здійснюють ґрунтовне наукове дослідження властивостей інформації як правовідносин та об'єкта цивільних відносин. До їх кола можна насамперед віднести О.В.Кохановську, яка виокремлює як особливості інформації як об'єкта цивільних прав, так і її ознаки та надає їх доктринальне тлумачення.

Зокрема, на думку науковця, особливостями інформації як об'єкта прав, у тому числі цивільних є те, що вона: (а) за своєю сутністю є нематеріальним благом; (б) не зводиться до свого матеріального носія; (в) піддається моральному старінню; (г) може необмежено тиражуватись, поширюватись; (ґ) має різноманітні форми фіксації; (д) й практично неможливо знищити; (е) при передачі інформація може зберігатися в самої особи, що її передала, та ряд інших [538, с.253-255].

На думку іншого дослідника інформаційних відносин – Б.М. Гоголя, ознаками, які відрізняють інформацію від інших об'єктів правовідносин, зокрема речей, є: нематеріальний характер; субстанціональна несамостійність; можливість одночасного знаходження однієї і тієї ж інформації у необмеженого кола суб'єктів права; збереження інформації в особи, яка її передає; неспоживність, можливість багаторзового використання; здатність до відтворення, копіювання, зберігання і накопичення [79, с.28-30]. Такі ознаки вчений наводить з огляду на аналіз праць А.Б. Венгерова [59], О.О. Городова [88] та С.І. Семілєтова [458, с. 67-74].

Є. В. Петров характеризує інформацію як самостійний об'єкт цивільного права лише якщо коли відповідає таким вимогам: «а) має товарну форму та комерційну цінність; б) може переходити у порядку правонаступництва; в) не вилучена з цивільного обігу (державна таємниця, службова тощо); г) не є невід'ємною від

суб'єктів цивільного права; д) якщо її неправомірним поширенням завдано шкоди суб'єкту цивільного права» [326, с. 16].

О.О.Тихомиров до переліку юридичних властивостей категорії «інформація» відносить також її суб'єктивний характер (зумовленість інформації інтелектуальною діяльністю); кількісну вимірюваність; невід'ємність від суб'єкта (інформацію не можливо вилучити у суб'єкта, який її створив, передав, отримав тощо) [495, с. 159].

А.І.Марущак серед основних властивостей інформації виділяє «здатність власника (носія) інформації захистити відповідні права в судовому порядку» [272, с.33-36], з чим важко погодитися, оскільки будь-яке цивільне право, у тому числі право на інформацію, має передбачати належні й ефективні способи його захисту, які можуть реалізуватися в юрисдикційному чи неюрисдикційному порядках. Тому захищеність, скоріше, є не юридичною властивістю об'єкта правової охорони, а властивістю правової системи забезпечувати необхідний і достатній захист у випадку порушення, оспорювання чи не визнання суб'єктивного права.

На підставі аналізу основних положень правової доктрини щодо виділення ознак та властивостей інформації можемо сформулювати своє бачення зазначених категорій. Інформація як об'єкт цивільних прав, у тому числі об'єкт зобов'язальних цивільних відносин, має свої особливості, що зумовлюються природою цього феномена і визначають формування юридичних конструкцій, що мають використовуватися для приватно-правового регулювання відносин, пов'язаних з її обігом та захистом інформаційних прав суб'єктів.

Такі ознаки інформації, як якість, селективність, спадкоємність, масовість, цінність, системність, невичерпність, універсальність, безумовно, характеризують інформацію як об'єкт наукового дослідження, проте безпосередньо не стосуються інформації як об'єкта правового регулювання. Зокрема, ознака якості інформації має визначальне значення для її володільця, часто цінність інформації є вирішальним критерієм для набуття прав на неї чи її надання іншим особам. Проте чинним законодавством охороняється інформація будь-якого виду, незалежно від її цінності та призначення. Зазначене, простежується у межах інформації, яка є

результатом творчої діяльності, що підпадає під охорону як об’єкт авторських прав. Відповідно до ч. 2 ст.433 ЦК України твори є об'єктами авторського права незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Аналогічно властивість кількісної вимірюваності інформації впливає лише на форму її зовнішнього закріплення, проте не має вирішального значення для її юридичної сутності. Наприклад, кількість незаконно випущених примірників твору чи тираж засобу масової інформації, де була поширена недостовірна інформація про особу, визначає обсяг майнової відповідальності правопорушника – розмір заподіяних збитків, проте не має враховуватися при оцінці самого факту порушення права на інформацію.

Для цілей дослідження інформації як об’єкта цивільно-правової охорони мають насамперед враховуватися юридично значущі (юридично важливі) ознаки і властивості, що визначають правову природу інформації та впливають на формування механізму її правової охорони у приватному праві.

У цьому контексті слід підтримати позицію тих науковців, які серед сукупності всіх ознак інформації передусім виділяють її нематеріальну природу. Характеристику інформації як нематеріального блага вважаємо визначальною (конститутивною) для визначення її місця у системі об’єктів цивільних прав.

Як слушно зазначає О.В.Кохановська, «нематеріальна природа інформації як блага, яке має позаекономічну природу, свідчить про те, що вона є самостійною цінністю для його носія і має функціональну властивість нетоварності, належить особистості як такій та від неї невіддільна» [538, с. 254]. Зазначена ознака знайшла відображення в ЦК України, який відносить інформацію до групи нематеріальних благ, перелік яких міститься у гл. 15 „Нематеріальні блага”. Поява в ЦК України зазначеної глави була оцінена позитивно як науковцями, так і юристами-практиками. Проте наголосимо, що не у всіх сучасних кодифікаціях цивільного права інформація виділяється як самостійний об’єкта цивільних прав.

Зокрема, ЦК Російської Федерації [95] відносить до об’єктів цивільних прав речі, у тому числі гроші та цінні папери, майнові права; результати робіт і надання

послуг; охоронювані результати інтелектуальної діяльності і прирівняні до них засоби індивідуалізації; нематеріальні блага. Тобто, на відміну від ЦК України, у цивільному законодавстві РФ інформація не віднесена до категорії нематеріальних благ, та навіть об'єктів цивільних прав. Тому невипадково, що у сучасній юридичній науці РФ дедалі більшої підтримки набуває підхід про виокремлення окремої галузі права – інформаційного права – чи про виділення самостійного законодавчого масиву, що має спрямовуватися на регулювання інформаційних відносин. При цьому, основу законодавчого регулювання інформаційних відносин російські вчені вбачають у правових засадах публічного права (В.М.Лопатіна і І.Л.Бачило [162, с. 29-33]). На думку В.М. Боера та О.Г Павельєвої інформаційне право входить в публічне право, але воно взаємодіє і з приватноправовими галузями [36, с.21].

Підхід до розуміння інформаційного права як комплексного утворення відстоює В.О.Копилов, який наголошує, що у цілому інформаційне право як комплексна галузь, ґрунтується як на публічному праві, так і на приватному праві [208, с. 84]. Зазначимо, що позиція про комплексний характер інформаційного права має у російській юриспруденції меншу підтримку, ніж правова доктрина про публічний характер інформаційних відносин. Проте там загалом відсутній правовий підхід щодо приватноправової (цивілістичної) природи інформаційних відносин, їх належності до сфери регулювання цивільного права.

У зв'язку із наведеним можна констатувати, що фіксацію положень про інформацію як об'єкт цивільних прав варто розцінювати як значне досягнення вітчизняної цивілістики та велику заслугу розробників ЦК України, які в середині 90-х років спрогнозували розвиток інформаційної сфери суспільства, можливість і необхідність її правової охорони через систему цивільного законодавства.

Нематеріальний характер інформації не означає відсутності потреби у фіксації інформації. Проте, на наш погляд, ознака субстанціональної несамостійності не є лише такою, що притаманна інформації. Будь-який об'єкт

для отримання правової охорони має бути відокремленим від інших, мати форму свого закріплення. Факт закріплення нематеріального блага не перетворює інформацію як об’єкт цивільних прав на річ (матеріальне благо щодо якого виникають цивільні права та обов’язки).

Найбільш чітко співвідношення режиму матеріальної форми втілення нематеріального блага і нематеріального блага яке такого виявляються у сфері творчої інформації. Враховуючи тривале домінування у вітчизняній юриспруденції пропрієтарної концепції інтелектуальної власності, законодавець додатково у ст. 419 ЦК України визначив співвідношення права інтелектуальної власності та права власності. Положення ст. 419 ЦК України встановлюють, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Наведене положення, на наш погляд, слід поширити на всю сферу інформаційних відносин. Передача прав власності на річ, в якій втілено інформацію, не повинно розцінюватися як надання суб’єкту можливості вільно поширювати, використовувати і змінювати таку інформацію, а має бути врегульоване окремим договором про передання прав на інформацію. І навпаки, надання прав на інформацію навіть без символічної (ритуальної) передачі носія також буде мати наслідком закріплення у набувача інформаційних прав на конкретний результат інтелектуальної діяльності, зокрема, якщо набувач має можливість доступу до цих відомостей.

Один із засновників теорії інформаційних речей В.О. Копилов пропонує розглядати документовану інформацію як складну річ і виступає за включення у цивільне законодавство норм про так звані “інформаційні речі”. На думку автора, на такі “речі” має поширюватися традиційне право власності з низкою особливостей, які б давали змогу врахувати цінність нематеріального компонента даних об’єктів [208, с. 26-27]. Зазначена концепція “складних речей” у цивілістиці викликала справедливу критику [469, с. 155]. Згідно з

доктриною цивільного права складна річ є сукупністю різнорідних речей, що становлять єдине ціле [101, с.309]. Водночас документована інформація – це сукупність не двох речей, а речі (носія інформації) і нематеріального об’єкта (інформації як такої). Тому використання терміна «інформаційна річ» для позначення інформації та її носія уявляється некоректним.

Зазначимо також, що в теоретичних працях, присвячених інформації, сьогодні існують дві позиції щодо питання про зв'язок інформації та форми її втілення: перша позиція спирається на постулат про неможливість існування інформації без певного матеріального носія, тоді як друга полягає в тому, що інформація не пов'язана з конкретним носієм, а в ряді випадків може бути охарактеризована і як «юридично байдужа» [215]. Отже, крім документованої, існують й інші, організаційні форми виразу інформації, такі як світло, звук, біологічна і ядерна енергія тощо. Характерною їх особливістю є можливість безпосереднього сприйняття такої інформації органами чуттів людини, які не піддаються сприйняттю її логічною системою.

Поряд із нематеріальним характером інформації ще однією важливою її ознакою є можливість оборотоздатності, точніше, можливість надання прав на інформацію іншим особам на підставі цивільно-правових договірних зобов’язань. Дану ознаку вважаємо принциповою для розуміння цивільно-правової природи цього об’єкта суб’єктивних прав.

Зазначимо, що категорію «передача інформації» можна розглядати в різних аспектах. Зокрема, у біологічному аспекті право на передачу інформації по суті означає передачу своїх генів своїм дітям. У соціологічному аспекті таке право можна представити у вигляді гарантованої можливості батьків виховувати своїх дітей без неправомірного втручання будь-яких інших осіб. Проте в юридичному аспекті загальною вимогою цього процесу має бути встановлення законодавчих гарантій свободи передачі інформації, вільного вибору її форм і способів. Конкретні особливості передачі інформації визначаються учасниками інформаційних відносин самостійно, проте мають бути правомірними і не порушувати права інших осіб в інформаційній сфері.

Поняття «передача інформації» трактується неоднаково представниками різних сфері наукової діяльності. Так, у технологічному аспекті передача інформації – це фізичний процес, за допомогою якого здійснюється переміщення знаків (відомостей, здатних надавати інформацію) у просторі або фізичний доступ суб'єктів до знаків. Передача інформації - завчасно організований технічний захід, результатом якого стає відтворення інформації, наявної в одному місці, умовно названому «джерелом інформації», в іншому місці, умовно названому «приймачем інформації» [322].

Існує припущення, що перша згадка про передачу інформації на далекі відстані описана в давньогрецькому міфі про Тесея (в разі перемоги над Мінотавром Тесей повинен був підняти білий парус на своєму кораблі). Крім того, здавна люди використовували такі візуальні сигнали, як дим, маяки, геліограф, сигнали семафорів і прапорців, а також аудіосигнали (бій барабанів, звукові ріжки та свистки). Сторожові пости стали першими системами неелектричної зв'язку. Необхідність передавати не тільки сигнали тривоги, а й повідомлення різного характеру, зумовила створення спеціальних кодів і позначень.

У вітчизняній юридичній науці неодноразово наголошувалося на особливостях обігу інформації та правових аспектах відчуження прав на інформацію

Насамперед, багато науковців вказують на особливий характер відчуження прав на інформацію та хибність застосування механізмів відчуження, розроблених юридичною наукою для передачі речових прав. Як зазначає О.В. Кохановська, термін «тиражування» можна застосовувати до матеріального носія інформації, зокрема до речей, якими є документи, а терміни «поширення» або «розповсюдження» – до самої інформації [538, с.256].

Вважаємо, що відчуження інформації (по суті, надання майнових прав на її використання) відбувається за іншими юридичними процедурами, ніж відчуження майнових благ. Тому, як зазначалося вище, про «відчуження

інформації» можна говорити в економічному сенсі, але не про її передачу в фактичному чи юридичному сенсі. На рівні договору не відбувається передача від одного суб'єкта іншому нематеріального блага (інформації) як це має місце щодо об'єктів речових прав. В юридичному значенні на підставі договору суб'єкт надає чи передає права на використання інформації набувачеві, що може супроводжуватися врученням йому носія (матеріальної форми) втілення інформації. Проте така передача матеріального носія не завжди є обов'язковою (зокрема, якщо набувач вже має доступ до інформації та прагне легалізувати можливості її подальшої обробки, зміни чи поширення).

Відтак в юридичному контексті можна зазначати не про передачу інформації, а про надання чи передачу прав на інформацію. Обсяг таких прав має визначатися конкретними договірними умовами. Це може бути надання прав на використання інформації лише для особистих цілей, комерційне використання інформації з можливістю її подальшого поширення. Договором може бути передбачено також, що права надаються на первинну інформацію з метою її подальшого перетворення, обробки чи іншої зміни. Учасники конкретного договірного зобов'язання можуть домовитися і про передачу прав на інформацію, як в повному обсязі, так і частково. Наприклад, набувач отримує право на використання інформації лише для створення бази даних з можливістю доступу до неї обмеженого кола суб'єктів. Це право може бути отримане набувачем на певний строк, у такому разі мова йде про надання прав на інформацію на визначених договором умовах.

При цьому, під наданням прав на інформацію ми розуміємо строкове (тимчасове) закріплення на підставі договору прав на інформацію за набувачем в обсязі і з урахуванням обмежень, визначених відповідно до законодавства та договору. У свою чергу, передача прав на інформацію означає відчуження прав на інформацію набувачеві на постійній основі з можливістю подальшого їх використання у повному обсязі з урахуванням обмежень, визначених відповідно до законодавства та договору.

Таким чином, враховуючи, що інформація має нематеріальну природу (є немайновим благом, яке може мати різні форми свого зовнішнього виражання) вважаємо, що у межах цивільного обороту відбувається не обіг інформації (надання чи передача інформації від правоволодільця до набувача), а обіг прав на інформацію. Оборотоздатність прав на інформацію в юридичному сенсі (обіг інформації – на побутовому рівні) є важливою ознакою цього об'єкта правової охорони, який, з одного боку, дозволяє відмежувати інформацію як вид нематеріальних благ від необоротоздатних об'єктів цивільних прав (особисті немайнові блага, які забезпечують фізичне існування людини), а, з другого – спонукає формування комплексу договірних конструкцій, які мають забезпечувати інформаційний обмін між учасниками цивільних правовідносин. Такі договірні конструкції не можуть ґрунтуватися на механізмах відчуження матеріальних благ, специфіка обороту яких передбачає вручення (надання чи передачу) такого матеріального блага набувачеві.

Для дослідження інформації як об'єкта цивільно-правової охорони мають насамперед враховуватися юридично важливі властивості, що визначають правову природу інформації і впливають на формування механізму її правової охорони у приватному праві. До таких юридичних ознак інформації належать нематеріальний характер інформації як об'єкта цивільних прав та оборотоздатність прав на інформацію.

1.2.Інформація як об'єкт цивільних прав, місце інформації у системі об'єктів цивільних прав

Аналіз особливостей інформації як об'єкта цивільно-правової охорони був би неповним без окреслення місця правових норм щодо охорони інформації у межах системи цивільно-правових інститутів. Насамперед зазначимо, що вище вже було окреслено проблематику співвідношення приватноправових та публічних засад у регламентації інформаційних відносин. Не повертаючись знову до її розгляду, візьмемо за постулат той факт, що поряд із публічно-правовими положеннями щодо охорони інформаційних прав громадян,

забезпеченням інформаційної політики держави та інформаційної безпеки, не менш важливе значення має регулювання інформаційних відносин нормами приватного права, які спрямовані на реалізацію та захист суб'єктивних прав особи на збирання, поширення та використання інформації.

Інформація у силу своєї нематеріальної природи, здатності до поширення та тиражування може перебувати одночасно у необмеженої кількості осіб, а інформаційні відносини виникають, передусім, між приватними особами. Регламентація інформаційних відносин публічним правом, повинна доповнювати (а не заміняти) приватноправові засади впорядкування інформаційних відносин. Тому враховуючи, що інформація є самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 200 ЦК України), а право на інформацію охороняється як особисте немайнове право фізичної особи (ст. 302 ЦК України) спробуємо визначити місце інституту інформаційних прав у межах системи цивільного права.

Варто підкреслити, що серед науковців тривають дискусії щодо співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності.

У цьому аспекті можна виділити три основні точки зору. Зокрема, О.О. Підопригора вважає, що об'єктом права інтелектуальної власності є будь-яка інформація [354, с. 676-677]. Така позиція видається досить дискусійною оскільки законодавство відносить до об'єктів інтелектуальної власності не всі види інформації, а лише ті, які відповідають встановленим умовам охороноздатності. Тому існування виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності є скоріше певним винятком у правовому регулюванні інформаційних відносин, особливим правовим режимом окремих видів інформації.

Інші вчені, зокрема П.В.Лютікова [259, с. 40], В.О.Северін [455, с. 25], вважають, що інформація та результати інтелектуальної творчості – це окремі об'єкти цивільних прав. Такого підходу дотримується значне коло цивілістів, які при визначенні співвідношення інформації та інтелектуальної власності, хоча і зазначають про інформаційну природу результатів творчої діяльності, проте, формально застосовуючи норму ст. 177 ЦК України, підкреслюють, що інформація

та результати інтелектуальної, творчої діяльності є самостійними видами об’єктів цивільних прав [536, с.136; 516].

Третя точка зору (О.В. Кохановська [216], С.І.Сємілєтов [457], О.М. Насонова [290, с.94], О.О. Гаврилов [69, с.61-64] та ін.) передбачає розгляд об’єктів права інтелектуальної власності як різновид інформації, а творчу діяльність як інформаційний процес. Цілком закономірно, що такий підхід набуває дедалі більшого поширення серед зарубіжних, а також вітчизняних науковців.

У межах цього підходу також існує декілька напрямів. Ряд науковців, зазначаючи про тісний зв'язок інформаційного права та інтелектуальної власності підкреслюють їх взаємозамінний характер. Зокрема, на думку В.О. Копилова, інститут інтелектуальної власності є основою правового регулювання інформаційних відносин, що виникають при виробництві, передачі, поширенні та споживанні інформації, створюваної в порядку здійснення свободи думки і слова, свободи літературної, художньої, наукової, технічної та інших видів творчості [208, с. 47].

Інші науковці зазначають про можливість додаткового захисту механізмами інформаційного права результатів творчої діяльності. Зокрема, І.Л. Бачіло та В.М. Лопатін вказують, що стосовно результату інтелектуальної творчості виникає подвійний захист прав суб'єкта інтелектуальної власності, форма може бути захищена режимом твору, а зміст - патентним режимом. Однак і ця комбінація не виключає потребу правового захисту об'єкта – джерела, документованого носія результату інтелектуальної праці. Специфіка цього об'єкта, вираженого документом або їх комплексом, дає змогу конструювати нову модель правового захисту. Виникає модель подвійного (а часом і потрійного) захисту: права на документ, на пакет документів як на результат виконаної роботи, і прав автора на форму інтелектуальної авторської праці - твір, а за певних умов - і на захист ідеї, вираженої в цьому комплекті документів [20, с.158].

Вітчизняні правознавці також наголошують на тому, що інформація у межах системи цивільного права проявляється як окремий об’єкт правової охорони та як

результат творчої діяльності, що охороняється системою права інтелектуальної власності.

Зокрема, О.В.Кохановська запропонувала доктринальне визначення інформації як нематеріального немайнового блага особливого роду, яке нерозривно пов'язане з життям, з його виникненням і закінченням, яке проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину та інших суб'єктів та об'єктів права, як результат інтелектуальної творчої діяльності і як відомості про осіб, події та явища, предмети, об'єкти і процеси незалежно від форми їхнього представлення [218, с.440]. Науковець визначає форми прояву інформації як об'єкта цивільного права [215]. Інформацію можна розглядати у таких її проявах: 1) як особисте немайнове благо у комплексі благ, перерахованих у ст.201 і Книзі 2 ЦК України; 2) як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, врегульованих у ст.199 і Книзі 4 ЦК України; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду.

Наведені визначення відображають різні аспекти категорії інформації як об'єкта приватного права, підкреслюють характер інформації як особливого немайнового блага, що може виражатися у вигляді особистих благ фізичної особи, як результат творчої діяльності, а також виступати предметом договірних та позадоговірних зобов'язань. За такого ракурсу розгляду співвідношення інформації та об'єктів інтелектуальної власності не відбувається протиставлення цих взаємопов'язаних інститутів цивільного права. Навпаки, результати інтелектуальної, творчої діяльності як різновид інформації автоматично підпадають під охорону інформаційного законодавства і додатково можуть захищатися способами захисту права інтелектуальної власності.

Зв'язок між сферою інтелектуальної власності та інформаційними відносинами проілюструємо таким прикладом. Вчений створив нову технологію, оформив її у наукових звітах, конструкторській документації тощо, проте ще не встиг оформити заявку на отримання охоронного документа. Проте до моменту подання заявки на

отримання патенту технологія охороняється як об'єкт авторських прав. Відомо, що авторсько-правова охорона поширюється на форму подання інформації, але не на її зміст. Тому якщо інша особа отримує доступ до такої технології і опублікує статтю про новий виріб у загальних рисах описавши його особливості, винахідник не зможе забезпечити захист своїх порушених прав, оскільки форми вираження інформації (науковий звіт, конструкторська документація та наукова стаття) є абсолютно різними, а ідеї не підпадають під охорону як об'єкти авторських прав. Способом захисту прав первинного винахідника у цьому випадку є встановлення режиму конфіденційності щодо результатів дослідження та форм їх вираження, порушник якого може бути притягнутий до відповідальності на підставі законодавства, яке регулює інформаційні відносини. За цих умов наголошуємо, що окремі недоліки законодавчого регулювання відносин інтелектуальної власність можуть бути ефективно вирішені на підставі інформаційного законодавства, і навпаки, регулювання інформаційних відносин може бути забезпечене також правом інтелектуальної власності, якщо інформація має інтелектуальний, творчий характер.

Наведемо інший приклад. Журналіст взяв інтерв'ю в особи і з певними змінами опублікував його у місцевій газеті. Опублікована стаття, на думку особи неправильно відображає її висловлювання, перекручує окремі факти чи містить додаткові коментарі. Зазначені відносини мають інформаційний характер, проте лише на підставі цивільно-правових норм, що регулюють право на інформацію, заборонити публікацію чи вимагати відшкодування заподіяних збитків досить важко. Право на спростування та право на відповідь, що встановлені ЦК України для захисту інформаційних прав особи стосуються лише випадків поширення недостовірної інформації про особу чи членів її сім'ї (ст. 277 ЦК України). Якщо ж опубліковане інтерв'ю безпосередньо не стосується особи чи членів її сім'ї, проте містить перекручені висловлення чи коментарі, то норма ст. 277 ЦК України не підлягає застосуванню. Крім того, особа також має довести в судовому порядку, що відповідна інформація є недостовірною. Враховуючи, що з позиції авторського права інтерв'ю тлумачиться як твір створений у співавторстві, громадянин як

співавтор може заборонити публікацію твору створеного у співавторстві. За цих обставин норми законодавства про інтелектуальну власність сприяють формуванню більш високого рівня правової захищеності суб'єкта інформаційних відносин.

Органічний зв'язок між інформацією і результатами творчої діяльності, які охороняються правом інтелектуальної власності матиме юридичне значення у разі офіційного законодавчого закріплення результатів творчості як особливого виду інформації.

Однак, на відміну від висловленої вище думки про первинність інституту інтелектуальної власності для регулювання інформаційних відносин [208, с. 47], вважаємо, що базою регламентації інтелектуальної власності має бути приватноправове регулювання інформаційних відносин. Кожен об'єкт інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної діяльності людини, тобто має інформаційний характер, проте не завжди інформація є результатом творчості, яка охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Сфера правового регулювання інформаційних відносин набагато більша за інститут інтелектуальної власності. Проте не можна не наголосити про більш високому рівні сформованості юридичних механізмів охорони результатів творчості та захисту суб'єктивних прав їх творців. Можливо, саме ця обставина зумовила виникнення хибної, на наш погляд, тези про первинність інтелектуальної власності для сфери регулювання інформаційних відносин. Зазначимо, що лише відносно недавно (починаючи з кінця 70 – років XX ст.) інформаційне суспільство загалом та феномен інформації зокрема стали предметом вивчення науковцями різних галузей знань. Тому закономірно, що і в межах юриспруденції триває процес формування цілісної системи уявлень, категорій і понять про інформацію як об'єкт правової охорони, тоді як основні засади охорони інтелектуальної власності були визначені ще наприкінці XIX ст. і знайшли своє закріплення на рівні основних міжнародних конвенцій про авторське право і про право промислової власності.

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства належне й ефективне регулювання інформаційних відносин має бути основою для подальшого розвитку

інших «інформаційних інститутів» цивільного права (права інтелектуальної власності та особистих немайнових прав фізичної особи).

У межах досліджуваної тематики доцільно розглянути також особливості співвідношення категорій «інформація», «результат інтелектуальної діяльності» та «результат творчої діяльності». Як зазначалося вище ми дотримуємося позиції щодо визначення інформації як результату інтелектуальної діяльності у будь-якій придатній для сприйняття формі.

Інформація пов’язана з інтелектуальною діяльністю та може мати будь-які форми зовнішнього відображення, які можуть бути сприйняті особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Як результат інтелектуальної діяльності людини інформація може існувати як самостійний об’єкт, так і у формі результатів творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє поширити на інформаційні відносини приватноправового характеру окремі положення законодавства про інтелектуальну власність.

Зазначимо, що подане трактування інформації як «результат інтелектуальної діяльності» вживається у контексті будь-яких результатів розумової діяльності людини. Таке розуміння результатів інтелектуальної діяльності ґрунтується на загальноприйнятому значенні поняття інтелекту як здатності до мислення та раціонального пізнання [470, с.501]. Стосовно цього О.П. Сергєєв слушно зазначає, що поняття „результат інтелектуальної діяльності” має дуже широкий характер і в принципі може охоплювати все, що створено в результаті певних інтелектуальних зусиль людини [459, с. 621].

У науковій літературі інтелект визначається як здатність пізнавати і вирішувати проблеми, які поєднують у собі пізнавальні здібності. Людина застосовує інтелект для обробки наявної інформації, наприклад, з метою побудови або вдосконалення розуміння, позиції, стратегії, методу, правила, комбінації, відношення, пояснення, рішення, плану чи мети. Інтелект пов'язаний з іншими внутрішніми властивостями людини, такими як сприйняття, пам'ять, мова, уява,

самосвідомість, самоконтроль, характер, володіння тілом, творчість, інтуїція [509, с.244].

Поняття «творчість» у філософській літературі характеризується як діяльність людини, спрямована на створення якісно нових, невідомих раніше духовних або матеріальних цінностей (нові твори мистецтва, наукові відкриття, інженерно-технологічні, управлінські чи інші інновації тощо) [508, с.296].

Творчість можна розглядати у психологічному й філософському аспектах. Психологія творчості досліджує процес, психологічний «механізм» перебігу акту творчості як суб'єктивного акту індивіда. Філософія розглядає питання про сутність творчості.

У науковій літературі існує дискусія стосовно того, чи є творчість та інтелект ланками одного психічного процесу. Спробу встановити взаємозв'язок між інтелектом і творчістю у 1950-х роках зробив Джо Гілфорд. Він дійшов висновку, що цей взаємозв'язок досить вузький для того, щоб розглядати ці процеси як окремі. Популярною стала «порогова теорія», запропонована Е.Торренсом, який вважає, що високий ступінь інтелекту виглядає необхідною, але недостатньою умовою для високих творчих здібностей. У загальному випадку це означає позитивний взаємозв'язок між творчими здібностями та інтелектом, але цей взаємозв'язок не виявлятиметься, якщо оцінюватимуться лише люди з найвищим інтелектом [317]. У межах економічної науки також підкреслюється зв'язок між творчістю й інтелектуальною діяльністю. Як зазначає В.Д. Базилевич, творча (продуктивна) праця спрямована на створення і впровадження інновацій. Водночас її результатом є не лише новий інтелектуальний продукт, а й інтелектуальний розвиток самої особистості [18].

Отже, аналіз основних положень філософії, психології та економічних наук щодо визначення та розуміння сутності категорій «творчість» та «інтелект», визначення їх взаємної кореляції, детермінації та розмежування дає підстави резюмувати наступне. Поняття «результат інтелектуальної діяльності» охоплює всі результати розумової діяльності фізичної особи чи групи осіб. Різновидом результатів інтелектуальної (розумової) діяльності є результати творчої діяльності.

Кожен результат творчості є результатом інтелектуальної діяльності особи, адже творчість, так само як і інтелектуальна діяльність, притаманна лише людині. Проте, якщо результат інтелектуальної діяльності особи не матиме характеру новизни чи оригінальності, його не можна вважати творчим надбанням, але він залишається результатом інформаційної (інтелектуальної) діяльності особи.

У сфері юридичної науки існує також інший підхід щодо співвідношення категорій «результат інтелектуальної діяльності» та «результат творчості». Зокрема, О.А. Підопригора і О.Д. Святоцький вважають, що «творча діяльність – поняття більш широке ніж інтелектуальна діяльність. До поняття "результати творчої діяльності" чи просто "результати творчості" або "творчі результати" належать будь-які результати творчості. Результати інтелектуальної діяльності – це результати творчої діяльності. Але результати інтелектуальної діяльності обов'язково мають відповідати встановленим вимогам закону. Лише за цієї умови результати інтелектуальної діяльності можуть стати об'єктами інтелектуальної власності. У разі їх невідповідності вимогам закону вони не можуть стати об'єктами правової охорони» [356, с.30].

Вважаємо, що категорія інтелектуальної діяльності охоплює будь-які форми, види й результати розумової діяльності особи. Значна частина цих результатів може мати новизну, характеризуватися оригінальністю, неповторністю та суспільно-історичною унікальністю, тобто бути результатом творчої діяльності. Але тільки ті результати творчості, які відповідають вимогам законодавства, можуть отримати правову охорону як об’єкти права інтелектуальної власності.

Наприклад, винахідних створив новий технологічний продукт, опублікував відомості про створений ним винахід і звернувся за отриманням патенту. При цьому, якщо строк, що сплив з дати оприлюднення відомостей про винахід не перевищує 12 місяців до дати подання заявки на отримання патенту, то такий технологічний продукт отримає правову охорону як об’єкт права інтелектуальної власності. Але якщо зазначений строк був перевищений, то винахідникові буде відмовлено у видачі патенту через порушення умови патентоздатності винаходів – новизни. Проте в обох наведених ситуаціях нова технологія є результатом

інтелектуальної, творчої діяльності особи. Аналогічно винахід, строк чинності майнових прав на який сплив, не буде охоронятися як об’єкт права інтелектуальної власності, проте він залишається результатом творчої та інтелектуальної діяльності його творця.

Характеристиризуючи співвідношення понять «інтелектуальна діяльність» та «творча діяльність», ми керуємося поняттям творчої діяльності який запропонованував відомий радянським цивіліст В.Я. Іонасом [164] як діяльності, в результаті якої утворюється щось якісно нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. Як зазначають О.А. Підопригора та О.Д. Святоцький, «творчість властива лише людині – адже творити може лише людина. Суб'єктом творчої діяльності може бути лише людина. Природа інколи також створює унікальні шедеври, але в природі здійснюється процес розвитку, а не творчості. Творчість – процес усвідомлений, цілеспрямований і, як правило, передбачуваний» [356, с. 29].

Кожен результат творчості є результатом інтелектуальної діяльності особи, адже творчість, так само як і інтелектуальна діяльність для цілей правової охорони, притаманна тільки людині. Якщо результат інтелектуальної діяльності особи не буде мати характеру новизни чи оригінальності, його не можна вважати творчим надбанням, проте він залишається результатом інтелектуальної діяльності суб’єкта, як будь-якої усвідомленої (розумової) діяльності людини. Лише ті результати інтелектуальної, творчої діяльності особи, які відповідають вимогам законодавства про інтелектуальну власність стають об’єктом права інтелектуальної власності, але навіть за відсутності такої відповідності зазначені результати інтелектуальної діяльності можуть охороняються на підставі законодавства про захист інформації.

Враховуючи наведене вважаємо, що категорії «результат інтелектуальної діяльності», «результат творчості» та «об’єкт права інтелектуальної власності» поєднує той факт, що всі зазначені терміни стосуються характеристики різноманітних проявів розумової діяльності особи. Найбільш широким за своїм обсягом є поняття «інтелектуальна діяльність», що охоплює будь-які форми, види та результати розумової діяльності.

Результати інтелектуальної діяльності особи - нематеріальні блага, незалежно від форм їх зовнішнього вираження та існування є інформацією, що може охоронятися на підставі законодавства про захист інформації. Тільки такий вид інтелектуальної діяльності, в результаті якої створюються якісно нові нематеріальні блага, що вирізняються неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю є творчим надбанням (результатом творчості). Результати інтелектуальної, творчої діяльності, які відповідають визначеним законодавством критеріям, стають об'єктами права інтелектуальної власності.

Слід погодитися з висловленою в науковій літературі думкою [79,с. 32], що далеко не всі види інформації можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності. Законодавство закріплює виключні права лише на обмежений перелік видів інформації, зокрема, на твори літератури, науки і мистецтва, винаходи, корисні моделі промислові зразки, комерційну таємницю тощо. На інші, не передбачені у чинному законодавстві в якості об'єктів права інтелектуальної власності, види інформації виключні права не поширюються.

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства, створення високотехнологічних можливостей інформаційного обміну, споживання та поширення інформації нагальною потребою є трансформація класичних інститутів інтелектуальної власності. Перші напрями таких змін уже отримали своє закріплення у національному законодавстві, проте значна кількість науковців та практиків наголошують на інертності системи інтелектуальної власності, її нездатності пристосуватись до нових інформаційних умов.

У вітчизняному законодавстві сформовано низку обмежень прав інтелектуальної власності. Частина 2 ст. 424 ЦК України закріплює загальний принцип щодо можливості обмеження майнових прав інтелектуальної власності. Є кілька видів таких обмежень: строкові (обмеження чинності майнових прав інтелектуальної власності); географічні (права інтелектуальної власності визначаються кордонами держави або декількох держав, у яких набуваються права на об'єкт права інтелектуальної власності); дозволене «вільне використання» (передбачена у законодавстві можливість використання об'єкта права

інтелектуальної власності без отримання дозволу від суб'єкта права інтелектуальної власності, не зашкоджуючи цим йому); неохоронювані об'єкти (фіксація у законодавстві переліку об’єктів, які не можуть набути правової охорони відповідно до законодавства про інтелектуальну власність).

Однак, встановлення подібних обмежень повною мірою не забезпечує ефективного вирішення проблеми досягнення балансу між інтересами правоволоділців системи права інтелектуальної власності та інтересами суспільства у доступі та використання результатів творчої діяльності.

У цьому контексті важливу роль відіграє розвиток інформаційної складової суспільства, розбудова інформаційних мереж, поява та активне поширення технічних можливостей у забезпеченні відтворення, використання та збереження інформаційних ресурсів.

У системі охорони прав інтелектуальної власності спостерігається цікава закономірність – на початку зародження системи охорони інтелектуальної власності правовий захист надавався не творцям творчих результатів, а їх передусім правонаступникам (як правило, це були книговидавці та власники мануфактурних виробництв). Лише пізніше у законодавстві почали захищатися права творця, а не правоволоділця інтелектуальної власності.

Наразі також існує подібна ситуація, коли права інтелектуальної власності, спрямовані на охорону майнових інтересів не творців творчих надбань (програмістів, журналістів, винахідників тощо), а їх договірних правонаступників (компаній ІТ сфери, редакцій періодичних видань, кінокомпаній, телеканалів тощо). Саме вони отримують максимальний прибуток від впровадження творчих результатів, їх комерціалізації та використання. Тому закономірно, що будь-які зміни у перегляді підвалин класичного інституту права інтелектуальної власності наштовхується на істотнупротидію.

Зазначимо, що основним постулатом права інтелектуальної власності є надання суб’єкту легальної монополії на використання творчого результату, тобто закріплення виключних прав за однією особою чи групою осіб і покладання на всіх інших членів суспільства обов’язку не порушувати монопольні права володільців.

Проте в сучасних умовах інформаційного суспільства, розвитку наукової та науково-технічної діяльності зазначене монопольне право суб'єкта інтелектуальної власності потребує істотних обмежень як у часовому, так і в просторовому вимірах.

Закономірності змін розвитку системи охорони інтелектуальної власності можна простежити на рівні змін строків охорони авторських прав. Так, 1791 р. у Франції декрет надав автору право на публічне виконання (будь-яке опублікування твору) протягом усього його життя і 5 років після його смерті спадкоємцям та іншим правонаступникам. Декретом 1793 р. строк охорони авторських прав на відтворення творів було продовжено на період усього життя автора і 10 років після його смерті спадкоємців. Бернською конвенцією про охорону літературних та художніх творів 1886 р. мінімальний строк охорони майнових авторських прав становить період всього життя автора та 50 років після його смерті. У вітчизняному законодавстві Законом України «Про авторське право і суміжні права» у редакції 1993 р. строк дії майнових авторських прав також визначався відповідно до Бернської конвенції, тобто становив період протягом життя автора і 50 років після його смерті. Наразі у Законі України «Про авторське право і суміжні права» у редакції 2001 р. загальний строк чинності авторських прав було подовжено на період життя автора і 70 років після його смерті.

Таким чином, загальною тенденцією режиму охорони об'єктів авторського права до початку XXI ст. було збільшення строків чинності прав інтелектуальної власності. Проте наразі спостерігається зворотна ситуація – строки чинності авторських прав для окремих об'єктів почали скорочуватися, що цілком зрозуміло з огляду на потреби інформаційного та культурного обміну, розвитку наукової сфери та інформаційних технологій.

Так, в Угоді про асоціацію [498], укладеній між Україною та Європейським Союзом, гл. 9 підрозділу 4 містить вимоги та стандарти щодо охорони прав інтелектуальної власності. Особливими нормами Угоди, які мають бути імплементовані у національне законодавство, є вимога щодо охорони критичних та наукових публікації творів, які стали загальним надбанням. Максимальний строк

охорони таких прав становить 30 років від дати, коли твір був уперше правомірно опублікований (ст. 166 Угоди).

Наразі також активно обговорюється питання скорочення строків охорони авторських прав на комп'ютерні програми. Такий підхід заслуговує на підтримку, адже в період стрімкого розвитку інформаційних технологій в інформаційному суспільстві існування значного строку охорони авторських прав на комп'ютерні програми не сприятиме розвиткові та впровадженню основних засад інформаційного суспільства, заснованого на всебічному інформаційному обміні та вільному доступу до інформаційних ресурсів.

Ще однією важливою тенденцією розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в інформаційному суспільстві є поступове послаблення системи охорони інтелектуальної власності за ініціативи самих творців.

Реалізацією цієї закономірності стала поява «копілефту» та широке впровадження «відкритих (публічних) генеральних ліцензій». В інформаційних джерелах Copyleft визначається як метод застосування механізмів авторського права (копірайту) в такий спосіб, щоб зробити об'єкт авторського права вільним до розповсюдження і вдосконалення, а також забезпечити, щоб модифіковані версії й похідні роботи також були вільними. Копілефт первинно виник як метод ліцензування для вільного програмного забезпечення, але може бути застосований і до інших об'єктів авторського права. Цей термін підкреслює використання авторського права для захисту прав і свобод користувачів, на відміну від їх обмеження за традиційного застосування авторського права (copyright) [252].

Іншою особливістю функціонування права інтелектуальної власності в інформаційну епоху є широка поява та впровадження електронних бібліотек та інших баз даних, сформованих за рахунок поєднання значної кількості об'єктів авторського права та суміжних прав (он-лайн баз кінофільмів, звукозаписів тощо).

Наразі чинне законодавство у сфері авторського права дає можливість використовувати твір в будь-які іншій формі лише згодою автора чи його правонаступника. Іншими словами, створення електронної форми літературного твору (оцифрування) є самостійним способом використання об'єкта авторського

права, згода на здійснення якого має бути отримана від автора чи іншого правоволодільця. Тому практично всі електронні бібліотеки функціонують поза межами правової сфери.

Вважаємо, що в сучасних інформаційних умовах має бути забезпечений доступ до надбань літератури, історії та культури, у тому числі за допомогою електронних засобів комунікації, інформаційних мереж та систем. За цих умов необхідно змінити систему правового регулювання використання об'єктів авторського права для освітніх та наукових цілей, встановивши можливість користувачів інформаційних мереж отримувати доступ до повноцінних електронних форм творів літератури, науки та мистецтва.

Парадигмою моделі легалізації використання в інформаційних мережах та системах об'єктів інтелектуальної власності може бути механізм використання об'єктів суміжних прав, що досить тривалий час застосовується у вітчизняних правових реаліях. Зокрема, діяльність окремих суб'єктів суміжних прав (радіоорганізацій, кафе, ресторанів тощо) передбачає постійне використання звукозаписів (фонограм) відомих сучасних виконавців. Таке відтворення здійснюється легально без згоди автора чи його правонаступників, але з наступною виплатою йому винагороди.

Згідно зі ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [362] допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників у вигляді публічного виконання фонограми або її примірника чи публічної демонстрацію відеограми або її примірника; публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір; публічного сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

Збирання винагороди за використання фонограм (відеограм), і контроль за їх правомірним використанням здійснюються уповноваженими організаціями колективного управління. Відзначимо, що суб'єкти авторського права і суміжних

прав можуть управляти своїми правами не лише через організацію колективного управління, але й особисто та через свого повіреного.

Звичайно, у сфері колективного управління в Україні існує значна кількість проблем та недоліків, проте така система вже впродовж тривалого часу застосовується як в Україні, так і за кордоном і довела свою ефективність.

Якщо простежити історію розвитку суміжних прав, то можна провести аналогію із сучасними процесами використання об'єктів інтелектуальної власності в інформаційних мережах.

За цих умов, вважаємо, що концепцією, яка забезпечить правомірне використання об'єктів інтелектуальної власності в інформаційних системах, має бути модель вільного оплатного використання, аналог якої вже тривалий час застосовується у межах системи суміжних прав, об'єкти яких використовуються радіо- і телеорганізаціями чи іншими подібними користувачами.

Суть цього підходу полягає у можливості вільного використання електронних форм творчих результатів (тобто можливості створення цифрової версії твору, його розміщення в інформаційних мережах та системах) без згоди автора чи інших правоволодільців, але з обов'язковою виплатою їм винагороди. Розмір винагороди може бути визначений залежно від кількості коштів, сплачених користувачами за отримання доступу до інформаційного ресурсу, де розміщена електронна форма твору, кількості показів (завантажень) електронного документа чи інших чинників. Якщо доступ до електронного ресурсу та можливість використання цифрової форми твору надаються користувачам безоплатно, то джерелом виплати винагороди авторам та іншим правоволодільцям може бути прибуток, одержаний володільцем інформаційної системи за рахунок реклами.

Зазначені зміни мають бути впроваджені на рівні трансформації законодавства про охорону прав інтелектуальної власності, його адаптації до регулювання відносин в умовах активного розвитку інформаційних систем та мереж, технічних засобів акумуляції обробки та обміну інформацією. Такі нормативні зміни мають забезпечити збалансоване поєднання інтересів творців і їх правонаступників в

отриманні винагороди та членів суспільства у реалізації свого права на доступ, поширення та використання інформації.

Інформація як об’єкт цивільних відносин має тісний зв'язок не тільки з результатами творчої діяльності. Поряд з інформацією – результатом творчої діяльності, яка може охоронятися системою прав інтелектуальної власності, вчені виокремлюють й інші сутнісні форми її вираження [215, с. 6]. До них слід віднести інформацію як самостійний об’єкт правової охорони (ст. 200 ЦК України) та інформацію як особисте немайнове благо, що підпадає під охорону книги 2 ЦК України, тобто інформація як вид особистих немайнових благ, що забезпечує існування фізичної особи.

Норми про правову охорону інформації зафіксовані у багатьох статтях книги 2 ЦК України. Зокрема, ст. 285 закріплює право на інформацію про стан свого здоров'я; ст. 286 - право на таємницю про стан здоров'я; ст. 293 - право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення; ст. ст. 294 - 297 передбачають право на ім’я, його використання та зміну; ст. 302 - фіксує право особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (право на інформацію); ст. 303 – 305 - право на особисті папери; ст. 306 - право на таємницю кореспонденції, ст. 309 - право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості і т. ін.

Зазначені норми закріплюють права та обов’язки осіб щодо особистих немайнових благ, регулюють особисті немайнові відносини, визначаючи порядок їх встановлення і розвитку. При цьому часто інформаційні права особи, супроводжуючи основне особисте немайнове право, стають додатковими гарантіями його додержання, надаючи йому цілісного та системного характеру.

Так, передбачене цивільним законодавством право на охорону здроров’я (ст. 283 ЦК України) охоплює також право на медичну допомогу (ст. 284) та право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285). Системним елементом права на ім’я (ст. 294 ЦК України) є також право на виправлення справжнього імені особи у разі його перекручення та право на заміну документа, в якому було здійснене

перекручення імені (ч. 3 ст. 294 ЦК України). Право на використання імені (ст. 296 ЦК України) охоплює також право на його застосування в літературних та інших творах (ч. 2 ст. 296) та право на захист імені потерпілого від правопорушення (ч. 5 ст. 296 ЦК України).

У зазначених випадках інформаційні права органічно доповнюють та деталізують основні правові можливості особи як учасника цивільних правовідносин. Будучи елементом системи особистих немайнових прав, такі інформаційні можливості водночас зберігають усі основні властивості інформації як особистого немайнового блага особливого виду, у тому числі можливості оборотоздатності інформації (точніше, обігу прав на інформацію).

Тому невипадково, включаючи, наприклад, право на ім'я до категорії особистих немайнових благ, які мають невідчужуваний позаекономічний характер, законодавством та практикою допускаються можливості надання прав на використання імені (право інформаційного характеру) у рекламі, у діловій документації, як підприємницькій діяльності (як елемент оригінальної вивіски чи торговельної марки) тощо.

Варто підкреслити, що у межах цивілістичної науки триває дискусія щодо місця та правової природи особистих немайнових прав фізичної особи.

Перша спроба дослідження зазначеної проблематики в СРСР була зроблена К.А. Флейшиц у 1941 р. [510]. На початку 60-х років у наукових колах тривала дискусія про місце особистих немайнових відносин у структурі предмета цивільно-правового регулювання, результатом якої стала поява трьох основних концепцій, котрі були детально охарактеризовані О.О. Красавчиковим та умовно названі «негативною», «радикальною» і «позитивною» [227]. Дослідник зазначає, що, відповідно до першої точки зору, цивільне право регулює тільки особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, а інші особисті немайнові відносини лише охороняє; відповідно до другої – відносини з приводу благ, що невіддільні від особистості, становлять самостійний предмет правового регулювання; відповідно до третьої – цивільне право не тільки охороняє особисті немайнові відносини, але й

регулює їх так само, як регулює особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими [228, с.7-8].

Вітчизняним законодавцем була сприйнята „позитивна" концепція правового регулювання немайнових відносин, оскільки, відповідно до ст. 1 ЦК України, цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. При цьому основний масив цивільно-правових норм, які спрямовані на регулювання та охорону особистих немайнових відносин, міститься у книзі другій ЦК України „Особисті немайнові права фізичної особи".

З розвитком суспільства та ускладненням суспільних відносин немайнові блага набувають все більшого значення для особи, відбувається розширення та деталізація правового регулювання особистих немайнових відносин цивільним правом. У цьому аспекті доцільно пригадати висловлювання відомого дореволюційного цивіліста Й.О.Покровського, який, аналізуючи тенденції розвитку цивільного права на початку XX ст., слушно зауважив, що загальна система суб'єктивних цивільних прав розширюється із зростанням самоусвідомлення та самооцінки людини залежно від культурного розвитку суспільства[344, с.132-143].

Сучасні позиції з приводу правового механізму особистих немайнових відносин, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, можна умовно розділити на три трупи: пропрієтарна концепція (М.М. Малеїна [266], Т.В. Лісніча [251]), концепція виключного права (В.А.Дозорцев [133], С.О.Сліпченко [464]) і концепція особистих прав як самостійної групи абсолютних прав (Р.О.Стефанчук [478], К.О. Гориславський [87], Н.О.Давидова [107], Л.В.Малюга [270], Л.В. Федюк [507]).

Помилковість спроб поширення режиму речей на нематеріальні блага вже доведена на прикладі відносин, які виникають із приводу результатів інтелектуальної, творчої діяльності на що зверталася увага у науковій літературі [476, с. 140]. Щодо концепції особистих немайнових прав як виключних, то вона була запропонована російським вченим В.А. Дозорцевим. Він зауважив, що

особисті немайнові права — це ще один вид виключних прав. До них він відносив як права на фізичну недоторканність особи (права на життя, здоров'я, особисту свободу, свободу переміщення, вибір місця проживання тощо), так і на внутрішній світ особистості, на її інтереси (на особисті та сімейні таємниці, невтручання в приватне життя, честь і гідність тощо) [133].

На думку С.О. Сліпченка, між правом інтелектуальної власності й особистими немайновими правами, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, є схожість не тільки у природі та ознаках їхніх об'єктів, а й моделях поведінки, що установлюються для учасників цих правовідносин. [464, с. 97]. Водночас класичне розуміння структури виключних правовідносин передбачає, що вони складаються з немайнових й майнових прав, тоді як особисті немайнові правовідносини не мають економічного змісту. Науковець наголошує, що особисті немайнові правовідносини, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як і правовідносини інтелектуальної власності, можуть мати подвійну природу, тобто складатися з парних прав — немайнових і майнових [464, с. 98].

У цілому не заперечуючи наявності майнового елемента у правах на особисті немайнові блага, що забезпечують соціальне існування фізичної особи, все ж вважаємо, що науковець ототожнює економічну оцінку прав на використання особистих немайнових прав фізичної особи (право на використання імені, зображення, доступу до особистої кореспонденції тощо) та оцінку самих немайнових благ (ім'я, ділова репутація, життєвий простір, особисті папери, інформація тощо).

Особисті немайнові блага мають позаекономічну природу. Цей постулат не ставиться під сумнів і визнається практично всіма науковцями-цивілістами. Проте загальновизнано, що, у разі їх порушення, особа має право на компенсацію заподіяних втрат у вигляді моральної шкоди (ст. 23 ЦК України).

Таким чином, економічна оцінка ступеня втрати особистого блага, оціненого у грошовій формі є підставою для пред'явлення вимоги про компенсацію моральної шкоди. Проте, вважаємо, що у даному випадку йде мова не про втрату чи пошкодження особистого немайнового блага, а про втрату правової можливості

(права) на його використання. Особисте немайнове благо, таке як життя, здоров'я, честь та гідність, ділова репутація, ім'я, інформація тощо, в силу його нематеріального характеру не може бути втрачене чи утримуване певною особою. Проте суб'єкт може бути обмежений чи позбавлений права на використання зазначеного блага упродовж певного періоду. Наприклад, використання імені фізичної особи у рекламній діяльності не позбавляє суб'єкта права на ім'я, проте обмежує можливість реалізації права на використання імені у зазначеній сфері. Аналогічно застосування зображення фізичної особи у рекламних цілей не призводить втрати можливості особи по застосуванню свого зображення, проте обмежує можливість використання такого фотографічного зображення особи у зазначених цілях.

Інший приклад – право на інформацію про стан здоров'я віднесено законодавцем до групи особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природнє існування (ст. 285 ЦК України). За загальним правилом, дане право належить повнолітній фізичній особі, а також батькам (усиновлювачам), опікунам, піклувальникам, які мають можливість отримати інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного. Проте фізична особа вправі уповноважити іншу на ознайомлення від її імені з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Вона також може поширити певну інформацію про стан її здоров'я, у тому числі через засоби масової інформації, шляхом надання дозволу на публікацію відповідного матеріалу у пресі тощо.

У зазначених випадках суб'єкт не позбавляється особистого немайнового блага – інформації про стан здоров'я, проте визначає правові можливості використання конкретної інформації, вирішує питання правового режиму такої інформації та забезпечує договірне оприлюднення подібних відомостей. У цьому разі оборотоздатного характеру набуває не інформація про стан здоров'я як особисте немайнове благо суб'єкта, а право на її використання.

Аналізуючи місце інформації у системі цивільно-правових інститутів, слід також звернути увагу на певну непослідовність позиції законодавця при

формулюванні правового режиму охорони інформації та закріплення права фізичної особи на інформацію та на його захист.

Інформація віднесена до самостійних об'єктів цивільних прав, поряд з результатами інтелектуальної, творчої діяльності та особистими немайновими благами (ст. 199-201). Окреме законодавче регулювання відносин у сфері охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності отримало своє закріплення у Книзі 4 ЦК України, а відносини з приводу охорони особистих немайнових благ – в книзі 2. ЦК України.

ЦК України не встановлює спеціального нормативного регулювання правового режиму інформації, прав на інформацію, гарантій їх реалізації та захисту. Норми цивільно-правового спрямування, що стосуються охорони інформації, закріплені разом із правовою охороною особистих немайнових благ у книзі 2 ЦК України. Однак навіть та незначна кількість норм, що спрямована на регулювання інформації як об'єкта цивільних прав закріплена у книзі 2 не збалансовано. Зокрема, право на інформацію охороняється як самостійне немайнове право у системі особистих прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (Глава 22 ст. 302 ЦК України), а способи захисту інформаційних прав – спростування недостовірної інформації, право на відповідь, заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права – у загальних положеннях про особисті немайнові права фізичної особи (Глава 20 ст.ст. 277-278).

Безумовно, значна кількість особистих немайнових прав фізичної особи має інформаційну складову, тому для їх захисту можуть бути використані способи захисту, притаманні захисту інформаційних прав. Зокрема, для захисту права на честь, гідність та ділову репутацію часто застосовується спосіб захисту інформаційних прав у формі спростування недостовірної інформації, що порушує права особи на зазначені немайнові блага. Проте для інших «неінформаційних» особистих немайнових благ такий спосіб захисту не буде ефективним. Справді, важко уявити ефективність захисту права на життя, здоров'я чи особисту недоторканність у формі відповіді чи спростування інформації. Тому розміщені норми про способи захисту інформаційних прав у загальних положеннях про

особисті немайнові права фізичної особи не завжди можуть бути ефективно реалізовані на практиці.

У контексті зазначеного можна стверджувати про доцільність окремого законодавчого регулювання інформації як об'єкта цивільних прав у вигляді самостійної структурної частини (глави або розділу) ЦК України. До цієї глави доцільно було б віднести норми, що стосуються визначення інформації як об'єкта цивільних прав, регламентацію їх окремих видів (відкрита інформація, інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація та таємниця), деталізацію змісту права на інформацію, гарантії його реалізації та способи захисту інформаційних прав особи. На потребі такого спеціального кодифікованого регулювання інформаційних відносин у структурі норм ЦК України вже тривалий час акцентувалася увага вчених-цивілістів. Зокрема, О.В.Кохановська пропонувала включити до тексту ЦК України спеціальну главу, присвячену інформаційним правам та розробила її проект [218, с. 245-249].

У свою чергу, у главі 20 книги 2 ЦК України можна було б залишити норму банкетного характеру про можливість захисту особистих немайнових прав також на підставі способів захисту прав на інформацію, якщо інше не випливає із змісту таких прав.

Таким чином, хоча інформація і визнана законодавцем в якості самостійного об'єкта цивільних прав, проте спеціального законодавчого регулювання інформаційні відносини у положеннях ЦК України не отримали. Наразі норми про правову охорону інформації втілені у нормах Книги 2 та 4 ЦК України разом із положеннями про правову регламентацію та охорону особистих немайнових благ фізичної особи та охорону результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Тому невипадково, що як науковцям, так і юристам-практикам при застосуванні норм ЦК України подекуди важко використати ті положення, що стосуються охорони інформації як самостійного об'єкта цивільних прав, застосовуючи норми, які регламентують сферу інтелектуальної творчої діяльності або особисті немайнові права фізичної особи.

Варто підкреслити, що «суто інформаційних» норм ЦК України містить зовсім небагато. До них насамперед можна віднести положення ст. 200 (інформація), ст.ст. 277-278 (спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права) та ст. 302 (право на інформацію).

В інших випадках ЦК України фіксує право на інформацію (на збереження у таємниці чи на отримання інформації) як складову особистих немайнових прав фізичної особи чи як елемент системи інтелектуальної власності (наприклад, у межах охорони секретної інформації як комерційної таємниці – ст. 505 ЦК України).

Норми, спрямовані на регулювання інформаційних відносин приватно-правового характеру, містяться також в інших частинах ЦК України. Зокрема, у положеннях книги 5 ЦК України про інформацію як умову договору підряду вказують ст. 861 (обов'язок підрядника передати інформацію замовникові) та ст. 862 (конфіденційність одержаної сторонами інформації). Конфіденційність відомостей є істотною умовою договору на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт – ст. 895 (конфіденційність відомостей про договір). Стаття 1076 ЦК України містить положення про банківську таємницю як обов’язок банку гарантувати таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Книга 6 ЦК України включає норми про секретний заповіт (ст. 1249) та гарантує таємницю заповіту (ст. 1255).

Хоча інформація пронизує всю сферу цивільних відносин, а будь-який договір чи зобов’язання має у тому числі й інформаційних характер, правових положень безпосередньо присвячених регулюванню інформаційних договірних та недоговірних відносин у ЦК України є достатньо небагато. Прикметно, зокрема, що ЦК України не забезпечує спеціального регулювання жодного договору в інформаційній сфері, хоча договори про конфіденційність, надання інформаційних послуг, проведення інформаційного пошуку тощо досить часто укладаються на практиці. Водночас не можемо не наголосити, що сам факт фіксації положень про інформацію як самостійний об’єкт цивільних прав у ЦК України варто розцінювати

як значне досягнення вітчизняної цивілістики, що дозволило ввести в сферу приватноправового регулювання значне коло суспільних відносин, пов'язаних з набуттям, зберіганням та поширенням інформації, інформаційним обміном та захистом інформаційних прав особи.

Аналізуючи підходи вітчизняних цивілістів щодо визначення місця інформації у системі цивільно-правових інститутів, можна виокремити дві основні точки зору. Представники першого («вузького підходу»), грунтуючись на положеннях ЦК України (ст. 200 та книги 2) відносять інформацію до групи самостійних немайнових благ особи, що отримала правову охорону, як особисте немайнове право фізичної особи. Цієї позиції дотримується переважна більшість цивілістів, які розглядають інформацію передусім як вид особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття та самостійний об'єкт цивільних прав, додатково наголошуючи на самій можливості охорони таємної інформації, яка має комерційний характер, у межах інституту комерційної таємниці.

Зокрема, на думку Є.О. Харитонова, «цивільно-правовому регулюванню підлягає інформація, яка має реальну чи потенційну комерційну цінність та невідома третім особам. Характерним є те, що для виникнення інформації необхідна певна діяльність людини» [515]. За такого підходу спострігається обмеження сфери регулювання інформаційних відносин. Весь масив інформації як об'єкта цивільних прав, різноманітні форми її прояву та зовнішнього вираження по суті, зводиться до регулювання лише окремого виду інформації - комерційної таємниці, що не можна вважати прийнятним.

Представники другої («розширеної») концепції розуміння інформації як об'єкта цивільно-правового регулювання наголошують на різноманітних формах існування інформації, що підпадають під сферу охорони різних інститутів цивільного права. Зокрема, О.В. Кохановська пропонує класифікувати інформацію за видами цивільно-правових відносин на інформацію, яка є самостійним особливим об'єктом цивільних прав (відомості та інші види інформації, які не належать до двох наступних видів); інформацію як об'єкт виключних прав

інтелектуальної власності (твори); інформацію як об'єкт особистих немайнових прав (особисте немайнове благо) [215, с. 6].

Повністю поділяючи останню точку зору відзначимо, що інформація у цивільному праві виражається у різних формах та зовнішніх проявах. Інформаційний характер має значна кількість інститутів цивільного права. Інформація не зводиться лише до окремого особистого немайнового блага, яке забезпечує соціальне буття особи. Інформація виражається також в інших об'єктах цивільних прав – результатах інтелектуальної, творчої діяльності, в інших особистих немайнових благах особи. Інформаційний характер має значна кількість особистих прав особи (право на ім'я, його використання та зміну, таємниця про стан здоров'я, право на честь, гідність та ділову репутацію, таємниця кореспонденції та особистих паперах тощо). Інформація також існує як самостійний об'єкт цивільних прав. У законодавстві має бути сформований самостійний механізм реалізації, гарантії здійснення та способи захисту права на інформацію. Першими кроками у його формуванні стало визнання за інформацією правового режиму самостійного виду об'єкта цивільних прав, окремого виду нематеріальних благ у ст. 200. Інші елементи механізму приватноправової регламентації інформаційних відносин закріплені у ст.ст. 277-278 (спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права) та ст. 302 (право на інформацію).

Підкреслимо також, що інформація пронизує всю сферу цивільних відносин, проте правових положень безпосередньо присвячених регулюванню інформаційних відносин у ЦК України є достатньо небагато. Інертність вчених -цивілістів у цьому напрямі та законодавця може призвести до зміни акцентів в регулюванні інформаційних відносин з приватноправових підходів до сфери публічного права, що спостерігається останніми роками.

1.3. Право на інформацію, зміст суб'єктивних інформаційних цивільних прав особи

У межах обраної тематики дослідження теоретичних і методологічних проблем правової охорони зобов'язальних інформаційних відносин важливе

значення має аналіз права на інформацію як суб'єктивного цивільного права, визначення його змісту, структурних елементів, корелятивних зв'язків, договірних засад інформаційних відносин та особливостей договірного регулювання реалізації інформаційних прав особи.

Відзначимо пріоритетність вирішення зазначених питань як з огляду на потреби юридичної науки у глибинному дослідженні змісту юридичної категорії «право на інформацію», вирішенні важливих методологічних засад формування теоретико-пізнавальної бази регламентації інформаційних відносин у приватному праві, так і з урахуванням практичної необхідності забезпечення ефективного правового регулювання відносин у сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства, формування договірних моделей інформаційного обміну, використання та поширення інформації.

Наведемо декілька проблемних питань, що виникають вже при першому побіжному огляді сфери інформаційних прав особи.

По-перше, деякі науковці та практики взагалі заперечують потребу у регламентації інформаційних відносин та визначенні інформаційних прав у ЦК України. На їхню думку, наявність конституційних положень про гарантованість кожному права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 34 Конституції України) створює необхідний законодавчий базис найвищого рівня для реалізації суб'єктивних прав особи на інформацію. Крім того, норми про інформацію та захист інформаційних прав особи закріплені у спеціальному законі (Законі «Про інформацію»), що має міжгалузевий характер. Справді, на перший погляд здається, що оскільки норми Конституції є нормами прямої дії, не потрібна додаткова регламентація інформаційних прав у приватному законодавстві.

Окремі автори, зазначаючи про наднаціональний характер інформаційної сфери, систем накопичення, зберігання та обміну інформацією, негативно сприймають будь-яку спробу законодавчого регулювання інформаційних відносин (насамперед, відносин у межах глобальних інформаційних систем), вважаючи, що

таке регулювання обмежень інформаційних можливостей особи може призвести до контролю і цензури над інформаційною сферою. Часто їх аргументом є те, що «Інтернет – специфічне середовище, в якому порядок можливий лише за рахунок саморегуляції, тобто високої свідомості тих, хто в ньому працює» [548]. За цих обставин виникає і зміцнюється у свідомості подвійний стандарт: закони мають дотримуватися, але тільки не в мережі. Причини цієї небезпечної тенденції багатогранні, і умовно їх можна поділити на технічні, соціально-психологічні і правові.

До перших можна віднести вплив природи інформації на електронних носіях (електронні дані у матеріальному світі виглядають надзвичайно мінливими і нестабільними), колосальні масиви даних і мінливість інформації в Інтернет, а також незахищеність протоколів обміну інформацією. Соціально-психологічними причинами процесу становлення подвійних стандартів є відсутність розуміння місця і ролі мережі Інтернет в людському суспільстві. До правових причин належать недостатність правового регулювання, а також концептуальна складність забезпечення доказів в мережі [236].

Розгляд зазначених проблем ефективності, належності та доцільності правового регулювання у Всесвітній мережі загалом виходить за межі проблематики дослідження. Проте, враховуючи наявність конституційного регулювання інформаційних прав особи, відзначимо існування негативної концепції регламентації інформаційних прав у межах правової сфери. Вона є логічним продовженням та спробою поширення на відносини інформаційного характеру негативної концепції регулювання особистих немайнових відносин, яка ще виникла у часи СРСР. Згідно з її положеннями цивільне право регулює тільки особисті немайнові відносини, пов’язані з майновими, а інші особисті немайнові відносини лише охороняє. При цьому з огляду на їх конституційний характер у спеціальному регулюванню таких відносин у цілому потреби не виникало. Практика довела хибність таких поглядів.

Правова регламентація особистих немайнових прав на рівні Конституції є необхідною, проте недостатньою умовою забезпечення ефективної реалізації та

захисту прав особи. За цих обставин лише правові засоби та інструментарій цивільного права як приватного права, яке базується на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності здатні забезпечити та гарантувати реалізацію у практичній площині конституційних положень щодо захисту особистих прав суб'єкта, у тому числі і права на інформацію.

По-друге, невизначеною є правова природа як окремих інформаційних прав особи, так і у цілому права на інформацію. У цьому аспекті простежується певна колізія. ЦК України відносить право на інформацію до переліку особистих немайнових прав особи, що забезпечують її соціальне буття (ст. 302 ЦК України), з усіма притаманними цим правам юридичними властивостями. Особисті права належать кожній фізичній особі від народження або за законом; вони не мають економічного змісту. Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно (ст. 269 ЦК України).

Проте водночас право на інформацію може бути надане іншому суб'єкту на підставі різного виду договорів. На практиці часто укладаються договори про надання інформаційних послуг та інформаційного пошуку, спрямовані на створення нової інформації, її обробку, аналіз та підготовку відповідних баз даних та інформаційних звітів. Так, одним із видів поіменованих цивільно-правових договорів, який закріплюється у нормах ЦК України, є договір на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Згідно з цим договором виконавець зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її. Тобто об'єктом договору є інформація творчого чи аналітичного характеру у формах її зовнішнього вираження (науковий звіт, нова технологія, виготовлення дослідного зразка тощо). При цьому виконавець і замовник зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних

робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором.

Таким чином, спостерігається певна суперечність – з одного боку, право на інформацію є особистим немайновим правом особи, воно не має економічного змісту, належить особі довічно та виникає з моменту народження. Водночас, і ЦК України, і практика допускають можливість надання окремих елементів цього права на підставі договорів, їх грошову оцінку та матеріальне відшкодування. Зазначене стосується договірних можливостей реалізації прав на пошук інформації, її обробку, поширення тощо.

З огляду на наведене вище і з урахуванням недостатнього рівня юридичного дослідження вказаних проблем вважаємо за потрібне докладніше зупинитися на понятті та змісті права на інформацію, окреслити його цивільно-правову природу, проаналізувати особливості змісту, надати своє бачення шляхів і перспектив цивільно-правової регламентації інформаційних прав. У результаті аналізу чинного законодавства, практики його застосування, огляду основних, домінуючих в юридичній науці поглядів та позицій щодо поняття та змісту інформаційних прав може бути сформована власна концепція інформаційних прав у цивільному праві, здатна інтерпретувати як особистий немайновий характер права на інформацію, так і властивості оборотоздатності правових можливостей особи в інформаційній сфері.

У чинному законодавстві України право на інформацію отримало нормативне закріплення на трьох рівнях правового регулювання. Насамперед, Конституція України розглядає дане право у розрізі права на свободу думки і слова. Згідно ч. 1 ст. 34 кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань [206]. Проте далі, у ч. 2 ст. 34 Конституції, наголошується на праві кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір. Остання, третя, частина ст.34 встановлює випадки обмеження даного права – лише на підставі закону 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.

Таким чином, положення Конституції, базуючись на класичному підході, проголошеному ще у Загальній декларації прав людини про інформаційні права як права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, водночас не обмежують їх перелік лише зазначеними правовими можливостями. Концептуальним конституційним положенням є закріплення інформаційних прав особи як права кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Фіксація даного права на найвищому законодавчому рівні створює необхідні передумови для визнання та реалізації інформаційних можливостей особи в умовах нового етапу розвитку людства – у період інформаційного суспільства.

Другий рівень правового регулювання інформаційних прав втілений у нормах ЦК України. Насамперед, йде мова про спеціальні положення ЦК України з регулювання інформаційних відносин «у чистому вигляді», як окремого інститута цивільного права. До них належать правила ст. 200 (інформація), ст.ст. 277-278 (спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права) та ст. 302 (право на інформацію).

Окремого розгляду заслуговує норма ст. 302 ЦК України. Передусім у ЦК України, як і в Конституції, право на інформацію визначається як можливість фізичної особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. При цьому ЦК України окремо не регламентує права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, мабуть у тому сенсі, що за своїм обсягом ці права поглинаються більш змістовним правом на інформацію.

Другий абзац ч 1 ст. 302 визначає перелік обмежень прав на інформацію, а саме збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених

законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кодекс деталізує конституційні норми щодо впливу інформації на порушення прав та інтересів інших осіб, вводячи у сферу правового поля категорію «достовірність інформації», тобто такої інформації, що відповідає дійсності. Зокрема, фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності. Фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності в разі її спростування.

Важливе значення має норма Кодексу про обов’язкове посилання на джерело отримання інформації, якщо воно має офіційний характер. Останній абзац ч. 3 ст. 302 ЦК України встановлює обов’язок фізичної особи, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, зробити посилання на таке джерело.

Третій рівень правового регулювання формують норми спеціального Закону України «Про інформації» [396], які визначають поняття інформації, перелік її видів, фіксують права на інформацію та гарантії їх реалізації. Зокрема, ст. 5 Закону, визначаючи елементи права на інформацію, наголошує, що право на інформацію передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб.

Аналізуючи співвідношення норми Закону щодо права на інформацію з положеннями Конституції та ЦК України, слід акцентувати увагу на декількох моментах.

По-перше, на відміну від Конституції та ЦК України, які визначають 4 елементи права на інформацію (збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію), Закон визначає 5 складових такого права: одержання, використання,

поширення, зберігання та захист інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів

Зазначимо, що попередня редакція Закону України „Про інформацію" у ст. 14 визначала зміст кожної із складових права на інформацію [397]. Зокрема, одержання інформації інтерпретувалося як набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошуваної інформації громадянами, юридичними особами або державою; використання інформації – означає задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави; поширення інформації – це розповсюдження, обнародування, реалізація у встановленому законом порядку документованої або публічно оголошуваної інформації; зберігання інформації - це забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв. Чинна редакція Закону не містить легального визначення зазначених категорій, що дозволяє їх досить широко тлумачити, вкладаючи в їх значення різний зміст.

По-друге, порівнявши легальні дефініції права на інформацію, можна помітити, що ч. 2 ст. 34 Конституції України та ст. 302 ЦК України закріплюють право збирати інформацію як одну із складових права на інформацію, а ст. 5 Закону України „Про інформацію" передбачає можливість вільного одержання відомостей. Існування таких розбіжностей у чинному законодавстві не можна вважати позитивним явищем. З етимологічної точки зору право на одержання інформації відображає лише пасивну форму задоволення потреб осіб в інформації, тоді як право збирати інформацію охоплює активну та пасивну складову. Як слушно зазначено в юридичній літературі, право збирати інформацію охоплює права на її пошук та одержання, які доповнюють одне одного, позначаючи різні аспекти однієї дії [247, с.28].

Оскільки право збирати інформацію більш повно порівняно з правом одержувати інформацію відображає спектр можливих дій особи в інформаційній сфері, що спрямовані на появу нової інформації у суб'єкта, нам видається доцільним закріплення на законодавчому рівні права набувати (збирати) інформацію.

По-третє, поряд із можливістю вільного одержання (за ЦК України - збирання), використання, поширення та зберігання інформації, Закон додатково встановлює можливість захисту інформації. Доктриною цивільного права традиційно право на захист розуміється у двох аспектах: як самостійне суб'єктивне цивільне право та як елемент (правомочність) кожного суб'єктивного права.

Згідно із традиційною концепцією, право на захист є складовою частиною суб'єктивного цивільного права поряд із правом на власні дії і правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. Такої ж позиції дотримуються вчені, які доводять, що забезпечення суб'єктивного права можливістю захисту є його невід'ємною якістю, яка існує не паралельно з іншими закріпленими у суб'єктивному праві можливостями, а властива йому самому [48, с. 73-74].

Існує також точка зору, згідно з якою право на захист являє собою самостійне суб'єктивне право. Дане право з'являється у суб'єкта тільки в момент порушення або оспорювання права і реалізується у межах виникаючих охоронних цивільних правовідносин [100, с.336; 141, с.25-36].

Аналізуючи зазначені підходи можна зазначити, що право на захист є невід'ємним атрибутом будь-якого суб'єктивного права, оскільки останнє підлягає захисту навіть у випадку, якщо це не передбачено цивільним законодавством, але не суперечить його принципам. Разом тим зміст даного права не обмежується тільки самим суб'єктивним правом. Захисту підлягають порушені чи оспорювані інтереси. Наприклад, при знищенні речі зникає речове право, тому захисту підлягає інтерес власника речі, пов'язаний з відновленням свого майнового стану шляхом відшкодування правопорушником заподіяної шкоди. Тому, будучи внутрішнім елементом будь-якого суб'єктивного права, право на захист разом з тим є самостійним суб'єктивним правом уповноваженої особи впливати на правопорушника з метою відновлення свого порушеного права або забезпечення виконання юридичного обов'язку.

Реалізація суб'єктивного цивільного права можлива тільки у разі застосування державою ефективних способів його захисту, за рахунок здійснення яких уповноважена особа може відновити своє правове становище, відшкодувати завдані

збитки та притягнути винних до відповідальності. Тому належний захист права є необхідною умовою дієвості тих правових можливостей, які законодавець закріпив у його змісті. Сказане повною мірою стосується і сфери інформаційних прав, у реалізації яких останнім часом спостерігається значна кількість правопорушень.

Таким чином, право на захист є елементом будь-якого суб'єктивного права. Наявність в особи права на інформацію вже є необхідною передумовою його захисту у разі порушення, оспорення чи невизнання. Зазначений елемент суб'єктивного права набуває дієвого характеру лише у випадку вчинення правопорушення (договірного чи позадоговірного), коли відбувається зміна правовідносин із регулятивних на охоронні. Як і будь-яке суб'єктивне цивільне право – право на інформацію автоматично охоплює у своєму складі можливість його захисту, а тому ми не вбачаємо потреби у додатковій конкретизації правомочності захисту у системі інформаційних прав особи. За цих умов вважаємо юридично більш правильною позицію, закріплену у Конституції та у ЦК України, згідно з якою у структурі інформаційних прав особи вирізняють чотири складові, не фіксуючи додатково правомочність захисту інформації.

По-четверте, Законом України «Про інформацію» встановлені додаткові гарантії права на інформацію (ст. 6 Закону). Зокрема, право на інформацію забезпечується: створенням механізму реалізації права на інформацію; створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; обов'язком суб'єктів владних повноважень визначати спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію; встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію. В юридичній літературі вчені виділяють також й інші гарантії права на інформацію [218, с. 250-282; 79, с. 94-105], проте у межах даного дослідження обмежимося аналізом законодавчо встановлених гарантій інформаційних прав.

Варто підкреслити, що не всі із вище зазначених гарантій насправді можуть забезпечити інформаційні права особи. Наприклад, гарантія щодо встановлення обов'язку суб'єктів владних повноважень визначати спеціальні підрозділи або осіб для забезпечення доступу до інформації безпосередньо не пов’язана із сприянням реалізації інформаційних прав, зокрема, якщо зазначених підрозділи чи особи суб’єктів владних повноважень будуть необґрунтовано відмовляти у доступі до відкритої інформації чи, навпаки, порушувати інформаційні права особи. Тому внутрішня структура державних органів та органів місцевого самоврядування, у тому числі у частині визначення уповноважених підрозділів та осіб, відповідальних за реалізацію інформаційних прав громадян, ще не означає неможливості зазначених органів та осіб порушувати вимоги інформаційного законодавства, відмовляючи у доступі до відкритої інформації чи обмежуючи можливості такого доступу для приватних осіб.

Подібні зауваження стосуються також гарантії встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію, яка за своєю природою охоплюється іншою законодавчою вимогою - створенням механізму реалізації права на інформацію. Безумовно, ефективний механізм реалізації права на інформацію включає також можливість притягнення винних осіб до відповідальності за порушення інформаційного законодавства, тому додаткове виокремлення зазначеної гарантії в самостійну, мабуть, не потрібне.

Стосовно ще однієї гарантії – створення можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів – то краще було б обмежитися загальним формулюванням щодо можливості доступу фізичної особи до будь-якої відкритої інформації незалежно від її змісту, способу фіксації та зберігання (статистичні дані, архівні, бібліотечні чи музейні фонди).

У цьому аспекті юридично більш коректним вважаємо положення Закону України «Про доступ до публічної інформації», ст. 5 якого визначає відкритий перелік джерел інформації. Зокрема, доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних

друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на єдиному державному веб-порталі відкритих даних; на інформаційних стендах;будь-яким іншим способом; надання інформації за запитами на інформацію.

У контексті дослідження права на інформацію як суб'єктивного цивільного права важливе значення має розгляд співвідношення права на інформацію, закріпленого у ст. 34 Конституції України та ст.302 ЦК України.

Як слушно зазначає Б.М. Гоголь, «незважаючи на те, що суб'єктивні права, закріплені в ст. 302 ЦК України та ч. 2 ст. 34 Конституції України, інколи позначають одним терміном – право на інформацію». Зазначені права не тотожні, оскільки є елементами різних правовідносин» [79, с.47-48].

Право на інформацію, яке зафіксоване у ст. 302 ЦК України, є змістом цивільних правовідносин. Дані правовідносини, відповідно до ст. 1 ЦК України, характеризуються юридичною рівністю та вільним волевиявленням їх учасників. Суб'єкт права на інформацію та всі інші учасники цивільних правовідносин (фізичні та юридичні особи, суб'єкти публічного права), які зобов'язані не порушувати зазначене суб'єктивне право, мають рівний юридичний статус. Натомість право на інформацію, що закріплене в ч. 2 ст. 34 Конституції України, є змістом конституційних правовідносин. Виходячи з прийнятого в юридичній доктрині положення, що суб'єктом конституційних правовідносин є громадянин, а зобов'язаним – держава, носію конституційного права на інформацію – громадянину у конституційних правовідносинах протистоїть один зобов'язаний суб'єкт – держава. Даний вид правовідносин характеризується нерівним статусом їх учасників.

Право на інформацію, що закріплене в Конституції України, та право на інформацію, зафіксоване в ЦК України, є змістом різних за своїм характером правовідносин (перше – конституційних, друге – цивільних). З урахуванням відмінностей між цивільними та конституційними правовідносинами можна стверджувати, що зазначені суб'єктивні права мають різну юридичну природу.

Тому слід погодитися з науковцями доктрини цивільного та конституційного права, які вважають за необхідне закріплення й деталізацію у галузевому

законодавстві особистих немайнових прав, зокрема й інформаційних прав, які передбачені на конституційному рівні [267, с. 29; 42, с. 12-13].

В юридичній науці не має єдиного погляду на зміст права на інформацію. Окремі вчені дотримуються широкого підходу до визначення складових права на інформацію. Прикметною у цьому аспекті є позиція О. Чомахашвілі, яка вважає, що право на інформацію охоплює право знати про створення і функціонування усіх конкретних інформаційних систем, що стосуються особистого життя громадянина; право надавати згоду на збирання інформації, що має особистий характер; право перевіряти достовірність такої інформації і спростовувати недостовірну інформацію; право на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища тощо [552, с. 121-123]. У цьому контексті слід зазначити, що розширене тлумачення змісту права на інформацію має наслідком ототожнення права на інформацію з усіма суб'єктивними правами, об'єктом яких є інформація. Внаслідок такого підходу зміст права на інформацію стає розмитим, сенс його існування як юридичної категорії втрачається.

Окремі дослідники розглядають право на інформацію виключно у площині відкритості діяльності державних органів, розуміючи під ним можливість громадянина отримувати офіційну інформацію державних органів, якою останні володіють у зв'язку з реалізацією своїх повноважень [556].

Проте зведення права на інформацію лише до можливості доступу до офіційної інформації уявляється занадто обмеженим розумінням змісту інформаційних прав особи. В межах публічного права реалізація прав справді передбачає виникнення адміністративно-правових відносин по доступу та отримання певних відомостей від суб'єктів владних повноважень, проте цивільно-правовий механізм регулювання інформаційних відносин є об'ємніший та поширюється не тільки на відносини із забезпечення реалізації прав на одержання інформації від органів публічної влади чи інших публічно-правових утворень. У цивільному праві забезпечується насамперед регулювання інформаційних відносин, які виникають між приватними особами щодо збирання, використання та поширення інформації. Публічно-правові утворення беруть участь у цивільних

відносинах на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності їх учасників. Тому обсяг правових відносин, який стосується реалізації інформаційних прав особи щодо визначення міри своєї свободи у приватноправовій сфері, є набагато ширшим, ніж відносини щодо отримання інформації від органів публічної влади, відтак і право на інформацію не може бути обмеженим лише можливістю доступу до інформаційних джерел органів публічної влади.

Зазначимо, що у межах цивільного права також склалися два основних підходи до розуміння сутності інформаційних прав особи.

Рядом науковців – прибічників «пропрієтарної концепції регулювання інформаційних відносин», зокрема О.О. Підопригорою [335, с.9-10], О.О. Снитніковим, Л.В. Тумановою [469, с. 131-149] та ін., була висловлена позиція щодо можливості застосування інституту права власності для регулювання інформаційних відносин.

Інші вчені (О.В. Кохановська [215], Є.В. Петров [326], Д.В. Огородов [306], О.Ю.Кашинцева [181] та ін.), вважають неможливим поширення інституту права власності на інформаційні відносини в силу суттєвих відмінностей між інформаційними та речовими відносинами.

Наразі не будемо акцентувати увагу на недоліках пропрієтарної концепції регулювання інформаційних відносин. Аналіз її основних постулатів та їх критика будуть наведені нижче у контексті розгляду основних теорій визначення сутності прав на результати інтелектуальної діяльності. Слід лише підкреслити, що Г.Ф.Шершеневич ще на початку 20 сторіччя наголошував на недоцільності закріплення речових прав на нематеріальні об’єкти [559, с.333].

Тому ми приєднуємося до позиції вчених, які обґрунтовують необхідність вилучення норм про право власності на інформацію із чинного законодавства України. Незважаючи на те, що чинна редакція Закону України «Про інформацію» не оперує категорією «власник інформації» (на відміну від первинного тексту Закону), зазначимо, що в положеннях окремих законів, зокрема, Закону України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” [394] та

інших нормативно-правових актів України збереглися категорії «володілець інформації», «власник системи» тощо.

Останнім часом у положеннях багатьох законодавчих актів, які стосуються регулювання інформаційних відносин також почала активно застосовуватися категорія «розпорядник інформації». Зокрема, у преамбулі Закону України «Про доступ до публічної інформації» [380] зазначено, що Закон визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес.

Закон України «Про захист персональних даних» [391] використовує два терміни: «володілець персональних даних», тобто фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом, та «розпорядник персональних даних» – фізична чи юридична особа, якій володільцем персональних даних або законом надано право обробляти ці дані від імені володільця.

Вважаємо, що закріплення цих категорій у текстах основних нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відносини свідчить, що законодавець повною мірою не відійшов від пропрієтарної позиції та, використовуючи принцип юридичної економії, прагне пристосувати механізм права власності до регулювання інформаційних відносин. Принаймні на сьогодні, у законодавстві відсутні норми, які б чітко встановлювали незалежність правового режиму речей як об’єктів права власності та правового режиму інформації. Таке положення закріплене лише у межах ЦК України стосовно співвідношення права власності та права інтелектуальної власності. Норма ст. 419 ЦК України встановлює, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Наведене положення необхідно поширити на всю сферу інформаційних відносин. Зокрема, норму про співвідношення інформаційних прав та прав власності цілком слушно пропонувала закріпити О.В.Кохановська у розробленому нею Проекті глави ЦК України «Інформаційні права» [218, с. 245-249].

Передача прав власності на річ, в якій втілено інформацію, не можна розцінювати як надання суб'єкту можливості вільно поширювати, використовувати та змінювати таку інформацію, а має бути врегульоване окремим договором про передання прав на інформацію. Оскільки інформація має нематеріальний характер, вона не може бути об'єктом володіння чи розпорядження, проте в теорії і законодавстві допускається володіння цивільними правами, у тому числі й правами на інформацію, набуття та відчуження таких прав.

Для позначення особи як носія інформаційних прав, яка має право зберігати, використовувати та поширювати інформацію замість категорій «володілець інформації» чи «власник інформаційної системи» пропонуємо використовувати терміни «правоволоділець інформації» або «володілець прав на інформацію», а для ідентифікації особи, якій законом чи договором (правочином) надано право обробляти та використовувати інформацію від правоволодільця замість категорії «розпорядник інформації» пропонуємо застосовувати термін «набувач прав на інформацію».

За такого підходу використання термінології більше відповідатиме сучасним уявленням про інформацію, особливості її правової природи, специфіку правового регулювання інформаційних відносин як інституту приватного права та не буде вводити в оману громадян чи викликати двозначність в інтерпретації змісту інформаційних прав суб'єкта.

Іншою важливою проблемою наукового аналізу права на інформацію є дослідження змісту правомочностей (складових) права на інформацію, характеристика їх змісту, визначення правової природи, оцінка сучасного стану та перспектив цивільно-правової регламентації інформаційних прав особи.

Насамперед наголосимо на тому, що при визначенні змісту права на інформацію необхідно виходити з того, що основною метою існування зазначеного

права є забезпечення можливості особи самостійно визначати свою поведінку в інформаційній сфері, здійснювати якнайширший спектр дій з інформацією, не порушуючи права інших осіб чи публічні інтереси суспільства.

Враховуючи, що перелік фактичних дій особи з інформацією є досить різноманітним, у змісті права на інформацію доцільно виділити найбільш загальні, типові правомочності, які дозволять особі здійснювати всі основні операції з інформацією.Так, на думку Б.М. Гоголя основними операціями особи з інформацією є збирання, зберігання, переробка і поширення інформації [79, с. 70]. Зазначені операції відповідають видам руху інформації (сприйняття, передача, збереження, переробка), які є процесами відображення [504, с. 122].

На нашу думку, такий підхід відповідає нормам вітчизняного законодавства Так, згідно з ч. 2 ст. 34 Конституції та ст. 302 ЦК України право на інформацію як комплексне суб'єктивне право складається з правомочностей збирати (одержувати), зберігати, використовувати та поширювати інформацію.

На рівні чинного законодавства наразі відсутнє нормативне тлумачення змісту інформаційних прав особи. Як зазначалося вище, норми чинної редакції Закону України «Про інформацію» у ст.5 визначають, що право на інформацію, передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, а у ст.9 - переховують основні види інформаційної діяльності, якими є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації. У ст. 14 попередньої редакції Закону було надано визначення основних елементів права на інформацію. Зокрема, згідно зазначеною нормою, одержання інформації – це набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошуваної інформації громадянами, юридичними особами або державою; використання інформації – це задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави; поширення інформації – це розповсюдження, обнародування, реалізація у встановленому законом порядку документованої або публічно оголошуваної

інформації; зберігання інформації - це забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв.

Розгляд основних положень чинного законодавства, які закріплюють елементи права на інформацію та основних доктринальних позицій з цього приводу дає підстави для таких тверджень.

По-перше, інформаційні права особи випливають із змісту інформаційної діяльності, кореспондують з основними видами операцій з інформацією, проте не є цілковито їм тотожні. Зміст права на інформацію відображає найбільш важливі, юридично значимі правові можливості особи, закріплення яких відповідає особливостям правової природи інформації як об'єкта цивільних прав та гарантує реалізацію основних способів юридичного впливу на поведінку осіб в інформаційній сфері. Водночас види інформаційної діяльності охоплюють весь спектр можливих дій, пов'язаних з накопиченням, обміном та використанням інформації, тобто перелік можливих видів інформаційної діяльності є ширшим за своїм обсягом, ніж зміст інформаційних прав особи. Окремі правомочності у структурі права на інформацію можуть охоплювати декілька видів інформаційної діяльності. Зокрема, юридичною формою закріплення можливості здійснення інформаційної діяльності зі створення, збирання чи одержання певних відомостей є гарантоване Конституцією та спеціальними законами право на збирання інформації.

По-друге, основні елементи права на інформацію спрямовані на фіксацію основних повноважень особи в інформаційній сфері, незалежно від того, щодо якого виду інформації вони виникають та в якій площині реалізуються. Елементи змісту права на інформацію мають гарантувати особі можливість визначати свою поведінку в будь-якій інформаційній сфері незалежно від того про яку інформацію йдеться: про інформацію як самостійний об'єкт цивільних прав (інформація у контексті ст. 200 ЦК України), про інформаційну складову особистих немайнових прав особи (інформаційні права як елемент інших особистих немайнових прав особи, які охороняються книгою 2 ЦК України, наприклад, права на особисті папери, на інформацію про стан здоров'я тощо), або про інформацію як результат

творчої діяльності особи (об'єкти права інтелектуальної власності, які охороняються книгою 4 ЦК України). При цьому, специфіка окремих видів інформаційної діяльності чи правового режиму інформації може зумовлювати особливості змісту інформаційних прав особи, проте основні, базисні елементи права на інформацію мають залишатися незмінними.

До прикладу, правами інтелектуальної власності на твір є право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; та інші права інтелектуальної власності, встановлені законом. Такими правами можуть бути, зокрема право доступу та право слідування. Водночас, механізм прав інтелектуальної власності на географічне зазначення охоплює право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням; право на використання географічного зазначення; право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання. У правовому режимі географічних зазначень спостерігаємо відсутність права дозволяти використання географічного зазначення іншими особам, тобто права, яке притаманне багатьом іншим результатам інтелектуальної діяльності – об'єктам інтелектуальної власності.

По-третє, у межах системи цивільних прав традиційним є поділ суб'єктивних прав особи на особисті немайнові та майнові. Підставою для їх розмежування є критерій оборотоздатності цивільних прав. Якщо право має оборотоздатність, може бути надане чи передане іншій особі, то воно має економічний елемент та може бути віднесене до категорії майнових прав особи. І навпаки, особисті немайнові права тісно пов'язані з їх носієм і не можуть бути об'єктом цивільних правочинів. У цьому аспекті наголосимо, що ЦК України відносить права на інформацію до групи особистих немайнових прав особи, які забезпечують її соціальне буття (ст. 302 ЦК України), проте на рівні цивілістичної доктрини допускається можливість оборотоздатності як самої інформації, так і прав на інформацію. У практичній площині також досить часто укладаються договори про надання інформаційних послуг, договори інформаційного пошуку, спрямовані на створення нової

інформації, її обробку, аналіз та підготовку відповідних баз даних та інформаційних звітів тощо.

Тому поряд з існуванням особистих немайнових прав на інформацію як немайнове благо особи відзначимо необхідність закріплення майнових інформаційних прав особи. Фіксація майнових інформаційних прав особи забезпечуватиме включення в систему правового регулювання сфери відносин інформаційного обміну, відносин, пов'язаних із створенням, наданням та передачею інформації і прав на неї іншим особам.

Зазначений підхід підтримується науковцями. Зокрема, О.В.Кохановська аналізуючи систему інформаційних прав пропонує їх поділ на особисті немайнові та майнові інформаційні права [218, с.245-249].

По-четверте, у контексті дослідження інформаційних прав суб'єкта вважаємо за необхідне вказати на існування двох аспектів розуміння категорії «інформаційних прав». Передусім це права на інформацію як особисте немайнове благо, тобто правові можливості особи щодо пошуку, створення та набуття інформації. Другий аспект передбачає характеристику інформаційних прав як можливостей особи вчиняти юридично значущі дії щодо вже набутої інформації.

Права першої групи гарантують можливість особи для вільного створення, накопичення, пошуку та збирання інформації. Вони є наслідком реалізації у межах цивільного права конституційних засад про свободу думки і слова, вільне вираження поглядів та переконань, вони формують базовий, первинний рівень системи інформаційних прав особи.

Право на інформацію як невід'ємне та гарантоване державою природне право особи накопичувати та поширювати інформацію є складовою цивільної суб'єктності особи (цивільної правоздатності як абстрактної можливості мати інформаційні права, бути членом інформаційного суспільства та цивільної дієздатності як можливості створювати цивільні права та виконувати юридичні обов'язки шляхом вчинення дій, спрямованих на збирання, поширення чи використання інформації).

Інформаційні права як вид цивільних прав, спрямовані на застосування тих правових можливостей, які зумовлені правовим режимом інформації. У цьому контексті шляхом вступу у конкретні цивільні правовідносини в яких відбувається використання, обмін чи поширення інформації прав на інформацію трансформуються в права з інформації як немайнового блага. У межах такої групи прав можемо виокремити майнові інформаційні права особи.

В такому ракурсі вважаємо за необхідне розуміти закріплення інформаційних прав особи у ЦК України, та вирішення колізії між розумінням права на інформацію як особисте право та можливістю надання чи передачі інформаційних прав від однієї особи до іншої.

Право на інформацію як комплексне правове утворення є природним правом кожної особи на збирання, зберігання, поширення та використання будь-яких відомостей або даних у формі та у спосіб, що не заборонені законом. Як вид особистих прав воно належить кожній особі та закріплене у ст. 302 ЦК України поряд з іншими особистими правами людини. Водночас, окремі складові даного права можуть бути надані чи передані іншим особам, бути предметом договірних зобов'язань чи інших правочинів. У цьому аспекті не спостерігається суперечності. З одного боку, цивільне законодавство гарантує охорону конституційних, природній прав людини, встановлюючи їх правову охорону через інститут особистих немайнових прав фізичної особи, а з другого боку – реалізація зазначених прав у конкретних відносинах може передбачати застосування як договірних, так і позадоговірних засад правового регулювання.

Для більш чіткого пояснення своєї позиції наведемо декілька прикладів, коли цивільне право визнає особисту природу певних прав, проте допускає можливість їх оборотоздатності. Можливість бути власником, тобто можливість володіти, користуватися та розпоряджатися майном, є природнім правом кожної особи, що гарантується Конституцією. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (ст. 41 Конституції України). У ЦК України зазначено, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні (ст. 321). Житло (як

об’єкт права власності) фізичної особи є недоторканним. Проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в ньому огляду чи обшуку може відбутися лише за вмотивованим рішенням суду (ст.311, глава 22 – особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи). Проте за своїм змістом елементи права власності (право володіння, користування та розпорядження) мають майновий характер можуть бути об’єктом цивільно-правових правочинів (купівлі - продажу, міни, зберігання, комісії тощо).

Інший приклад – серед системи особистих немайнових прав особи, що охороняються ЦК України, охороняється і право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості (ст. 309). Це право реалізується шляхом створення особою – творцем об’єктів права інтелектуальної власності – творів літератури, науки чи мистецтва, винаходів, корисних моделей тощо. Зазначені об’єкти можуть бути створені також у процесі трудової діяльності (ст. 429) чи на підставі замовлення (ст. 430). ЦК України фіксує особливий вид договорів, виконання умов якого призводить про створення об’єкта інтелектуальної власності та надання прав на нього замовнику (ст. 1112 - договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності). За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець - письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк. Такий договір повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником. Укладання та виконання такого договору не трактуються як такі, що призводять до обмеження, надання чи передачі права на свободу літературної творчості. Основна вимога, яку ставить законодавець до його змісту, – це неможливість обмеження умовами договору прав творця на створення інших об'єктів права інтелектуальної власності. Тобто, визнаючи свободу творчості як особисте немайнове право особи, цивільне законодавство водночас допускає можливість створення об’єктів інтелектуальної власності на замовлення з передачею замовнику окремих прав інтелектуальної власності.

Тому особистий, природний характер окремих прав, їх належність лише особі не означає цілковитого заперечення можливості оборотоздатності окремих елементів даного права у процесі його реалізації. Зазначена оборотоздатність, безумовно, не призводить до відчуження чи обмеження таких прав у суб'єкта. Навпаки, вона дозволяє задовольнити матеріальні інтереси особи, отримати визнання та майнову винагороду в результаті реалізації окремих складових права.

Право на інформацію має абсолютний характер, тобто управомоченій особі протистоїть невизначене коло осіб, які зобов'язані утримуватися від порушення цього права. Водночас окремі правомочності зазначеного суб'єктивного права самостійно можуть бути змістом деяких інформаційних правовідносин відносного характеру, коли носію права протистоїть визначена особа чи коло осіб. Наприклад, у разі укладення договору про надання інформації кредитор має право вимагати від боржника надання йому обумовленої договором інформації та прав на неї.

Таким чином, закріплення прав на інформацію у нормах книги 2 ЦК України та визнання цього права особистим немайновим, що забезпечує соціальне буття фізичної особи не означає неможливості існування майнових елементів даного права, надання чи передачі окремих елементів права на інформацію іншим особам, у тому числі на договірних засадах. Дану правову можливість необхідно розуміти як природне право, охоронюване цивільно-правовими нормами конституційне право кожної людини набувати, використовувати та поширювати інформацію, бути учасником інформаційних відносин, відносин інформаційного обміну та споживання. Поряд із цим правом вважаємо за необхідне виокремити систему цивільних прав особи як учасника інформаційних відносин, у системі яких існують як майнові, так особисті немайнові складові.

У системі майнових інформаційних прав особи слід виділити: право на використання інформації, право дозволяти використання інформації іншим особам (право на поширення інформації) та право перешкоджати неправомірному використанню та поширенню інформації, у тому числі право забороняти таке використання.

Згідно зі ст. 302 ЦК України, зміст права на інформацію становлять правові можливості збирання, зберігання, поширення та використання інформації. Детальніше проаналізуємо складові права на інформацію.

У сфері юридичної науки право збирати інформацію визначають як нормативно забезпечену можливість особи здійснювати комплекс дій, метою яких є поява тієї чи іншої інформації у суб'єкта [79, с. 70-71].

Можна виокремити пасивну та актину складові права збирати інформацію. Перша полягає у можливості отримувати інформацію від органів державної влади та місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб. Активна складова полягає у можливості особи самостійно вчиняти дії щодо пошуку інформації.

Право збирати інформацію більш повно порівняно з правом одержувати інформацію відображає спектр можливих дій особи в інформаційній сфері, що спрямовані на появу нової інформації у суб'єкта, тому, враховуючи, що цивільне право регулює активну правомірну діяльність особи з набуття цивільних прав та створення юридичних обов'язків, підкреслимо правильність законодавчо встановленого ЦК України визначення цього права саме як права на збирання інформації.Проте, позиція Закону, який дане право ідентифікує як можливість одержання інформації не є цілком коректною, оскільки відображає лише пасивну складову цього права.

Аналізуючи право збирати (одержувати) інформацію з етимологічної точки зору не можна не звернути увагу на певну термінологічну неточність у його визначенні. В укр.мові слово «збирати» має декілька значень [466]: 1) - Складати що-небудь докупи, в одне місце; 2) - Скликати, зганяти, зводити докупи (людей, тварин). Об'єднувати кого-, що-небудь. 3) - Зосереджувати, скупчувати кого-, що-небудь в одному місці; 4) - З'єднувати окремі частини, складати машини, механізми і т. ін.

Отже, під «збиранням» інформації буквально треба розуміти складання її разом, зосередження в одному місця тощо. Проте за своєю суттю «збирання інформації» полягає не у складанні чи зосередженні матеріальних носіїв фіксації інформації у певному місці, а в можливості вчинення активних дій, спрямованих на появу

інформації в особи. Це можуть бути як дії самого суб'єкта з пошуку чи отримання інформації, так і її придбання в інших осіб. Тому вважаємо, що більш термінологічно правильним у цьому аспекті є категорія «набуття інформації», яка охоплює отримання як самих інформаційних носіїв, так і прав на їх використання.

Тлумачний словник містить декілька значень слова «набувати» [466]. Ннасамперед це: 1) ставати власником кого-, чого-небудь, діставати, здобувати кого-, що-небудь; 2) здобувати щось (про ознаку, якість і т. ін.). 3.Ставати, робитися яким-небудь. Отже, набувати, тобто ставати суб'єктом права, можна як щодо матеріальних благ, так і абстрактних категорій (наприклад, набувати нових знань) або юридичних прав.

Враховуючи, що термін «збирати» передусім означає складати докупи, поєднувати, зосереджувати у певному місці та стосується насамперед, матеріальних благ, вважаємо за доцільне визначати правову можливість появи нової інформації через категорію « набуття інформації», а відповідне право як «право на набуття інформації». Цей термін охоплює як юридичний аспект – можливість отримання прав, матеріальних та нематеріальних благ у результати власних активних дій чи шляхом укладання правочинів з іншими особами, так і абстрактну можливість отримання нових властивостей, якостей, нової інформації.

Право зберігати інформацію визначається науковцями як нормативно забезпечену можливість особи утримувати інформацію на будь-яких інформаційних носіях (паперових, електронних та інших), забезпечувати належного стану таких носіїв задля схоронності інформації, а також можливість на власний вибір, у випадках не заборонених законодавством, встановлювати різні засоби технічного, організаційного і юридичного характеру, спрямовані на обмеження доступу до неї третіх осіб [79, с.70-71].

Так, особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці,

самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту.

Право на збереження інформації, на наш погляд, не має самостійного характеру, а є елементом більш широкого за своїм змістом права на захист інформації, тобто можливості перешкоджати неправомірному поширенню та використанню інформації, можливості звернутися за захистом та вимагати притягнення порушників права на інформацію до відповідальності у межах та у порядку, визначених законодавством. У цьому контексті зазначимо, що враховуючи нематеріальний характер інформації, можна говорити не про збереження інформації як такої, а про контроль доступу до її носіїв. Інформацію, яка має нематеріальний характер у силу її природних властивостей не можна утримувати, зберігати чи передавати. Проте можна зберігати носії інформації, встановлювати режим їх використання, визначати чи обмежувати доступ до них інших осіб. Тому вважаємо за необхідне зазначати про захист інформації та прав на неї, про право перешкоджати її неправомірному поширенню або використанню.

Варто зауважити, що право на інформацію, як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, можна розглядати як комбінацію трьох правомочностей: правомочності на власні дії, правомочності вимоги, правомочності на захист. Так, суб'єкт права на інформацію має можливість самостійно збирати, зберігати, обробляти та поширювати інформацію, вимагати від третіх осіб не перешкоджати здійсненню свого суб'єктивного права та наділений можливістю захисту права на інформацію від неправомірних посягань. Тому право на захист інформації (право на збереження інформації), у цілому є невід'ємною складовою самого суб'єктивного права на інформацію, та не потребує додаткової конкретизації. Цілком зрозуміло, що якщо особа на законних підставах набула прав на інформацію, то має можливість здійснювати їх захист у разі їх порушення іншими особами, у тому числі шляхом неправомірного використання інформації, порушення режиму доступу до неї, режиму збереження її носіїв.

Наступним видом інформаційних прав особи є право на використання інформації. В юридичній науці з огляду на досить широкий зміст даного права

пропонувалося змінити його на правомочність обробки інформації [79, с.56]. Справді, використання інформації як форма задоволення інформаційних потреб особи має досить абстрактний характер. Проте, враховуючи різноманітні форми, способи вираження інформації, розвиток технічних можливостей вчинення інформаційних операцій, багатоаспектність даної категорії вважаємо, що це право за своїм обсягом здатне охопити широкий спектр інформаційної діяльності суб'єкта.

Використання інформації включає також її обробку, тобто можливість особи змінювати певну первинну інформацію. У результаті такої обробки змінюється зміст або форма вираження первинної інформації, тобто з'являється нова інформація. Використанням є також її включення до різноманітних баз даних, зміна змісту чи форми її подання (у вигляді графіків, діаграм, таблиць, кодів тощо). Тому, мабуть, право на використання інформації є однією із найбільш важливих та всеохоплюючих правових можливостей суб'єкта інформаційних прав. Його змістове наповнення може варіюватися у залежності від виду інформації, сфери її застосування,способу вираження тощо.

Право на використання тісно пов'язане з правом на поширення інформації. Поширенням інформації є розповсюдження, оприлюднення, ознайомлення, доведення до відома, надання на платній чи безоплатній основі інформації та інші дії особи, яка зберігає інформацію, спрямовані на появу чи можливість появи цієї інформації в інших осіб.

Інформація може поширюватись різними способами: усно, письмово, з використанням різних засобів зв'язку тощо. Це право також передбачає можливість надавати інформацію на платній чи безоплатній основі іншим суб'єктам.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. [387] зазначено, що під поширенням інформації слід розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку;

викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі. Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділової репутації фізичної та юридичної особи. Проте необхідно враховувати, що повідомлення оспорюваної інформації лише особі, якої вона стосується, не може визнаватись її поширенням, якщо особа, яка повідомила таку інформацію, вжила достатніх заходів конфіденційності для того, щоб ця інформація не стала доступною третім особам. Отже, поняття поширення відомостей охоплює досить широке коло дій особи, які спрямовані на донесення відомостей до інших осіб, способи та форми поширення відомостей можуть бути різноманітними, а їх перелік є невичерпний.

Вищий господарський суд України в оглядовому листі від 12.11.2008 р. [378] відзначає, що створення суб'єктом господарювання інформації за договором про виконання аудиторських послуг та подальше доведення її до відома замовника цієї інформації не може визнаватися поширенням інформації в розумінні приписів Закону України "Про інформацію".

Як приклад, розглянемо наступну судову справу. Позивач звернувся до господарського суду з позовом про визнання недійсною інформації, зазначеної відповідачем у документі щодо наявності у позивача заборгованості перед третьою особою за договорами комісії; зобов'язання відповідача – спростувати недостовірну інформацію шляхом направлення третій особі повідомлення про її недостовірність та відкликати спірний документ. У розгляді даної справи судовими інстанціями у справі встановлено, зокрема, що: відповідно до умов договору на виконання аудиторських послуг відповідачем на замовлення третьої особи було проведено аудиторську перевірку позивача;за результатами цієї перевірки відповідачем було складено документ, в якому зазначено про наявність заборгованості позивача перед третьою особою; на думку позивача, відповідач, надіславши третій особі відповідного документа, поширив недостовірну інформацію про наявність у

позивача заборгованості, оскільки факт відсутності такої заборгованості встановлено судовими рішеннями господарських судів у відповідних справах. З огляду на приписи законодавства та встановлені обставини справи Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для скасування рішення місцевого та постанови апеляційного господарських судів [349].

Отже, розгляд змісту категорії «поширення інформації», яка визначається у юридичній доктрині та у судовій практиці, свідчить, що поширення інформації усно, письмово, з виростанням засобів зв'язку шляхом оприлюднення чи розповсюдження певних відомостей також є окремими способами використання інформації. Інформація може бути використана самою особою, проте часто важливіше значення має оприлюднення таких відомостей, їх поширення у суспільстві. Тому вважаємо, що право на поширення (розповсюдження) інформації не має самостійного характеру і поглинається правовою можливістю використання інформації.

Слід принагідно відзначити, що у сфері прав на результати інтелектуальної творчої діяльності не застосовується категорія поширення творів, винаходів чи торговельних марок. Елементом змісту майнових прав інтелектуальної власності є право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності. Подібне право, на наш погляд, слід екстраполювати також на систему інформаційних прав особи, адже поширення інформації є одним із способів її використання. Фактично поширення інформації відбувається шляхом надання можливості іншим суб'єктами отримати доступ до неї, можливістю її застосування у власній діяльності, зміни, переробки тощо. Тому юридично встановлена можливість дозволяти використання інформації шляхом надання чи передачі прав на неї іншим особам забезпечить цілісність системи правової охорони інформаційних прав особи (як у межах системи права інтелектуальної власності, так і стосовно інших результатів інтелектуальної діяльності,які не є об'єктами інтелектуальної власності).

Вище зазначалося, що, враховуючи нематеріальний характер інформації в юридичному сенсі більш вірно говорити не про передачу інформації, а про надання

чи передачу прав на інформацію. Обсяг таких прав має визначатися конкретними договірними умовами. Це може бути надання прав на використання інформації лише для особистих цілей, комерційне використання інформації з можливістю її подальшого поширення. Договором може бути також передбачено, що права надаються на первинну інформацію з метою її подальшого перетворення, обробки чи іншої зміни. Учасники конкретного договірного зобов'язання можуть домовитися також про передачу прав на інформацію як у повному обсязі, так і частково.

Система інформаційних прав особи у цивільному праві за своєю конструкцією є максимально наближеною до системи прав інтелектуальної власності, адже результати творчої діяльності також мають інформаційний характер та є особливим видом інформації. Зміст майнових прав інтелектуальної власності та інформаційних прав також є подібним – це право на набуття інформації, право на її використання та право дозволяти використання інформації іншим особам.

В юридичній науці була висловлена позиція щодо поділу інформаційних прав на особисті немайнові та майнові. Зокрема, О.В.Кохановська аналізуючи систему інформаційних прав пропонує їх поділ на особисті немайнові та майнові інформаційні права [218, с. 245-249]. До особистих немайнових інформаційних прав науковець відносить право на інформацію, доступ до інформації про особу та інші особисті права, передбачені книгою 2 ЦК України; право на визнання людини творцем об'єкта інформаційного права; право перешкоджати будь-якому посяганню на інформаційне право, в тому числі здатне завдати шкоди честі та репутацію її творця; право отримувати, знати, поширювати інформацію та інші особисті немайнові права, встановлені законом.

Слід також наголосити, що у законодавстві встановлений обов'язок суб'єкта інформаційних відносин у разі поширення певних відомостей вказувати джерело інформації (автора – у відносинах інтелектуальної власності чи первинного набувача – у сфері інформаційних відносин) або дотримуватися встановленого первинним набувачем режиму анонімності. Обов'язок зазначати джерело інформації при її використанні зафіксований у Закону України «Про друковані

засоби масової інформації (пресу) в Україні» [381]. Зокрема, згідно зі ст. 26 Закону здійснюючи свою діяльність на засадах професійної самостійності, журналіст має право на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду та зобов'язаний задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства.

Цьому обов’язку кореспондує право особи вимагати зазначення джерела отримання відповідної інформації або на анонімність (збереження конфіденційного характеру отриманих відомостей) при використанні інформації. На наш погляд, це право також має особистий характер та є свідченням законодавчої реалізації концепції особистих немайнових інформаційних прав. Однак теорія особистих немайнових інформаційних прав ще потребує своєї ґрунтовної доктринальної розробки та теоретичного осмислення цивілістичною доктриною. Наразі можна лише стверджувати, що фіксація права на зазначення джерела інформації у положеннях Закону створює правове підґрунтя, необхідне для формування у цивільному законодавстві системи особистих немайнових інформаційних прав.

1.4.Розвиток цивілістичної доктрини щодо охорони прав на результати інтелектуальної діяльності

В умовах інформаційного суспільства спостерігається тенденція до зростання ролі і значення суспільних відносин щодо використання різних видів інформації. У чинному законодавстві України тільки формується система охорони інформаційних прав суб'єкта та ініціюються наукові дослідження правових аспектів захисту суб'єктивних інформаційних прав. Ці фактори зумовлюють актуальність розгляду проблем визначення юридичної природи прав на результати інтелектуальної діяльності, вироблення методологічних засад приватноправової регламентації інформаційних відносин, які б враховували особливості інформації як немайнового блага, специфіку інформаційних прав особи, сприяли формуванню правових гарантій реалізації та захисту інформаційних прав суб’єкта.

В юридичній науці були вироблені різні підходи до розуміння категорії «методологія». У межах загальної теорії права методологію визначають як теоретичну основу та способи організації пізнавального процесу, що характеризують пізнання з огляду на його загальні форми, можливості пізнавальних засобів та механізмів, які зумовлюють логічну послідовність наукового дослідження [154, с. 25].

Методологія трактується науковцями також як система методів пізнання і практики, тобто система принципів, правил, прийомів, способів і засобів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про цю систему. Виходячи з цього визначення вченими характеризуються декілька аспектів методології: методологія наукової діяльності — це система методів пізнання об'єктів зовнішнього світу та організації (формування) систем наукових знань; методологія практичної діяльності — це система методів впливу на об'єкти, організації практичної діяльності; вчення про систему методів — це сукупність наукових знань щодо змісту, структури наукових і практичних методів, умов та правил їх застосування [106]. В літературі виокремлюють динамічний та статичний аспекти методології. Динамічний аспект пов’язаний з аналізом проблем генезису, походження та розвитку наукового знання, що дає можливість говорити про методологію наукового дослідження, зорієнтовану на пошук нового знання. Статичний аспект методології зорієнтований на вивчення та аналіз результатів отриманого знання, його форм та структур [450, с. 7-8].

Відомий вітчизняний теоретик права П.М. Рабінович, характеризуючи методологію юридичної науки, підкреслює, що це система філософсько-світоглядних підходів (матеріалістичного, ідеалістичного, діалектичного, метафізичного), методів (загальнонаукових, групових та спеціальних) та засобів науково-юридичного дослідження (емпіричних та теоретичних), а також вчення про їх використання в пізнанні право-державних закономірностей [425, с. 215].

Таким чином, в юридичній науці сформувалося декілька взаємопов’язаних підходів до розуміння категорії «методологія». Зазначене поняття тлумачиться у декількох світоглядних вимірах.

По-перше, методологія як система методів дослідження правових явищ. У цьому аспекті слід зазначати, скоріше, про методику наукових досліджень. Методологічна основа досліджень інформаційних зобов'язань охоплює як загальнофілософські методи (діалектичний, матеріалістичний, аналізу, синтезу, індукції, дедукції тощо), так і спеціально - юридичні методи (порівняльно-правовий, історичний, формально-логічний, системно-структурний тощо). При цьому наголошуємо на безперспективності формування особливих методів, які б використовувалися з метою дослідження окремих правових інститутів або окремих державно-правових явищ (галузевих, інституційних методологій тощо) [322]. Доцільніше застосувувати існуючу загальнонаукову та спеціальноюридичну методологію для дослідження окремих правових інститутів чи сфер правового регулювання.

По-друге, методологія як вчення про використання методів у процесі пізнання закономірностей розвитку правових явищ. У такому розрізі можемо визначити методологію як теорію про методи наукового пізнання. Методологія у цьому контексті є складовою юридичної деонтології та досліджується представниками загальної теорії держава і права. Розгляд методології у такому аспекті виходить за межі предмета даного дослідження, присвяченого визначенню закономірностей, специфіки та видового різноманіття цивільно-правових зобов'язальних інформаційних відносин.

По-третє, методологія як система теоретичних поглядів, світоглядних позицій та наукових підходів до визначення юридичної сутності досліджуваних правових явищ. У такому ракурсі вважаємо за необхідне більш детально розглянути особливості теоретичних підходів тлумачення сутності прав на інформацію, їх нормативне закріплення у вітчизняному законодавстві, а також охарактеризувати практичне значення основних концепцій правової природи результатів інтелектуальної діяльності.

Визначення особливостей прав на результати інтелектуальної діяльності доцільно здійснити крізь призму правового аналізу теоретичних підходів тлумачення юридичної природи прав на результати інтелектуальної, творчої

діяльності та розгляду основних, домінуючих у сучасній юриспруденції доктринальних конструкцій, на підставі яких можна охарактеризувати місце і специфіку прав на інформацію, прав на результати інтелектуальної діяльності, які охороняються законодавством про інтелектуальну власність, але, безумовно, також мають інформаційну природу.

Протягом усього періоду правової охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності було сформовано значну кількість доктринальних підходів, теорій і концепцій визначення сутності прав на дані об'єкти цивільних правовідносин. Деякі з теорій у зв'язку із загальним генезисом наукової думки і законодавства, удосконаленням нормативних механізмів охорони результатів творчої діяльності та розвитком технологічної сфери суспільства, в сучасних умовах втратили своє значення. Інші доктрини, навпаки, незважаючи на тривалу історію свого існування, залишаються актуальними і в сучасних умовах інформатизації суспільства, активізації інтелектуальної діяльності та суттєво вплинули на формування системи правової охорони результатів творчої діяльності, набувши нормативного визнання в законодавствах багатьох держав.

У сучасній цивілістиці сформувалося кілька наукових напрямів визначення сутності прав на результати творчої діяльності. Деякі з них отримали нормативне закріплення в правових системах різних держав, у тому числі і в законодавстві України.

Представники першого - пропрієтарного підходу - обґрунтовують тотожність правового режиму речей і результатів інтелектуальної діяльності, можливість і необхідність охорони останніх єдиним механізмом права власності, основи якого були розроблені ще давньоримськими юристами для регулювання правовідносин у сфері закріплення і розпорядження матеріальними благами. Їх опоненти - представники теорії виключних прав - вказують на неможливість поширення правового режиму речей на відносини, які виникли у зв'язку з охороною нематеріальних об'єктів. Вони виступають за відмову від застосування в правовій доктрині поняття "інтелектуальна власність" як неадекватного юридичній природі тих правових інститутів, для позначення яких воно зазвичай використовується.

Існує також третя, найбільша за чисельністю, група вчених, які, підкреслюючи умовність терміна "інтелектуальна власність" для відображення правомочностей суб'єкта у сфері використання результатів творчої діяльності, висловлюються на користь його збереження в законодавстві і в науковому обігу, розглядаючи дану обставину як свого роду данину історичній традиції. Інтерпретуючи зазначену дефініцію як сукупність виняткових прав майнового і немайнового характеру на нематеріальні об'єкти, представники цього підходу, разом з тим обгрунтовують відсутність будь-яких суттєвих заперечень для її застосування на теоретичному, нормативному та практичному рівнях.

Остання позиція (її можна умовно назвати еклектичною) набула значного поширення в доктрині цивільного та міжнародного приватного права і в нормативно-правових джерелах. Зокрема, Л.П.Ануфрієва вказує, що від збереження понять "промислова власність" і "інтелектуальна власність" не слід відмовлятися, сприймаючи це як данину традиції, за чіткого розмежовування категорій речового права та інтелектуальної власності, яку розуміють як виключні права на нематеріальні об'єкти [15, с. 423]. Цієї позиції дотримується також М.М.Богуславський, який вказує, що застосовуючи дане поняття, слід пам’ятати, що воно має узагальнююче і умовне значення [32, с. 255]. Але найбільш послідовно виражений вказаний доктринальний підхід у працях О.П.Сергєєва [459, с. 19], який пише, що нині термін "інтелектуальна власність" лише в історичному плані пов'язаний з теорією інтелектуальної власності кінця XVIII - початку XIX століття і не становить небезпеки введення в оману щодо природи тієї групи прав, для позначення яких він зазвичай використовується. Тому для його застосування і в законодавстві, і в юридичній літературі немає серйозних протипоказань.

Зазначені наукові напрями визначення сутності прав на результати інтелектуальної діяльності набули визнання законодавця і нормативне закріплення на певних історичних етапах становлення вітчизняної правової системи.

Аналіз сучасного українського законодавства свідчить про поступовий перехід від пропрієтарного підходу до еклектичної концепції, яка найбільш повно закріплена в ЦК України. Кодекс, з одного боку, широко оперує поняттям

"інтелектуальна власність", що відображається, зокрема, у назві Книги 4 ЦК України - "Право інтелектуальної власності". Але, при цьому, ст. 419 кодексу підкреслює, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від іншого. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає перехід права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Варто зауважити, що зміни у цій сфері відбувалися поступово під впливом процесу реформування економіки, удосконалення законодавчої техніки і збільшення наукового інтересу до проблем правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Зокрема, у ст. 41 Закону "Про власність в Українській РСР" було зазначено, що об'єктами права інтелектуальної власності є твори науки, літератури і мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці.

На домінування пропрієтарного підходу у вітчизняній правовій науці та законодавстві 90-років також вказує той факт, що ця теорія отримала своє нормативне закріплення на найвищому рівні. Конституція України статтею 41 прирівняла у правовому режимі результати творчої діяльності та матеріальні блага, зафіксувавши положення, за яким кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Слід підкреслити, що сучасне українське законодавство про охорону результатів творчої діяльності використовує обидва поняття ("інтелектуальна власність" і "виключне право"). Зокрема, Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" [407] зазначає, що пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель) засвідчується патентом (ст.1) і широко оперує категоріями "право власності на винахід, корисну модель "," власник патенту "і т.ін. Закріплюється подібна термінологія також у законах України “Про охорону прав на промислові зразки” [409], “Про охорону прав на топографії

інтегральних мікросхем" [411], "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" [409].

Разом з тим у вітчизняному законодавстві намітилася тенденція до поступової відмови від застосування дефініції "власність" для характеристики правого режиму охорони результатів творчої діяльності. Закон України "Про авторське право і суміжні права" [362] в редакції 2001 р. фіксує правило про незалежність авторського права і права власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір (ст.12).

Таким чином, констатуємо закріплення в законодавчій формі кожного із зазначених підходів. Разом з тим аналіз змісту нормативних джерел та ознайомлення зі спеціальною літературою у сфері даної проблематики дає підставу для висновку про доктринальне та нормативне домінування в Україні еклектичної концепції інтерпретації результатів творчої діяльності, яка передбачає: а) чітке розмежування права власності та прав на результати творчості; б) збереження на теоретичному і законодавчому рівнях практики використання дефініцій "інтелектуальна власність", "промислова власність" і їх похідних для ідентифікації тієї групи правових інститутів, які забезпечують охорону результатів інтелектуальної діяльності.

Слід також зазначити, що в рамках пропрієтарної теорії намітилося кілька основних напрямів (модифікацій) визначення юридичної природи прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Прихильників пропрієтарної теорії в сучасній юриспруденції можна умовно поділити на дві групи. Перші виступають за автоматичне перенесення на результати інтелектуальної, творчої діяльності правового режиму власності, вказуючи на необхідність визнання "права власності на всі результати інтелектуальної діяльності", підкреслюючи, що принципової різниці в правочинності власника і суб'єкта права інтелектуальної власності не існує [356, с. 63]. Інші дослідники – характеризують право інтелектуальної власності як особливий вид права власності, об'єктом якого є безтілесні речі, зміст права на які

за своїм обсягом нічим не відрізняється від прав власника матеріального об'єкта [112, с.50; 446, с.42].

Аналізуючи основні аргументи представників пропрієтарного підходу зробимо деякі зауваження.

Вказуючи на ідентичність змісту права власності та права інтелектуальної власності вчені, які відстоюють цю позицію, не розкривають змісту поняття «володіння об'єктом права інтелектуальної власності» [356, с. 54]. Проте фактичне утримання матеріального об'єкта (речі – носія результату творчої діяльності), яке традиційно розуміється під володінням, ще не означає "утримання" самого нематеріального блага, втіленого в ньому. Не розкривається сам механізм утримання (володіння) нематеріальним об'єктом. Зазначене свідчить про потребу розширеного тлумачення представниками даного підходу правочинності "володіння" в разі його пристосування для характеристики правового режиму результатів інтелектуальної діяльності, яке відрізняється від загальноцивілістичного розуміння володіння як фактичного утримання особою речі з наміром вважати цю річ своєю.

По-друге, поширення конструкції права власності на нематеріальні об'єкти призводить до зміни основних засад існування і значного "розмивання" кордонів інституту права власності.

Оскільки право інтелектуальної власності, об'єктом якого є нематеріальне благо, належить автору або його правонаступнику, а власником матеріального носія результату творчості може бути будь-яка особа, то при поширенні правового режиму власності на результати творчості може виникнути ситуація, за якої кілька суб'єктів матимуть рівнозначні за правомочностями права : автор – право на нематеріальне благо, виражене в матеріальному носії; власник речі – право на матеріальний носій нематеріального об'єкта. Тобто, закріплення права власності на нематеріальне благо, втілене в матеріальній формі означатиме надання двом або більше суб'єктам рівних за характером і змістом повноважень щодо володіння, користування і розпорядження матеріальними і нематеріальними об'єктами цивільних прав.

Разом з тим у сфері юридичної науки дану тезу не тільки піддають сумніву, але і вважається постулатом положення про виключний характер права власності. Як зазначав ще Є.В. Васьковський з визначення права власності як найбільш повного, всебічного панування над річчю, випливає, що одна і та ж сама річ не може бути предметом двох або багатьох прав власності (duorum in solidum dominium esse non potest) [53, с.294]. Г.Ф.Шершеневич також підкреслював, що начало виключності, яке характеризує право власності не допускає спільного існування декількох таких прав на одну і ту ж річ [559, с. 278].

Повністю визнають дане положення і сучасні цивілісти. Так, на думку Є.О.Суханова, одним із основних принципів континентальної правової системи є неможливість встановлення двох однакових прав власності на одне і те ж майно. Право власності у його континентальному розумінні не можливо "розщепити": воно або повністю зберігається за власником, або повністю ним втрачається [101, с. 491].

Не заперечується теза про виключність права власності і самими представниками пропрієтарної теорії. Так, О.А.Підопригора наголошував, що "виключний характер права власності передбачав, що власником тієї чи іншої речі може бути тільки одна особа… Один власник речі виключає іншого такого ж власника. Кілька прав на одну і ту ж річ неможливі" [334, с.199; 335, с.322].

Оскільки річ у цьому випадку одна, а результат творчої діяльності не може отримати правову охорону без матеріальної форми вираження, то слід допустити можливість існування лише одного права власності на такий матеріальний носій результату творчої діяльності та неможливість поширення правового режиму власності на втілене у ньому нематеріальне благо.

Розгляд даного питання в іншому ракурсі означатиме поширення конструкції подвійного власника на регулювання відносин, пов'язаних з використанням результатів творчої діяльності, а остання не лише не визнається українським законодавством та цивілістичною доктриною, але й суперечить основним підвалинам вітчизняної правової системи. Справді, до концепції подвійного власника призводить реалізація теоретичних положень прихильників

пропорієтарного підходу. Зокрема, О.А.Підопригора резюмує: “на нашу думку, автор зберігає за собою володіння навіть тоді, коли твір, матеріалізований у певному носії, переходить до третіх осіб. Скульптура, картина, фотографія та інші подібні твори, якщо власниками їх є інші особи, ідеї, символи, бачення, світогляд, закладені в цих творах, завжди залишаються і у власності, і у володінні їх авторів” [356, с. 55-56]. Отже, виходячи з наведеного, можна допустити існування двох власників єдиної речі (матеріалізованої форми нематеріального блага): автора, який “залишається власником”, та власника самого матеріального носія результату творчості. Тому зазначена позиція видається суперечливою в контексті аналізу основних положень вітчизняної правової системи у сфері права власності.

По-третє, іншим аргументом на користь свого підходу представники пропрієтарної концепції вбачають у нормативному закріпленні насамперед на рівні Конституції України (ст. 41), права власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності. Водночас, слід ще раз наголосити на розмежуванні цивільним законодавством права власності і прав на результати творчості (ст. 419 ЦК України, ст. 12 Закону України “Про авторське право та суміжні права”) та використанні ним також конструкції виключних прав для нормативної характеристики юридичної природи прав у сфері охорони результатів інтелектуальної діяльності.

По-четверте, інколи зазначається, що визнання права власності буде стимулювати активізацію літераторів та інших митців на створення нових творів науки, літератури і мистецтва [356, с. 64]. Дану тезу можна розширити, оскільки будь-яка належна правова охорона результату творчої діяльності та прав їх авторів сприятиме розвитку творчої активності незалежно від того, забезпечується вона інститутом власності чи за допомогою інших нормативних положень, що закріплюють і гарантують монопольне (абсолютне) право творця на результат своєї інтелектуальної праці. Для реалізації зазначеного завдання може бути придатна не лише конструкція власності, а й інший правоохоронний механізм, який максимально ефективно захищатиме права авторів.

По-п’яте, необхідність поширення норм інституту власності на регулювання відносин, пов’язаних з результатами інтелектуальної діяльності, обґрунтовується

також усталеністю правової конструкції власності, доступністю її засобів і окремих складових для застосування на практиці [356, с. 64]. Але, слід також врахувати, що усталеність та доступність правових механізмів зумовлюються закріпленням та функціонуванням протягом тривалого періоду єдиних нормативних положень регулюванням певної групи суспільних відносин, а доступність – простотою і водночас високою юридичною технікою її впорядкування.

У сфері тлумачення сутності прав на результати творчості знаходить своє пропрієтарна концепція – теорія, що обґрунтовує поширення регулювання відносин у сфері інтелектуальної діяльності та інформації нормативних положень речового права. Зокрема, Т.С.Демченко зазначає, що "товарний знак є беззаперечно майном – безтілесною річчю, має економічну цінність та може бути привласненим, а правові можливості його власника за обсягом нічим не відрізняються від прав власника матеріального об'єкта" [112, с. 60].

Наведені аргументи видаються дискусійними. Викликає заперечення тлумачення товарного знака як безтілесної речі та поширення на нього категорії "майна". У римському праві категорією "безтілесні речі" охоплюються права майнового характеру, що можуть виступати об'єктами цивільного обороту. Водночас результати інтелектуальної, творчої діяльності, що є об'єктами охорони права інтелектуальної власності, цивільне законодавство визначає як нематеріальні блага. Оскільки останні становлять самостійний об'єкт цивільних прав, відмінний від поняття суб'єктивного права, то на них не може бути поширена конструкція безтілесної речі.

Аналіз першоджерел і поглядів вчених-романістів підтверджує, що до безтілесних речей римляни відносили не речі як предмети матеріального світу, а саме майнові права, які виникають у сфері цивільного обороту. У сучасній юриспруденції конструкція безтілесної речі може застосовуватися у значенні, якого їй надавали розробники, тобто для позначення майнових (речових) прав. За ЦК України речові права можуть бути предметом цивільно-правових договорів, набуватися та відчужуватися різними способами та у різних формах.

У чинному законодавстві відсутні передумови для розширеного тлумачення категорії «безтілесна річ», за якого нею охоплюватимуться не лише права, а й будь-які нематеріальні блага, які є об’єктом цивільних прав. За такого підходу здійснюватиметься штучне перенесення правового режиму речей на нематеріальні блага, у тому числі на інформацію та результати інтелектуальної, творчої діяльності, що, безумовно, ускладнюватиме адекватне правове регулювання відносин з приводу їх використання, належний та ефективний захист їх суб’єктів.

У цьому контексті доречно навести влучне висловлювання відомого цивіліста Г.Ф. Шершеневича, який, аналізуючи право власності, наголошував, що порядок виникнення, переходу, припинення, захисту речових прав розрахований саме на їх матеріальний зміст, тому поширення цих правил на зовсім іншу сферу може створити небажане змішування уявлень в теорії і практиці. Поширювати поняття про речові права на права, які не мають своїм об'єктом речі є теоретично незручним [560].

Термінологія в цивільному праві призначена позначати юридично значимі явища відповідними їм правовими категоріями, які передбачають чітке визначення прав і обов'язків суб'єктів, що виникають у сфері їх використання. Вживання неадекватних юридичних термінів ще допустиме в політичних документах (яким є Конституція) або на побутовому рівні, але їх застосування в галузевому законодавстві та на доктринальному рівні передбачає чітке закріплення прав і обов'язків суб'єктів, побудову правових механізмів і конструкцію правового режиму з урахуванням специфіки того явища , для ідентифікації якого використовується відповідна дефініція. Тому застосування терміна "власність" у контексті характеристики правового режиму охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності видається, принаймні, неадекватним нематеріальним особливостям об'єктів даної групи суспільних відносин.

У сфері правової охорони інформації також існують різні концепції інтерпретації сутності правової природи інформації як об'єкта цивільних прав.

Підкреслимо, що можливість інформації бути об'єктом цивільних правовідносин підтримується не всіма дослідниками. Деякі вчені вважають за

доцільне розглядати як об'єкт цивільних правовідносин не інформацію як таку, а інформаційні ресурси або інформаційні речі, адаптуючи для регулювання інформаційних відносин правові механізми, які були вироблені для регулювання речових відносин.

Зокрема, В.О. Копилов пропонує розглядати документовану інформацію як складну річ і виступає за включення в цивільне законодавство норм про так звані "інформаційні речі". На його думку, на правовий режим цієї "речі" має поширюватися традиційне право власності з низкою особливостей, що дозволяють враховувати і цінність нематеріального компонента даних об'єктів [208, с. 26-27]. Зазначена концепція "складних речей" викликала справедливу критику [469, с.155]. Згідно з доктриною цивільного права складна річ є сукупність різнорідних речей, що становлять єдине ціле. У той же час документована інформація - сукупність не двох речей: речі (матеріальної форми вираження інформації) і нематеріального блага (безпосередньо самої інформації).

Поширеною в юридичній науці є також концепція визнання об'єктом інформаційних відносин інформаційних ресурсів [176, с.392-405]. Ідею визнання інформаційних ресурсів об'єктами інформаційних правовідносин підтримує ряд вчених, зокрема І.Л. Бачило [20], В.С. Цимбалюк [312, с.44] та інші. Фактично прихильники концепції інформаційних ресурсів пропонують поширити на інформаційні ресурси режим права власності, пристосувавши таким чином інститут речового права для регулювання інформаційних відносин. Враховуючи, що об'єктом цивільних правовідносин є все те, з приводу чого виникають цивільні права та обов'язки, об'єктом цивільних правовідносин у багатьох випадках виступає передусім інформація як нематеріальне благо, а не матеріальний носій, на якому вона зафіксована, в тому числі у вигляді інформаційного ресурсу або інформаційної речі.

Поширення конструкції речового права на відносини у сфері використання інформації передбачає застосування до регулювання таких відносин невластивих їм договірних конструкцій і способів захисту порушених прав. Зокрема, договір купівлі-продажу, міни чи дарування не може мати своїм об'єктом інформацію,

адже, відчужуючи матеріальний носій вираження інформації (інформаційний ресурс), особа не позбавляється можливості і надалі використовувати інформацію для власних цілей або шляхом передачі іншим особам. Тому договірні конструкції у сфері інформації мають враховувати правову природу інформації як немайнового блага особливого роду, властивості інформації і гарантувати надання особі права на інформацію з покладанням на контрагента обов'язків щодо неможливості її подальшого використання.

Значна кількість науковців обґрунтовують необхідність самостійного цивільно- правового регулювання інформаційних відносин у межах цивільного права та виступають за розширення сфери приватно-правової охорони інформаційних прав особи. Численні публікації О.В.Кохановської, Р.О. Стефанчука, Є.В. Петрова та інших цивілістів присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин переконливо засвідчують потребу формування системи приватноправової охорони інформації як немайнового блага фізичної особи. Концепція правового регулювання інформаційних відносин у приватному праві не може базуватися на механізмі речового права та права приватної власності. Зокрема, О.В. Кохановська обґрунтовує положення про те, що поняття „право власності на інформацію", яке безпідставно набуло за часів розробки національного законодавства широкого використання, не може застосовуватися до нематеріального блага особливого роду, яким є інформація: інформація і матеріальна об'єктивна форма, в якій вона може втілюватись, не можуть ототожнюватись [215]. Зазначені положення ми цілком поділяємо. При цьому не можемо ще раз не наголосити на потребі вдосконалення нормативного механізму цивільно-правового регулювання у ЦК України інформації як самостійного об'єкта цивільних прав, що зумовлює необхідність формування окремої правової бази регламентації інформаційних відносин на кодифікаційному рівні.

Висновки до першого розділу

Підсумовуючи дослідження методологічних засад цивільно-правового регулювання інформаційних відносин, можемо резюмувати наступне.

1. Початок XXI ст. харкетризується бурхливим розвитком інформаційного суспільства, появою нових високотехнологічних засобів доступу до інформації, її накопичення та аналізу, зростанням комунікаційних можливостей особи, розширенням та ускладненням відносин інформаційного обміну. За цих умов законодавство не може залишатися інертним, воно має адекватно реагувати на ті зміни, що відбуваються в технологічній сфері, регулюючи відносин, які виникають внаслідок створення, використання, надання та передачі прав на інформацію. Визначальною рисою нового типу суспільства є суттєве підвищення ролі та значення інформації, засобів комунікації та технологій доступу, обробки та поширення інформації.

2. Концепція визначення інформації як об'єкта цивільно-правової охорони має ґрунтуватися на загальнонаукових теоріях розуміння інформації з урахуванням специфіки юридичної науки. Методологічною основою для розроблення визначення інформації як об'єкта правовідносин можуть бути концепції, які пов'язують інформацію з результатами інтелектуальної діяльності людини, оскільки право як універсальний регулятор суспільних відносин, не поширюється на процеси, які відбуваються поза контролем людини. Інформація у цивільному праві є нематеріальним благом з приводу якого виникають цивільні права та обов'язки. Тому як об'єкт цивільних відносин, виходячи із мети та завдання даного дослідження, інформацію пропонується характеризувати як результат інтелектуальної діяльності людини, виражений у будь-якій, придатній для сприйняття формі.

3. Інформація у силу своєї нематеріальної природи, здатності до поширення та тиражування може перебувати одночасно у необмеженої кількості осіб, а інформаційні відносини виникають, насамперед, між приватними особами. Питома вага інформаційних відносин, що виникають між особами на принципах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності є значно більшою, ніж інформаційні відносини між державою та особою, тому вони підлягають впорядкуванню нормами приватного права. Регулювання інформаційних відносин

на підставі публічно-правових засад повинно доповнювати, проте не підміняти приватноправові основи регламентації інформаційних відносин.

4. Інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може мати будь-які форми зовнішнього відображення, придатні для сприйняття особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Як результат інтелектуальної діяльності людини інформація може існувати як самостійний об'єкт, так і у формі результатів творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє оцінити через призму інформаційних відносин систему інтелектуальної власності та, водночас, надає змогу екстраполювати на інформаційні відносини приватноправового характеру, система регулювання яких лише формується у вітчизняному законодавстві, окремі положення законодавства про інтелектуальну власність. Такий підхід сприяє формуванню цілісної системи приватноправового регулювання суспільних інформаційних відносин, невід'ємним елементом якої є сфера права інтелектуальної власності, що охороняє найбільш цінний вид інформації - результати творчої діяльності.

5. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони характеризується наявністю ряду юридично важливих властивостей, що визначають правову природу інформації та впливають на формування механізму її правової охорони у приватному праві. До юридичних ознак інформації належать її основні риси – нематеріальний характер інформації як об'єкта цивільних прав та оборотоздатність прав на інформацію. Такі ознаки інформації як якість, кількісна вимірності, спадкоємність, масовість, цінність, системність, невичерпність, універсальність, тиражованість тощо характеризують інформацію як об'єкт наукового дослідження, проте безпосередньо не впливають на формування системи цивільно-правової охорони інформації.

6. Інформація пронизує значну кількість інститутів цивільного права (за винятком речового права, в якому охороняється форма вираження матеріального блага, а не його нематеріальний інформаційний зміст) та знаходить своє вираження у різних цивільно-правових категоріях та нормах як безпосередньо (у вигляді

інформації та інформаційних прав), так і опосередковано через результати інтелектуальної, творчої діяльності чи особисті немайнові блага фізичної особи.

Інформація як об'єкт цивільно-правого регулювання знаходить своє вираження у різних інститутах та нормах цивільного права.

По-перше, інформація є самостійним об'єктом цивільних прав. Норми, які присвячені регламентації інформації у системі цивільного права перебувають у стадії свого розвитку та знаходять своє закріплення в окремих статтях ЦК України та у різних його структурних частинах (ст. 200, ст.ст. 277-278 та ст. 302), проте і за цих умов можемо констатувати формування самостійного інституту цивільного права – право на інформацію та прогнозувати його подальший генезис.

По-друге, інформація є складовою значної частини особистих немайнових благ, які охороняються книгою 2 ЦК України. У межах системи особистих немайнових благ, що забезпечують природне існування фізичної особи та її соціальне буття (Книга 2 ЦК України) охороняються блага, які мають інформаційну складову, права на які набувають обороноздатних можливостей. У дослідженні доводиться оборотоздатність таких прав, ймовірність їх економічної, грошової оцінки та договірного регулювання. Самі особисті немайнові блага (ім'я, честь, гідність, ділова репутація, інформація про стан здоров'я тощо) не мають економічного змісту та оборотоздатного характеру.

По-третє, інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може виражатися у формі результатів творчості, які охороняються системою права інтелектуальної власності.

7. У сучасних умовах спостерігається суперечність між системою права інтелектуальної власності та інформаційними можливостями особи щодо вільного збирання, зберігання, поширення та використання інформації. В умовах інформаційного суспільства, розвитку наукової та науково-технічної діяльності монопольне право суб'єкта інтелектуальної власності потребує істотних обмежень, як у часовому, так і просторовому вимірах.

8. Важливою тенденцією розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в інформаційному суспільстві є поступове послаблення системи охорони

інтелектуальної власності, впровадження нормативних змін, спрямованих забезпечити збалансоване поєднання інтересів творців і їх правонаступників в отриманні винагороди та членів суспільства у реалізації свого права на доступ, поширення та використання інформації. Обгрунтовується, що концепцією, яка забезпечить правомірне використання об'єктів інтелектуальної власності в інформаційних системах має бути модель вільного оплатного використання. Аналог якої вже тривалий час застосовується у межах системи використання об'єктів суміжних прав.

9. Права на інформацію також можуть бути об'єктом договірних зобов'язань. Інформаційні права можуть надаватися чи передаватися як на підставі спеціальних договірних конструкцій, спрямованих на забезпечення реалізації інформаційних прав особи та гарантування їх додержання (договори про конфіденційність, про проведення інформаційного пошуку, надання інформаційних послуг тощо), так і відповідно до договорів у сфері інтелектуальної власності, об'єктом яких є права на результати інтелектуальної творчої діяльності.

10. Інформаційні права можуть надаватися на певний строк або передаватися набувачеві безстроково на визначених договором умовах.

Під наданням інформаційних прав розуміється строкове (тимчасове) закріплення на підставі договору інформаційних прав набувачеві в обсязі та з урахуванням обмежень визначених відповідно до законодавства та договору. Передача інформаційних прав означає відчуження прав набувачеві на постійній основі з можливістю подальшого їх використання у повному обсязі з урахуванням обмежень, визначених відповідно до законодавства та умов договору.

11. Порушення інформаційних прав особи є підставою виникнення позадоговірних (деліктних) зобов'язань, спрямованих на поновлення порушених інформаційних прав, відшкодування заподіяної шкоди чи компенсацію моральної шкоди. Проте предмет таких зобов'язань не передбачає надання чи передачу інформаційних прав, а охоплює дії деліквента по відшкодуванню заподіяних збитків.

12. Враховуючи активний розвиток інформаційного суспільства у сучасних умовах, появу та поширення нових високотехнологічних технічних можливостей до доступу, акумуляції, використання та обміну інформації констатуємо подальше зростання сфери правової регламентації інформаційних відносин, структуризацію та ускладнення норм, що регулюють відносини у сфері обігу інформації, реалізацію суб'єктивних прав особи в інформаційній сфері. Важливим є також недопущення повного «перетікання» сфери правової регламентації інформаційних відносин з приватного у публічне право, зміщення акцентів в їх регулюванні з диспозитивних засад у царину публічного права, з властивими йому засадами реалізації інформаційної політики держави, захисту її інформаційної безпеки, що може мати наслідком суттєве обмеження інформаційних можливостей осіб приватного права.

13. Право на інформацію є комплексним правовим утворенням, природнім правом кожної особи щодо збирання, зберігання, поширення та використання будь-яких відомостей чи даних у формі та у спосіб не заборонених законом. Право на інформацію як невід'ємне та гарантоване державою природне право особи є складовою цивільної правосуб'єктності особи - цивільної правоздатності - можливості мати інформаційні права, бути членом інформаційного суспільства та цивільної дієздатності як можливості створювати суб'єктивні цивільні права та виконувати юридичні обов'язки шляхом вчинення дій, спрямований на набуття, поширення чи використання інформації.

14. Закріплення права на інформацію у нормах книги 2 ЦК України та визнання його належності до групи особистих немайнових прав, що забезпечує соціальне буття фізичної особи не означає неможливості існування майнових елементів даного права. Право на інформацію необхідно розуміти як охоронюване цивільно-правовими нормами природне право кожної людини набувати, використовувати та поширювати інформацію, бути учасником інформаційних відносин. Поряд із даним правом обґрунтовується виокремлення системи суб'єктивних інформаційних прав особи як учасника цивільних інформаційних відносин, у межах якої існують майнові та особисті немайнові складові.

Фіксація інформаційних прав особи у цивільному законодавстві забезпечуватиме включення в систему правового регулювання сфери відносин інформаційного обміну, відносин, пов'язаних із створенням, наданням та передачею інформації та прав на неї.

15. Аналіз положень основних нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відносин свідчить, що законодавець повною мірою не відійшов від позицій пропрієтарної теорії, прагнучи, використовуючи принцип юридичної економії, пристосувати механізм права власності для регулювання інформаційних відносин. У чинному законодавстві відсутні норми, які б чітко встановлювали незалежність правового режиму речей як об'єктів права власності та правового режиму інформації. Таке положення закріплене у ЦК України лише стосовно співвідношення права власності та права інтелектуальної власності (ст.. 419 ЦК України), проте його доцільно поширити на всю сферу інформаційних відносин. Передача прав власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено інформацію, не повинно розцінюватися як надання суб'єкту можливості вільно поширювати, змінювати та використовувати у комерційній діяльності таку інформацію, а має бути врегульоване окремим договором про надання чи передачу прав на інформацію.

16. Інформація має нематеріальний характер, вона не може бути об'єктом володіння чи розпорядження, тому для позначення особи, як носія інформаційних прав, яка має право використовувати та поширювати інформацію замість категорій «володілець інформації» пропонуємо застосвувати терміни «правоволоділець інформації» («володілець прав на інформацію»), а для ідентифікації особи, якій законом чи договором (правочином) надано право обробляти та використовувати інформацію від правоволодільця замість категорії «розпорядник інформації» пропонується застосовувати дефініцію «набувач прав на інформацію». За такого підходу використання термінології буде більш відповідати сучасним уявленням про інформацію, особливості її правової природи, специфіку правового регулювання інформаційних відносин, не буде викликати двозначності в інтерпретації змісту інформаційних прав суб'єкта.

17. У контексті дослідження інформаційних прав суб'єкта вважаємо за необхідним виокремити два аспекти розуміння категорії «інформаційних прав». Передусім, це права на інформацію, тобто правові можливості особи щодо пошуку, створення та набуття інформації. Другий аспект передбачає характеристику інформаційних прав як можливостей особи вчиняти юридично значимі дії щодо вже набутої інформації.

Права першої групи гарантують можливість особи щодо вільного створення, накопичення, пошуку та збирання інформації. До їх кола належить право на набуття інформації у будь-якій формі та у спосіб, що не заборонено законодавством та не порушує права інших осіб.

Інформаційні права у другому розумінні - це вид цивільних прав, які спрямовані на реалізацію правових можливостей особи в інформаційній сфері. До їх кола належить право на використання інформації, право дозволяти використання інформації іншим особам, право перешкоджати неправомірне використання інформації, у тому числі право забороняти таке використання.

18. Враховуючи, що слово «збирати», термінологічно означає, складати докупи, поєднувати, зосереджувати та стосується, насамперед, матеріальних благ, вважаємо за доцільне визначати правову можливість появи в особи нової інформації через категорію «набуття інформації», а відповідне право як «право на набуття інформації». Цей термін охоплює як юридичний аспект – можливість отримання прав, матеріальних та нематеріальних благ у результаті власних активних дій чи шляхом укладання правочинів з іншими особами, так і абстрактну можливість отримання нових властивостей, знань, нової інформації.

19. Обґрунтовується, що елементом системи інформаційних прав є право на захист інформації, тобто можливості перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню інформації, можливості протидіяти будь-якому посяганню на інформаційні права особи, притягнення правопорушників до відповідальності у межах та у порядку, визначеному законодавством. Право на захист інформації, є невід'ємною складовою самого суб'єктивного права на інформацію як суб'єктивного цивільного права. У межах змісту інформаційних

прав право на захист реалізується у можливості перешкоджати неправомірному використанню інформації, у тому числі забороняти таке використання.

20. Право на використання інформації є однією із найбільш важливих та всеохоплюючих правових можливостей суб'єкта інформаційних прав. Його змістовне наповнення може варіюватися у залежності від виду інформації, сфери її застосування,способу вираження тощо. Розгляд змісту категорії «поширення інформації», яка визначається у юридичній доктрині та у судовій практиці свідчить, що поширення інформації також є окремими способами використання інформації.

21. Оборотоздатність прав на інформацію є важливою рисою цього об'єкта правової охорони. В юридичному сенсі інформаційний обмін передбачає надання набувачеві можливості використання інформації у повному обсязі чи з певними обмеженнями встановленими законодавством чи сторонами договору. Право дозволяти використання інформації є складовою системи інформаційних цивільних прав особи, оскільки завдяки реалізації цього права відбуваються процеси комунікації, поширення та обміну інформацією у суспільстві.

22. Право на інформацію як природне право кожної людини набувати, поширювати та використовувати інформацію у межах цивільного права реалізується у конкретних юридичних можливостях. Доводиться, що система інформаційних прав особи у цивільному праві за своєю конструкцією є максимально наближеною до системи прав інтелектуальної власності, адже результати творчої діяльності також мають інформаційний характер. Зміст майнових прав інтелектуальної власності та майнових інформаційних прав є також подібним – це право на набуття інформації, право на її використання, право дозволяти використання інформації іншим особам та перешкоджати неправомірному використанню інформації.

У зв'язку з ускладненням інформаційної сфери, враховуючи активний розвиток інформаційного суспільства, прогнозуємо подальший розвиток наукових досліджень структури інформаційних прав особи у цивілістичній доктрині та потребу деталізації нормативної регламентації системи інформаційних прав на кодифікаційному рівні.

23. Змістом суб’єктивних інформаційних цивільних прав (майнових прав на інформацію) є право на набуття інформації; право на використання інформації; право дозволяти використання інформації іншим особам; право перешкоджати неправомірне використання інформації, у тому числі право забороняти таке використання.

24. У правовій доктрині сформувалися різні теоретичні підходи тлумачення юридичної природи прав на результати інтелектуальної діяльності. В умовах інформатизації суспільства, збільшення обсягів та розширення сфери духовного виробництва не всі з теорій інтерпретації юридичної природи прав на результати інтелектуальної діяльності зберегли свою актуальність. У сучасній цивілістичній доктрині домінуючими концепціями визначення сутності правового режиму інформації є теорія цивільно-правової охорони інформаційних прав, пропрієтарна теорія та теорія виключних прав.

25. Доводиться недоцільність застосування для правової охорони інформації правових норм інституту права власності, та обґрунтовується неприйнятність поширення пропрієтарної концепції на інтерпретацію юридичної природи прав на нематеріальні блага, як такої, яка не враховує при побудові правого режиму їх охорони, характер об'єкта, обсяг охорони і зміст даних прав.

Поширення конструкції речового права на відносини у сфері використання інформації може мати негативні наслідки, оскільки передбачає застосування до регулювання таких відносин невластивих їм договірних конструкцій і способів захисту порушених прав. Договірні конструкції у сфері інформації відносин повинні враховувати правову природу інформації як немайнового блага, властивості інформації, гарантувати надання особі права на інформацію з покладанням на контрагента обов'язків щодо її подальшого використання.

26. Враховуючи, що об'єктом цивільних правовідносин є все те, з приводу чого виникають цивільні права та обов'язки, то об'єктом цивільних прав є інформація як нематеріальне благо, а не матеріальний носій, на якому вона зафіксована. Доводиться помилковість наукового тлумачення, за якого замість інформації як

немайнового блага, правову охорону пропонується поширити на матеріальні форми її фіксації – інформаційні ресурси, інформаційні речі чи документи.

27. У законодавстві відсутні передумови для розширеного тлумачення категорії «безтілесної речі», за якого нею охоплюватимуться не лише права, і а будь-які нематеріальні блага, які є об’єктом цивільних прав. За такого підходу здійснюватиметься штучне перенесення правового режиму речей на режим охорони нематеріальних благ, у тому числі інформацію та результати творчої діяльності, що ускладнюватиме правове регулювання відносин з приводу їх використання, належний та ефективний захист суб’єктів інформаційних відносин.

2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

2.1. Інформаційні зобов'язання: поняття, особливості, концептуальні засади цивільно-правового регулювання

Значення зобов'язальних інформаційних відносин у житті кожної людини не можна недооцінювати. Інформація слугує засобом комунікаційного обміну у суспільстві, засобом встановлення соціальних зв'язків між людьми та у цілому рушійною силою суспільного генезису. Завдяки набуттю, використанню та обміну різного роду відомостей відбуваються процеси комунікації між суспільством та окремими його членами, процеси руху й розвитку суспільства. Кожна особа набуває та поширює інформацію, вступаючи у відносні інформаційні відносини, тобто відносини зобов'язального характеру з приводу набуття чи передачі прав на інформацію.

Інформаційні цивільні відносини неоднорідні за своїм змістом. Значна кількість інформаційних відносин виникає у зв'язку з реалізацією інформаційних прав особи з набуття та використання інформації. Це передусім абсолютні інформаційні відносини, в яких праву однієї особи на інформацію протистоїть обов'язок всіх інших членів суспільства не порушувати інформаційні права суб'єкта. Такі відносини, виникають, зокрема, при використанні інформації, її обробці чи збереженні. За таких відносин лише управомочений суб'єкт має можливості вимагати захисту своїх інформаційних прав від будь-якої особи ,яка їх порушить. Проте значну питому вагу у сфері інформаційних відносин становлять правові відносини між конкретними особами, в межах яких задоволення інтересів однієї особи здійснюється за рахунок виконання свого обов'язку іншою стороною правовідносин. При цьому суб'єктивному права однієї сторони протистоїть конкретний обов'язок іншої сторони інформаційних відносин. Зазначені відносини можуть бути визначені як інформаційні зобов'язальні відносини.

Тому науковий аналіз специфіки зобов'язальних інформаційних відносин, окреслення поняття і структури інформаційних зобов'язань, їх співвідношення з договорами, визначення системи інформаційних зобов'язань та системи договорів,

які спрямовані на набуття, поширення чи використання інформації набувають важливого значення.

Проблемам договірних відносин в інформаційній сфері та інтелектуальній власності присвячені наукові дослідження вітчизняних та зарубіжних авторів: О.О. Городова [90], В.О. Калятіна [176], Ю.М.Капіци [355], Ю.В.Носіка [300; 303], О.О.Тверезенко [489; 487], О.П. Сергєєва [459], О.І.Харитонової [517] та інших науковців. Науковим підґрунтям дослідження проблем зобов'язальних інформаційних відносин є численні публікації О.В.Кохановської, присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин [214; 217; 218].

Проте спеціальних наукових досліджень, присвячених аналізу договорів в інформаційній сфері та зобов'язальних інформаційних відносин в Україні наразі практично відсутні. Наукові публікації проблем окремих видів договорів у сфері інформаційних відносин також не здатні повною мірою охопити розгляд зазначеної проблематики.

Аналіз цивільно-правових аспектів зобов'язальних інформаційних відносин, визначення їх системи та особливостей договорів, які спрямовані на набуття, поширення чи використання інформації, також є важливим з огляду на відсутність у межах цивілістики єдиного підходу до категорії «договір», різної наукової інтерпретації її співвідношення з поняттям «зобов'язання», дискусії щодо характеристики системи та структури договірних зобов'язань, а також стосовно визначення місця договорів у сфері інформаційних відносин та інтелектуальної власності у такій системі.

Цивільна наука як система знань про особливості цивільно-правового регулювання суспільних відносин передбачає використання широкого арсеналу засобів дослідження та узагальнення закономірностей, що становлять її предмет. Універсальним інструментом пізнання, за допомогою якого з'ясовуються сутність правових явищ, виступають юридичні категорії. Вони забезпечують втілення в абстрактному вигляді комплексу загальних ознак, притаманних певній групі однорідних відносин, систематизацію правового матеріалу та формування

юридичних конструкцій. Закріплення суттєвих особливостей соціального явища у формі правової категорії передбачає створення на її основі абстрактної моделі правового регулювання суспільних відносин, яка знаходить своє зовнішнє втілення у правовій нормі.

Правова категорія не лише не повинна породжувати неправильне уявлення про природу позначуваного явища, дезінформувати суб'єктів про його властивості, але і має відповідати характеру відносин, у межах яких вона використовується. Тому термінологія у цивільному праві призначена позначати юридично значимі явища адекватними їм правовими категоріями, обумовлюючи чітке визначення прав і обов'язків суб'єктів, які виникають у сфері їх використання. Застосування різних юридичних термінів для правової характеристики одного соціально-економічного феномена може призвести до появи різних, а інколи і суперечливих правил поведінки. У свою чергу, виникнення правових норм, які ґрунтуються на взаємно протилежних теоретичних позиціях, спричиняє помилки у їх тлумаченні та, як наслідок, неоднозначне, а інколи, неправильне вирішення спірного питання судовою практикою. Тому можна цілковито погодитися з Й.О.Покровським, котрий наголошував, що однією з перших та найбільш суттєвих вимог, яка пред'являється до права розвиненою людською особистістю є вимога визначеності правових норм [342, с. 89].

Сказане повною мірою стосується інформаційних зобов'язань, для визначення правової природи яких необхідно провести чітке їх розмежування із суміжними правовими категоріями. Ускладнюється вирішення даного питання непослідовністю термінології цивільного законодавства та дискусійністю наукових поглядів у сфері даної проблематики.

Зобов'язання є однією із основних категорій приватного права та займає особливе місце в системі цивільних правовідносин. Варто зазначити, що у сфері юридичної науки сформувалися різні підходи до визначення поняття зобов'язання, проте переважна більшість науковців характеризують зобов'язання як вид цивільних правовідносин.

Зокрема, на думку О.С. Іоффе зобов'язання – це закріплені цивільним законом суспільні відносини з приводу переміщення майна або інших результатів праці, у силу яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення певних дій та обумовленого утримання від вчинення визначених інших дій [165, с. 54].

Й.О. Покровський зазначав, що зобов'язання можна охарактеризувати як приватну норму поведінки боржника в інтересах кредитора, як певний особливий борг [342, с.234].

В.І. Синайський вказував на те, що термін «зобов'язання» має кілька значень, а саме: ним позначається право кредитора, обов'язок боржника, акт укладення зобов'язання і власне правовідношення [462, с.293].

М.Д. Єгоров вважає, що зобов'язання – це відносне правовідношення, що опосередковує товарне переміщення матеріальних благ, в якому одна особа (боржник) на вимогу іншої особи (кредитора) зобов'язана вчинити дії щодо надання їй визначених матеріальних благ [100, с. 484].

На думку М.М. Агаркова, зобов'язання – це цивільне правовідношення, в силу якого одна особа (або декілька осіб) має право вимагати від іншої особи (або від декількох інших осіб) вчинення певної дії або утримання від вчинення будь-якої дії [1, с.13]. Дане доктринальне визначення, мабуть, найбільш повно розкриває зміст поняття «зобов'язання».

Визначення поняття «зобов'язання» міститься також у законодавстві зарубіжних держав. Так, у ст. 288 ЦК Республіки Білорусь зазначається, що у силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію як, наприклад: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо, або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Аналогічне визначення закріплюється у ч.1 ст. 307 ЦК Російської Федерації [203].

У ст. 268 ЦК Республіки Казахстан міститься розширене визначення поняття «зобов'язання», зокрема, у розрізі питання про обов'язок кредитора: «У силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи

(кредитора) певну дію, як наприклад: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо, або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Кредитор зобов'язаний прийняти від боржника виконання» [93].

В Україні законодавче визначення поняття «зобов'язання» закріплене у ч.І ст. 509 ЦК України, відповідно до якого зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Легальне визначення категорії «зобов'язання» відображає найбільш характерні риси зобов'язального правовідношення, тобто визначеність сторін таких правовідносин (кредитора та боржника), а також специфіку його об'єкта – цивільно-правовий обов'язок божника перед кредитором та вимогу кредитора до боржника. Змістом зобов'язання як правовідношення може бути як активна поведінка боржника – здійснення ним певної дії (передачі майна, виконання роботи, надання послуги, сплати грошей тощо), так і пасивна – утримання від певної дії [17, с. 30-32; 293 с.7].

В юридичній літературі наголошується, що зобов'язанню як різновиду цивільних правовідносин властиві такі риси: По-перше, зобов'язання є динамічними правовідносинами, оскільки опосередковують переміщення матеріальних цінностей між суб'єктами цивільного права на відміну, наприклад, від відносин власності, які визначають приналежність майнових цінностей якійсь особі. Боржник у зобов'язанні повинен вчинити на користь кредитора певну дію або утриматися від вчинення дії. По-друге, зобов'язання є переважно майновими відносинами, оскільки особисті немайнові права особи є невідчужуваними та не можуть переміщуватися. По-третє, у зобов'язальних відносинах є завжди визначений суб'єктний склад. У зобов'язанні завжди є боржник та кредитор. Навіть якщо зобов'язання виникає із порушення абсолютного права (наприклад, зобов'язання із завдання шкоди), після

настання підстави виникнення зобов'язання його суб'єктний склад буде визначеним [291].

Таким чином, термін «зобов’язання» визначається в юридичній науці та у цивільному законодавстві практично однаково. Переважна більшість науковців сприйняла запропонований ще О.С.Іоффе підхід до тлумачення зобов’язання як різновиду цивільного правовідношення з визначеним суб’єктним складом сторін [28, с. 5-6], в межах якого праву одного суб’єкта вимагати певної поведінки (вчинення дії чи утриматися від її вчинення) протистоїть обов’язок іншої конкретної сторони. Такі правовідносини мають майновий характер, виникають між конкретними сторонами та опосередковують сферу динаміки цивільного обороту.

У визначенн категорії «інформаційних зобов’язань» необхідно врахувати як загальні, родові ознаки, притаманні будь-яким видам зобов’язань у цивільному праві, так і особливі ознаки, які характеризують специфіку таких видів цивільних правовідносин, що обумовлені змістом юридичних властивостей інформації як об’єкта цивільно-правової охорони.

Як зазначалося вище, до юридичних ознак інформації, що визначають правову природу інформації та впливають на формування механізму її правової охорони у приватному праві належать дві її юридичні риси – нематеріальний характер інформації як об’єкта цивільних прав та оборотоздатність прав на інформацію. Тобто, враховуючи, що інформація має нематеріальну природу (є нематеріальним благом, яке може мати різні форми свого зовнішнього виражання) вважаємо, що у межах цивільного обороту відбувається не обіг інформації (надання чи передача інформації від правоволоділця до набувача), а обіг прав на інформацію. Ці права можуть бути отримані набувачем на певний строк, у такому випадку йде мова про надання прав на інформацію або передані (відчужені) йому безстроково на визначених договором умовах.

З огляду на наведене констатуємо, що інформаційними зобов’язаннями є такі цивільні правовідносини, в межах яких відбувається надання чи передача майнових прав на інформацію між конкретно визначеними сторонами Відповідно, якщо

цивільні правовідносини хоча і виникають в інформаційній сфері, але не передбачають переходу прав на інформацію (надання чи передання майнових можливостей щодо використання інформації як нематеріального блага), не можуть бути віднесені до зазначеної групи правовідносин. Зокрема, договір купівлі-продажу книги не належить до сфери інформаційних зобов'язань, оскільки не передбачає надання контрагенту майнових прав на використання інформації, яка втілена у книзі.

З цих же підстав вважаємо, що деліктні правовідносини, які спрямовані на відшкодування заподіяної шкоди чи компенсацію моральної шкоди, викликані порушенням інформаційних прав суб'єкта (наприклад, шляхом поширення недостовірних відомостей чи іншої інформації, яка принижує честь, гідність чи ділову репутацію) не можуть бути віднесені до групи інформаційних зобов'язань, оскільки їх предмет не передбачає надання чи передачу майнових прав на інформацію. Деліктні правовідносини, хоча і виникають внаслідок порушення інформаційних прав суб'єкта, їх предметом є дії боржника по відшкодуванню заподіяних збитків чи компенсацію моральної шкоди, а не отримання майнових прав на інформацію. Тому констатуємо, що інформаційні зобов'язання у межах цивільного права насамперед є різновидом договірних зобов'язань, оскільки виникають, трансформуються та припиняються у силу договору.

Таким чином, інформаційне зобов'язання може бути визначене як правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) надання чи передання інформаційних прав або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам.

Обов'язок боржника в інформаційних зобов'язаннях може мати активний та пасивний характер. Прикладом активних інформаційних зобов'язань можуть бути цивільні правовідносини, які виникли на підставі договору на виконання науково-дослідних робіт. За цим договором виконавець зобов'язаний надати чи передати замовникові майнові права на інформацію (у вигляді наукових звітів, технічної документації, результатів дослідної діяльності). В пасивних інформаційних зобов'язаннях боржник повинен утриматися від вчинення дій щодо порушення

прав на інформацію. Зокрема, у договорі про конфіденційність боржник виконує пасивний обов'язок, він зобов'язаний утриматися від надання чи передання майнових прав на інформацію іншим особам.

На наш погляд, необхідно розрізняти категорії «інформаційне зобов'язання» та «зобов'язання в інформаційній сфері» До інформаційних зобов'язань належать лише ті, предмет яких передбачає реалізацію (надання чи передачу) майнових прав на інформацію. Водночас, поняття «зобов'язання в інформаційній сфері» має більш широкий характер.

До зобов'язань в інформаційній сфері можуть бути віднесені будь-які відносні цивільні правовідносини, об'єктом яких є інформація, у тому числі порушення прав на інформацію. Наприклад, договір про проведення інформаційного пошуку належить до договірних зобов'язань в інформаційній сфері, проте буде породжувати інформаційні зобов'язання лише у випадку, якщо за його змістом у виконавця виникає обов'язок надати чи передати замовникові майнові права на використання інформації, отриманої у результаті проведення такого пошуку. Аналогічно договір про створення за замовленням результату інтелектуальної діяльності (наприклад, твору образотворчого мистецтва), хоча його об'єктом є інформація як результат творчості, проте він буде породжувати інформаційні зобов'язання лише у випадку надання чи передання замовникові майнових прав на інформацію (зокрема, майнових прав інтелектуальної власності) на створену у результаті виконання договору інформацію у формі твору.

Поняття «зобов'язання» має тісний зв'язок з юридичною категорією «договір», який визначається у законодавстві як один із найпоширеніших юридичних фактів виникнення цивільних зобов'язань.

Передусім слід наголосити, що у межах цивілістики договір трактується як різновид юридичних фактів та належить до основних підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. Правовий інститут договору займає провідне місце як у системі цивільного права, так і у сфері цивільного законодавства. Вивченню правової природи, особливостей і видового різноманіття договору завжди приділялась велика увага з боку цивілістичної науки. Разом з тим, у сучасних

умовах розвитку товарно-грошових відносин, змін в економічній сфері зростає ролі договору як універсальної моделі опосередкування відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленню та самостійності їх учасників. Під впливом зазначених факторів змінюється і характер цього традиційного інституту цивільного права: збільшується значення та розширюється сфера застосування договорів, виникають нові договірні конструкції, зміщуються акценти у механізмі нормативного регулювання порядку і умов укладання і виконання зобов'язань договірного характеру. Тому науковий аналіз правової природи і місця договорів у системі цивільно-правових інститутів, дослідження їх окремих різновидів і типів, аспектів договірного регулювання суспільних відносин набуває особливого значення.

Роль договору важко недооцінити, оскільки за рахунок укладення договору сторони самостійно визначають права і обов'язки, тим самим встановлюючи для себе прийнятний правовий режим регулювання взаємних відносин. Договір як юридичний факт має наслідком виникнення зобов'язання, тобто призводить до перенесення нормативних приписів – абстрактних правових норм, які містяться у цивільному законодавстві, у площину конкретних правових відносин. В якості правового регулятора він встановлює юридичні правила, тобто нормує здійснення суб'єктивних прав і обов'язків сторін.

Деякі автори розглядали договори з точки зору, як юридичного акту, так і правовідношення. В радянському цивільному праві договори розуміли як вираження узгодженої волі сторін, спрямованої на досягнення цілей, які не суперечать соціалістичному правопорядку і, будучи юридичними фактами, встановлюють, змінюють або припиняють цивільні правовідносини [471, с.437].

В цивлістичній літературі наголошується, що поняття «договір» використовується для найменування самих правовідносини, що виникли з договору; примірних форм, які застосовуються при укладанні різних договорів; документа, в якому виражено досягнуту сторонами угоду [28, с. 5]. На думку Б.В. Покровського договір як юридичний факт формує і оформляє на основі загальної вільної волі сторін умови договору. У договорі як правовідношенні відбувається

трансформація зазначених умов в суб'єктивні права та обов'язки сторін, а також реалізація цих прав і обов'язків за допомогою дій сторін. У договорі реалізуються також правові гарантії належного виконання договору і відповідальність за його порушення. Договір як юридичний факт зазвичай негайно з набрання ним чинності породжує договір як правовідношення, в якому і реалізується мета договору шляхом його виконання [341, с. 117].

По-іншому розглядає договір А.Г. Биков, на думку якого, договір – це юридичний факт, з яким норми права пов'язують виникнення (а також зміну і припинення) зобов'язання. Дане зобов'язання, оскільки воно виникає на підставі договору, називається договірним. Оскільки будь-яке зобов'язання - правовідносини, то договір як угода сторін є юридичним фактом, на підставі якого виникає договірне зобов'язальне правовідношення [471, с. 455]. Аналогічної позиції дотримується О.О. Красавчиков, який зазначає, що використання цього терміна в якості цивільного правовідношення є невиправданим, оскільки в ньому змішуються юридичний факт і його правові наслідки (підстави виникнення зобов'язань із самим зобов'язанням) [472, с.432-433].

Для досягнення визначеності вважаємо за необхідне докладніше зупинитися на розгляді зазначеної проблематики і визначити співвідношення понять «договір» та «зобов'язання».

СМ.Бервено підкреслює, що інколи зобов’язання ототожнювалися з договорами [28, с. 6]. Так, видатний цивіліст радянського періоду О. С. Іоффе зазначав, що до зобов’язань належать різноманітні цивільні правовідносини, основну масу яких складають цивільно-правові договори. Безумовно, це спрощений підхід до розуміння співвідношення зобов’язання і договору, адже в цивільному законодавстві радянського періоду, наприклад, у ЦК УРСР (ст. 151), договір розглядався лише як одна з підстав виникнення зобов’язання Однак в інших випадках законодавець відступив від цієї принципової позиції, що вбачається з назви другого підрозділу розділу ІІІ ЦК УРСР – «Окремі види зобов’язань», в якому фактично врегульовані окремі види договорів.

У ст. 509 ЦК передбачено, що зобов’язанням є правовідношення, в якому одна

сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. В ЦК України також визначено, що зобов'язання виникають із підстав, встановлених ст. 11 Кодексу, серед яких окремо виділені договори та інші правочини. Отже, зобов'язання і договір не можуть розглядатися як тотожні юридичні категорії [130].

Слід наголосити, що у ЦК України (ст. 626) вперше зафіксоване легальне визначення поняття договору як «домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Визначення правової природи договору, його правових ознак має велике теоретичне і практичне значення, адже це сприяє виявленню співвідношення договору і зобов'язання, встановленню місця договору в системі договірного права.

Насамперед, необхідно зазначити, що дане визначення певною мірою вирізняється від усталеного в юридичній науці визначення договору та його законодавчого закріплення в окремих правових системах. Так, за Французьким цивільним кодексом (Кодексом Наполеона) 1804 р. договір - це узгодження, за допомогою якого одна або кілька осіб зобов'язуються перед іншою особою дати будь-що, зробити будь-що або не робити будь-що (ст. 1101). У цивільному законодавстві Німеччини взагалі не дається визначення договору. В Єдиному торговому кодексі США договір розглядається як зобов'язання, яке випливає з угоди сторін відповідно до закону та інших відповідних норм права. У даному разі договір ототожнюється із зобов'язанням, але лише з тим, яке виникає на підставі угоди [528, с. 207].

Як слушно зазначають О.В.Дзера та С.М.Бервено незважаючи на особливу значимість договору у цивільному праві юридична цивілістична доктрина поки що не відзначилася великою змістовністю поглядів щодо визначення його поняття [130].

У римському приватному праві юристи під договором розуміли двосторонню

угоду, в якій виражена воля двох сторін, спрямована на досягнення або припинення правового результату — виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків [333, с. 281]. Такий підхід до розуміння цієї категорії залишився актуальним і в сучасних умовах.

У ЦК України вперше закріплене законодавче визначення поняття договору, яким є «домовленість двох або більше сторін». Тобто кодекс сприйняв поняття договору, сформульоване в юридичній доктрині, яке зводилося до розуміння договору як юридичного факту, що породжує відповідні цивільні правовідносини. Проте законодавче визначення поняття договору було піддане критиці у зв'язку з відсутністю в ньому категорії «правочини», яка введена взамін поняття «угода».

Так, на думку О.В.Дзери, визначення договору як домовленості двох або більше сторін є невдалим, оскільки не кожна домовленість набуває ознак договору. Автор зазначає, що введення в ст. 636 ЦК терміна «домовленість» стало наслідком прагнення розробників нового ЦК України до уніфікації цивілістичної термінології, використовуваної в правових системах, насамперед країн СНД, зокрема Російської Федерації, в ЦК якої є аналогічна за змістом стаття, відповідно до якої: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». В українській філологічній літературі синонімами договору вважаються угода, контракт, домовленість. Безумовно, при визначенні поняття договору не можна абсолютизувати філологічне значення його синонімів. Тому автор пропонує визначати поняття договору через категорію правочин [130].

Через категорію правочин визначає договір і С.М.Бервено. На його думку, договір – це правомірний правочин взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків у визначеній законом формі [28, с. 13].

Однак сам автор вказує, що визначення договору лише як юридичного факту є занадто спрощеним розумінням дійсного змісту правової природи договору [27, с.

28]. У зв'язку з цим заслуговують на увагу спроби інших авторів вийти за межі традиційного уявлення про договір. Так, В. В. Луць погоджується з розумінням договору як дво- або багатосторонньої угоди, але водночас вважає припустимим розглядати договір як цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникли з договору як юридичного факту, або як правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірного зобов'язання з волі його учасників [158, с. 18-19].

У цивілістичній науці сформувалася також концепція договору як особливого виду нормативного акта, якщо цей договір має форму типового (зразкового) договору. С.А. Верб розглядає типовий договір як нормативний акт, в якому правила поведінки виявляються в умовах конкретного договору. Водночас примірний договір, на його думку, не містить ознак нормативного акта, а його умови мають лише рекомендаційний характер [63, с. 146-147]. Як слушно з цього приводу зазначають О.В.Дзера та С.М.Бервено, можна вбачати в типових договорах, умови яких є обов'язковими для сторін, ознаки нормативного регулювання. Однак нині, на відміну від радянського періоду, типові договори, що затверджуються уповноваженими органами, не набули значного поширення, а відтак, концепція договору як нормативного акта не має великого практичного значення [130].

Останніми роками у сфері цивілістики сформувався ще один аспект розуміння категорії «договір». Разом із договором - юридичним фактом, договором - правовідношенням та договором - документом було запропоновано розуміння договору як джерела права. Прихильником цієї позиції є, зокрема, С.О Погрібний, який у контексті дослідження на підставі аналізу принципів цивільного права у механізмі договірного регулювання наголошує, що «переважним способом правового регулювання договірних цивільних відносин в Україні є саморегулювання, що здійснюється безпосередньо учасниками таких відносин як членами громадянського суспільства з урахуванням їх власних інтересів [341, с.25].

Запропоноване вченим розуміння сутності саморегулювання договірних цивільних відносин дало підстави для визнання договору джерелом норм цивільного права. При цьому автор виходить з інакшого, ніж у багатьох інших

правознавців, розуміння нормативності в праві. На погляд С.О.Погрібного, «нормативність права полягає в тому, що воно містить у собі правила поведінки для суб'єктів суспільних відносин. Виходячи з цього, джерелом норм цивільного права слід вважати будь-який акт-документ, який таке правило поведінки закріплює, відображає. Ось чому договір, у тих випадках, коли в ньому сторони закріплюють створене ними правило поведінки, відмінне від того, що встановлене в цивільному законі (стаття 6), має розглядатися саме як джерело норм цивільного права» [341, с. 26].

Аналізуючи зазначені підходи до розуміння договору, що були вироблені цивілістичною наукою необхідно, відзначити наступне.

По-перше, вважаємо, що основною концепцією для розуміння договору у сфері цивільного права має бути класичний підхід, тобто тлумачення договору як юридичного факту у формі правомірної дії – юридичного акта, що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків. Саме у такому ракурсі договір характеризується на рівні ЦК України, який у ст. 11 відносить його до підстав виникнення цивільних правовідносин, а ст. 626 ЦК України визначає його як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Зазначений підхід не означає цілковитої відмови від інших можливих ракурсів розуміння та інтерпретації категорії «договір». Проте таке визначення не повинно призводити до підміни понять, тобто коли основні властивості, які позначені однією категорією, переносяться на іншу, яка має з нею лише окремі спільні ознаки. За цих обставин вважаємо за необхідне провести чітке розмежування понять «зобов'язання» і «договір».

По-друге, на відміну від категорії «договір», термін «зобов'язання» визначається в юридичній науці та цивільному законодавстві практично однаково. При цьому переважна більшість науковців сприйняла запропонований О.С.Іоффе підхід до тлумачення зобов'язання як різновиду цивільного правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої (кредитора) певну дію або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від

боржника виконання його обов'язку. Зобов'язання часто виникають на підставі договору, у такому випадку правовідносини, що виникли характеризуються як договірні або зобов'язальні.

Проте, безумовно, не слід ототожнювати зобов'язання як правовідносини між боржником та кредитором та договір як правову підставу їх виникнення. Адже не лише договір може бути підставою для виникнення зобов'язальних відносин. Зобов'язання можуть виникати на підставі як правомірних односторонінх дій (збереження майна, ведення чужих справ без доручення тощо), так і в результаті заподіяння шкоди (деліктні зобов'язання).

По-третє, не можемо також беззастережно погодитися із тлумаченням договору як документа, тобто зовнішньої форми фіксації прав та обов'язків сторін. Це занадто спрощений (побутовий) підхід до розуміння договору. У сучасних умовах досить поширеною є практика виникнення договірних зобов'язальних відносин на підставі усного договору чи договору, який укладається шляхом вчинення конклюдентних дій (договори купівлі-продажу у роздрібній торгівлі, з використанням автоматів, на підставі публічної оферти тощо). За цих умов фіксація прав та обов'язків сторін у письмовому договорі взагалі не відбувається.

Інколи договір оформлюється в електронній формі чи шляхом обміну документами. У зв'язку із зростанням загального рівня інформатизації суспільства практика укладання електронних форм договорів набуває дедалі більшого поширення. Розповсюдженою є також практика укладання договорів, за якого сторони лише у загальних рисах визначають його умови, використовуючи базову модель договору, сформовану законодавцем, фіксуючи у додатках окремі особливості об'єкта договору, ціни, строки тощо.

Слід враховувати, що договір як документ є лише формою фіксації погодженого волевиявлення сторін. При укладанні договору пріоритетного значення набуває не його текст, а відповідність змісту договору внутрішній волі його сторін, на що звертає увагу законодавець. Так, при тлумаченні змісту договору враховується однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Проте якщо

немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення (ст. 213 ЦК України). Вільне волевиявлення учасника правочину і відповідність його внутрішній волі є також необхідною умовою чинності договору (ч.3 ст. 203 ЦК України).

Тому вважаємо, що значення договору як документа не повинно бути пріоритетним. Насамперед при визначенні чинності договору має враховуватися внутрішня узгоджена воля сторін договірних відносин з набуття цивільних прав та обов'язків. Не завжди договір укладається у вигляді окремого документа, часто договором є правомірні дії сторін з набуття прав та виконанню обов'язків (усний договір, конклюдентні дії тощо). Наведені фактори свідчать, що не кожний договір є документом, тому його тлумачення у зазначеній площині є дискусійним.

По-четверте, визначення договору як джерела цивільного права ненормативного (індивідуального) характеру також не позбавлене певних недоліків. У договорі як цивільно-правовому феномені, мабуть, найбільше проявляються ознаки приватноправового регулювання з властивими йому ознаками диспозитивності, вільного волевиявлення, юридичної рівності та майнової самостійності учасників праових відносин.

Проте не кожний договір має ознаки джерела права. Як зазначає прихильник концепції договору – джерела права С.О. Погрібний, «створене ними (сторонами у договорі – А.К.) правило поведінки, відмінне від того, що встановлене в цивільному законі (стаття 6), має розглядатися саме як джерело норм цивільного права» [341, с. 26]. Тобто, договори, які визначають інші правила поведінки, ніж ті, що встановлені у законодавстві на думку автора, мають характер джерела права.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК України, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо

обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Таким чином, характеристика договору як джерела права підлягає обмеженому тлумаченню з урахуванням трьох факторів. По-перше, таке джерело має індивідуальний характер і поширює свою дію на учасників договірних відносин (як правило, це сторони договору або треті особи, які можуть скористатися правами, встановленими у договорі).

По-друге, договірне регулювання учасників поширюється лише на відносини, які регламентовані на підставі правил, відмінних від тих, що встановлені актами цивільного законодавства.

По-третє, в актах законодавства має бути відсутня заборона щодо можливості встановлення інших правил поведінки учасників договору або обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства не має випливати із змісту актів законодавства або із суті відносин між сторонами.

Отже, договір як індивідуальне джерело права, поширює своє регулювання лише на учасників договірних відносин (як правило, це сторони договору) тільки у випадках та у частині визначення сторонами інших правил поведінки, ніж ті, які встановлені у законодавстві за умов відсутності нормативної заборони або у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства не випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

За цих обставин констатуємо, що наведені обмеження та умови не перетворюють будь-який цивільно-правовий договір на джерело права. Лише договір, в якому реалізується саморегулювання учасників договірних відносин, у разі відсутності законодавчих заборон може визначати правила поведінки для його сторін, тобто вважатися індивідуальним джерелом права, але лише для самих сторін та тільки щодо тих умов, які вони встановили по - іншому, ніж це передбачено у законодавстві.

Зазначаємо, що ознаки, що притаманні одиничному явищу за загальним правилом не обов’язково притаманні всім явищам даного виду. У науковій літературі наголошується, що метод індуктивного пізнання передбачає, що при

виявленні подібниз ознак, властивостей багатьох об'єктів певного класу робиться висновок про наявність цих ознак, властивостей у всіх об'єктів цього класу. Вчені підкреслюють, що неповна індукція не дає цілковитого уявлення про істинність судження [509].

Враховуючи, що тлумачення договору як документа та договору як джерела права є аспектами, притаманними лише для частини договорів (письмових договорів та договорів, в яких за відсутності законодавчих заборон реалізується саморегулювання учасників договірних відносин), поширення зазначених підходів у цілому на все різноманіття цивільно-правових договорів вважаємо недоцільним. Не варто також ототожнювати зобов'язання як правовідносини між боржником та кредитором та договір як правову підставу їх виникнення. Разом з тим усі види договорів є правочинами, що призводять до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин.

Тому підтримуємо концепцію розуміння договору у сфері цивільного права як юридичного факту (правомірної дії – юридичного акту), що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, тобто породжує, трансформує чи припиняє цивільні зобов'язальні відносини (або іншими словами, до виникнення, зміни чи припинення зобов'язань). Такий підхід до тлумачення договору, з одного боку, дозволяє охопити всі види цивільно-правових договорів і, по-друге, розмежувати договір як юридичний факт та зобов'язання як правовідносини, що виникли на підставі зазначеного юридичного факту.

Інформаційні цивільні зобов'язання мають свою специфіку, зумовлену особливим характером інформації як об'єкта цивільно-правової охорони, її юридичними властивостями та змістом інформаційних прав особи. Враховуючи, що інформаційні зобов'язання – це насамперед зобов'язаннями договірного характеру, розглянемо їх особливості крізь призму дослідження особливостей договорів в інформаційні сфері.

Правова характеристика договорів у цивільному праві традиційно здійснюється через дослідження їх предмета, об'єкта, розгляд суб'єктного складу договірних

відносин та особливостей зовнішнього вираження волевиявлення сторін у встановленій законодавством правовій формі.

Варто наголосити, що в юридичній науці по-різному трактується поняття "предмет та об'єкт договору" як у цілому, так і щодо договорів у сфері інтелектуальної діяльності. Так, у літературі не існує єдиного погляду щодо предмета ліцензійної угоди в патентному праві. Як предмет угоди пропонується розглядати патент, виключне право, що випливає з патенту [4], винахід [23, с.7; 158, с.558] чи право на використання результатів науково-технічної діяльності, що випливає з договору [572, с.114].

Труднощі при вирішенні цього питання виникають також тому, що часто в літературі не проводиться розмежування термінів "предмет" і "об'єкт". Так, на думку Ю.Л.Бошицького, "предметом договорів щодо використання об'єктів інтелектуальної власності є відповідні результати інтелектуальної діяльності як об'єкти авторського права, суміжних прав, промислової власності та інші результати інтелектуальної діяльності"[530, с.370-371]. Водночас автор зазначає, що "об'єктом договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності можуть бути тільки ті результати інтелектуальної діяльності, що визнані об'єктами інтелектуальної власності в установленому порядку". Тобто і об'єктом, і предметом цих договорів, на думку вченого, є результати інтелектуальної діяльності.

Подібну позицію займає також О.М.Мельник, вказуючи, що "об'єктом (предметом) договірних відносин, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності, можуть бути дії, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності або самі об'єкти цієї власності" [356, с.367].

Вважаємо доцільним провести розмежування між термінами "предмет" і "об'єкт" договору, "предмет" і "об'єкт" зобов'язання, в які різні автори вкладають суперечливий зміст.

У цивільно-правовій науці традиційно виокремлюють юридичний (дії) та матеріальний (речі, у тому числі гроші) об'єкти зобов'язання [165, с. 13-14; 536, с.612]; при цьому вчені вирізняють зобов'язання, в яких матеріальний об'єкт узагалі відсутній, зокрема з виконання робіт та надання послуг. Однак уявлення про

матеріальний об'єкт зобов'язання в цивільно-правовій науці трансформувалися з присвоєнням йому назви «предмет зобов'язання» [514, с. 365]' або «предмет виконання». У сучасній українській цивілістиці ґрунтовно питання про співвідношення предмета договору і предмета зобов'язання досліджувала Т. В. Боднар у праці «Договірні зобов'язання в цивільному праві». Вчений сформульовала наступні висновки: предметом договору є зобов'язання як правовідношення; предметом договірного зобов'язання — вчинення конкретних дій (передання майна, сплата грошей тощо); «матеріальним об'єктом договірного зобов'язання» є майно (товар, гроші), які сторони повинні надати [34, с. 147].

Т.В.Боднар слушно задзначає, що «для ототожнення предмета зобов'язання і предмета договору немає жодних підстав, оскільки зобов'язання і договорів – явища, хочі і близькі, проте не тотожні… Предметом договору є зобов'язання як правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої стороні (кредитора) певну дію або утриматися від певної дії; предметом зобов'язання - обов'язок боржника вчинити зазначену дію (утриматись від неї)» [34, с.154]. У зв'язку з наведеним, автор пропонує замінити термін «предмет» у тих статтях, що регулюють забезпечувальні засоби (ст. 551, 576 ЦК України) або окремі цивільно-правові договори (ст. 656, 760, 807 ЦК України), терміном «об'єкт» у відповідних відмінках.

На підставі аналізу різноманітних підходів українських вчених до вирішення проблеми об'єкта зобов'язання Р.Б. Шишка виділяє дві школи цивільного права — «київську» і «харківську». Представники першої вважають об'єктом зобов'язання певну поведінку боржника, а представники другої — певні суспільні блага. Проте як, стверджує автор, в науці віднайдено компромісне рішення — виділено юридичний об'єкт зобов'язання (дії) та матеріальний об'єкт (певна річ, майно); «у взаємних зобов'язаннях може бути декілька юридичних дій зобов'язаних осіб», а «матеріальний об'єкт може бути один або декілька» [526, с.17-18]; отже, у взаємних зобов'язаннях є кілька об'єктів (предметів).

З цього приводу С.І.Шимон зазначає, що «об'єктом зобов'язання як цивільного правовідношення виступають майнові блага…; об'єкт практично не

впливає на визначення виду договору (за деякими винятками). Об'єкт може індивідуалізувати зобов'язання в межах даного договірного виду, скажімо, — зобов'язання з найму будівлі, найму житла, найму транспортного засобу (як підвиди найму) тощо, але не слугує критерієм розмежування різних видів договорів. Предметом договору (як домовленості, юридичного факту) не виступають речі, майно… Предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору» [563, с. 63].

Таким чином, розгляд положень цивілістики щодо співвідношення категорій «предмет» та «об'єкт» зобов'язання засвідчує наявність різних точок зору з даного приводу. Домінуючим є підхід, що визначає предмет зобов'язання як дії учасників зобов'язання (щодо передання майна,виконання робіт, надання послуг тощо) [528, с. 36]. "Об'єктом" зобов'язальних відносин виступають матеріальні, духовні й інші соціальні блага, що слугують для задоволення інтересів і потреб фізичних і юридичних осіб.

Враховуючи зазначене, можемо охарактеризувати предмет та об'єкт догоорів у сфері інформаційних відносин. Предметом договорів у сфері інформаційних відносин є майнові права на інформацію, об'єкт авторського права чи суміжних прав, винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку чи інший об'єкт інтелектуальної власності. Предмет цих договорів може охоплювати передачу всього комплексу майнових прав на інформацію чи результат інтелектуальної творчої діяльності (права на використання об'єкта, права дозволяти його використання іншим особам та перешкоджати неправомірному використанню) чи надання лише права на використання в обсязі та у межах визначених договором.

Об'єктом договорів є інформація як самостійний об'єкт правової охорони, інформація як результат інтелектуальної творчої діяльності (твори літератури, науки, мистецтва, об'єкти суміжних прав, винаходи, корисні моделі чи промислові зразки, та інші об'єкти інтелектуальної власності).

Сторонами договорів у сфері інформаційних відносин може бути будь-яка фізична чи юридична особа. Стороною також можуть бути публічні утворення

(держава, територіальні громади, юридичні особи публічного права), які вступають у цивільні правовідносини з метою реалізації своїх державно-владних, суспільних завдань, проте участь таких суб'єктів у цивільних правовідносинах нівелює їх статус як привілейованого суб'єкта публічного права. ЦК України чітко закріплює принцип рівності прав держави та інших учасників цивільних відносин (ст. 167 ЦК України). Залежно від виду договору сторони можуть мати спеціальну назву: ліцензіар та ліцензіат – у ліцензійному договорі або творець та замовник – у договорі про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності. Проте незалежно від назви, однією зі сторін зазначених договорів є правоволоділець (особа, яка має інформаційні права), а іншою – набувач, особа, яка має намір отримати інформаційні права.

Чинне законодавство не містить будь-яких вікових обмежень щодо статусу фізичної особи – правоволодільця об'єкта інтелектуальної власності. Малолітні особи самостійно, відповідно до ст. 31 ЦК України, реалізують особисті немайнові права на результати творчості, однак розпоряджатися майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності такі особи можуть лише з моменту досягнення 14 - річного віку. До цього віку майнові права та обов'язки неповнолітніх осіб у сфері інтелектуальної власності здійснюють їх батьки або опікуни.

Особливі вимоги містить ЦК України до форми окремих видів договорів у сфері інформаційних відносин. Зокрема, договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності повинні укладатися в обов'язковій письмовій формі, недодержання якої створює правові наслідки, передбачені ч. 2 ст. 1107 ЦК України, – такий договір визнається нікчемним, тобто не породжує цивільних прав та обов'язків з моменту його укладання. Законом встановлені винятки з даного правила, які стосуються розпорядження правами на об'єкти авторського права. Так, в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) (п. 1 ст. 33 Закону України "Про авторське право і суміжні права" [363]).

Крім обов'язкової письмової форми, закон містить вимоги, пов'язані із державною реєстрацією договорів у сфері розпорядження майновими правами

інтелектуальної власності. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності та договір про передання прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Реєстрація подібних договорів може здійснюватися на вимогу будь-якої сторони у порядку, встановленому законодавством.

Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права.

Друга частина ст. 1114 ЦК України містить положення, що факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК України або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Оскільки права на об'єкти патентного права, сорти рослин та породи тварин, компонування інтегральної мікросхеми та торговельні марки набувають чинності з моменту їх реєстрації, то договір про передання майнових прав на такі об'єкти є чинним з моменту його державної реєстрації. Як відзначається в юридичній літературі, проведення такої реєстрації зумовлене потребою відображення факту зміни правоволодільця об'єкта промислової власності [357, с. 573].

Спеціальне законодавство містить інші вимоги до державної реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти промислової власності, встановлюючи факультативність подібної реєстрації. Зокрема, згідно ч. 9 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" [409] договір про передачу права власності на знак і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами.

Подібні положення закріплюються також у ч.8 ст.28 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" [407] та в інших законодавчих актах про промислову власність [410].

Зважаючи на те, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства, інші закони України мають прийматися відповідно до Конституції України та ЦК України (ч.2 ст. 4), його норми повинні бути пріоритетними над відповідними положеннями спеціальних законодавчих актів. Колізія між ст. 1114 ЦК України та нормами спеціальних законів щодо обов'язкової реєстрації договорів про передачу майнових прав на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин та породи тварин, компонування інтегральної мікросхеми та торговельні марки) має вирішуватися на користь ЦК України.

Тому, якщо для чинності договорів про використання об'єктів промислової власності (ліцензія, ліцензійний договір, договір про створення об'єкта інтелектуальної власності за замовленням) достатньо їх вираження у письмовій формі, то дійсність договорів, спрямованих на передачу прав на об'єкти, що охороняються патентами чи свідоцтвами, виникає з моменту їх державної реєстрації. Факт передачі майнових авторських прав не потребує обов'язкової державної реєстрації.

Таким чином, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності щодо об'єктів промислової власності підлягає обов'язковій державній реєстрації, а щодо об'єктів авторського права і суміжних прав така реєстрація має факультативний характер.

У ЦК України не визначені правові наслідки недодержання вимоги ч. 2 ст. 1114 щодо обов'язкової державної реєстрації договорів про передачу об'єктів промислової власності. ЦК України вказує лише на те, що факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності підлягає державній реєстрації, однак чітко не встановлює недійсність (нікчемність) такого договору у разі відсутності його обов'язкової державної реєстрації.

Не дають підстави для однозначного вирішення питання щодо нікчемності таких договорів положення загальної частини ЦК України про недійсність правочинну. Так, згідно зі ст. 216, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його

недійсність, крім випадків, встановлених законом (ст. 218). Згідно зі ст. 1107 ЦК України у разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Ст. 220 ЦК України встановлює, що у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору, такий договір є нікчемним. Проте Глава 75 ЦК України не містить вимог до обов'язкового нотаріального посвідчення договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Тому договір про передачу майнових прав на об'єкти промислової власності, за змістом ч. 2 ст. 1114 ЦК України підлягає обов'язковій державній реєстрації. Проте відсутність такої державної реєстрації не є, згідно положень ЦК України, підставою для нікчемності такого договору. Оскільки ЦК України не встановлює правових наслідків нікчемності договору про передачу майнових прав на об'єкти промислової власності, а фіксує лише обов'язок його зареєструвати, слід констатувати дійсність договору про передання майнових прав промислової власності, навіть за відсутності державної реєстрації такого договору. За таких умов положення ч. 2 ст. 1114 ЦК України втрачає будь-який правовий сенс.

З огляду на наведене, пропонуємо доповнити ст. 1114 ЦК України положенням наступного змісту: "Недодержання вимог щодо державної реєстрації договору, встановлених у частині 2 цієї статті, має наслідком нікчемність договору".

Цивільно-правові договори в юридичній науці традиційно характеризуються з позиції їх оплатності (оплатні та безоплатні) у зв'язку з розподілом прав та обов'язків сторін (односторонні та двосторонні) та враховуючи момент набрання ними чинності (реальні та консенсуальні).

Відповідно до наведених критеріїв, договори у сфері інформаційних відносин мають двосторонній характер, оскільки передбачають виникнення прав та обов'язків в обох сторін договору (ліцензіара та ліцензіата, набувача та право володільця тощо). Консенсуальність договорів у сфері інформаційних відносин виражається у набранні ними чинності з моменту досягнення, у передбаченій законодавством формі, згоди сторін за всіма істотними умовами. Згідно з ст. 1109

ЦК України, у ліцензійному договорі має визначаються порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Норма щодо оплатності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності безпосередньо відсутня у тексті ст. 1113 ЦК України, проте випливає зі змісту такого договору. Передача майнових прав на результати інтелектуальної діяльності, як правило, здійснюється оплатно, проте у законодавстві наразі відсутні перешкоди для конструювання таких договорів як безоплатних.

На підставі проведеного розгляду особливостей договорів у сфері інформаційних відносин можна визначити їх ознаки та місце у системі цивільно-правових договорів.

Договори у сфері інформаційних відносин характеризуються такими ознаками:

1. Особливостями предмета – предмет цих договорів відображає специфіку правомочності розпорядження нематеріалізованими результатами та може охоплювати передачу інформаційних прав чи надання прав на використання інформації в обсязі і у межах, визначених договором.

2. Специфікою об'єкта - об'єктом таких договорів є інформація як самостійне нематеріальне благо чи інформація у формі результатів інтелектуальної творчої діяльності, тобто визнані у встановленому порядку об'єкти промислової власності, твори літератури, науки, мистецтва, об'єкти суміжних прав, режим правової охорони яких не потребує додаткової реєстрації.

3. Суб'єктним складом – суб'єктами договірних інформаційних відносин можуть бути будь-які фізичні особи незалежно від віку та стану здоровя, юридичні особи, публічно-правові утворення. Розпоряджатися майновими правами на результати інтелектуальної діяльності фізична особа може самостійно з моменту досягнення 14- річного віку. До цього віку майнові права та обов'язки неповнолітніх осіб у цій сфері здійснюють їх батьки або опікуни.

4. Формою укладання – обов'язкова письмова форма договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, недодержання якої має наслідком їх нікчемність (за винятком договору про опублікування твору в

періодичних виданнях). Вважаємо, що положення ЦК України про письмову форму договорів у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності доцільно поширити також на випадки надання чи передання інформаційних прав.

У конкретних договірних відносинах часто відбувається передача певних відомостей чи документів, за цих умов дуже важливо встановити обсяг та межі використання такої інформації контрагентом, визначити правові можливості сторін щодо такої інформації. Часто сторони по - різному тлумачать зміст договору, коли, наприклад, боржник, який вважає, що, передавши певну інформацію у матеріальній формі, залишив за собою права на такі відомості, тоді як кредитор може тлумачити передачу документів одночасно як повне відчуження йому майнових прав на їх використання у будь-якій формі і будь-яким способом.

За цих умов фіксація у чинному законодавстві положень щодо письмової форми договорів про надання чи передачі інформаційних прав буде сприяти стабільності цивільних правовідносин, визначеності змісту договірних зобов'язань, прав та обов'язків їх сторін, мінімізуватиме випадки виникнення договірних спорів.

5) Особистим харкетром виконання договірів про створення результатів інтелектуальної діяльності. Тобто виконання договорів пов'язане з певним рівнем інтелектуальної діяльності, тому, за загальним правилом, не допускається залучення третіх осіб до виконання таких договорів без згоди замовника. Зокрема, згідно ст. 893 ЦК України, виконавець зобов'язаний провести наукові дослідження особисто, якщо інше не встановлено договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Виконавець має право залучати до виконання науково-дослідних робіт інших осіб лише за згодою замовника. Виконавець має право залучати інших осіб (субвиконавців) до виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт, якщо інше не встановлено договором. Крім того, враховуючи, що реалізація договору пов'язана з обов'язком додержання сторонами режиму конфіденційності (ст. 895 ЦК України), доцільно одержати письмово оформлену згоду замовника на залучення третьої особи до виконання робіт [292].

Вченими наводяться й інші особливості договорів у сфері інтелектуальної діяльності. Так, О.О. Степанова підкреслює, що до договорів з використання ідеальних результатів інтелектуальної діяльності не застосовуються норми про перехід ризику випадкової загибелі товару. На ці договори також не поширюються норми про виконання зобов'язання в натурі [474, с.54-55]. Вважаємо, що зазначені ознаки договорів, хоча і мають особливий, притаманний лише договірним конструкціям у сфері інтелектуально діяльності характер, проте не мають самостійного значення, оскільки є продовженням ознаки особливого правового режиму об’єкта таких договорів. Враховуючи, що об’єктом договірних інформаційних зобов’язань є інформація як нематеріальне благо, а предметом – майнові права на інформацію, то цілком зрозуміло, що на конструкцію таких договорів не можуть бути поширені положення цивільного законодавства про виконання зобов’язань у натурі чи ризик загибелі товару.

Принциповою ознакою, за якою можна відмежувати договірні інформаційні відносини від інших видів цивільних договорів (у тому числі тих, об’єктом яких є інформація), є предмет договору. Договірні інформаційні зобов’язання мають передбачати надання чи передачу майнових прав на інформацію чи утримання від вчинення таких дій боржником (наприклад, у договорі про конфіденційність).

Інформація може використовуватися у багатьох цивільних договірних зобов’язання, проте сам факт її наявності не перетворює цивільно-правовий договір в договірне інформаційне зобов’язання. Наприклад, згідно ст. 659 ЦК України, продавець зобов'язаний попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо). У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар. Існування законодавчого обов’язку не перетворює правову конструкцію договору купівлі-продажу на договірне інформаційне зобов’язання, оскільки на підставі зазначеного договору не відбувається надання чи передача майнових прав на певні відомості, обов’язок надання інформації визначений імперативними законодавчими нормами.

2.2. Доктринальні аспекти систематизації інформаційних зобов'язань

Важливим аспектом дослідження цивільно-правового регулювання інформаційних відносин зобов'язального характеру є пошук критеріїв та систематизація інформаційних зобов'язань, результатом яких є формування внутрішньо узгодженої системи інформаційних зобов'язань у цивільному праві. Зазначимо, що наразі у вітчизняній цивілістиці дана проблематика практично не досліджується, так само як і у цілому мало дослідженими залишаються інформаційні зобов'язання, їх особливості, структура, підстави укладання, зміни та припинення.

З огляду на наведене, розгляд зазначеної тематики буде здійснений нами у контексті аналізу доктринальних підходів до системи зобов'язань у цивільному праві та критеріїв побудови систематизації договорів, які зумовлюють виникнення, зміну та припинення інформаційних зобов'язань. На її підставі буде проведена систематизація інформаційних зобов'язань.

В юридичній літературі наголошується, що «у ході вивчення всієї різноманітності договорів важливого практичного значення набуває їх класифікація. Її здійснення дає можливість не лише виділити основні риси чи істотні ознаки того чи іншого договору, а й визначити його місце в системі цивільно-правових відносин. Правильно побудована класифікація сприяє систематизації накопичених знань, забезпечує належне використання понять та. термінів, усуває двозначність і неоднозначність мови науки. Крім того, вдало проведена класифікація дозволяє сформулювати низку загальних положень щодо всіх договорів тієї чи іншої групи, що значно спрощує їх застосування» [27, с. 261].

Будь-яка класифікація цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види тощо) за тим чи іншим критерієм. Ключовим елементом при побудові всієї класифікації договорів виступає розробка наукового критерію такого поділу.

Для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовуються два способи – дихотомії та цільової спрямованості зобов'язання,

яке породжується договором.

Дихотомічний спосіб класифікації договорів передбачає можливість їх поділу за підставами, за якими проводиться поділ на види правочинів у цілому і грунтується на виділенні певного дихотомічного (тобто поділ на два протилежних за значенням елементи) критерію поділу. Інший принциповий спосіб класифікації договорів використовує як підставу ознаку спрямованості зобов'язання, яке породжується договором. Таку ознаку в літературі називають «принципом результату» («спрямованості результату») або ознакою мети договору [210, с.58; 28, с.218].

Як зазначає В.В.Луць, цей спосіб класифікації договорів, який займає вирішальне значення як у теоретичному, так і в практичному плані, визначає систему договірного права, зокрема систему (послідовність) розташування договірних інститутів у ЦК України» [256 с.430]. Кодекс класифікує договори за їх юридичною направленістю (юридичним змістом) у наступній послідовності: 1) договори, направлені на передачу майна у власність або інше речове право (глави 54 -57); 2) договори, направлені на передачу майна в користування (глави 58-60); 3) договори, направлені на встановлення зобов'язань із виконання робіт (глави 61-62); 4) договори, направлені на встановлення зобов'язань із надання фактичних послуг (глави 67, 71-74); 5) договори, направлені на встановлення зобов'язань з вчинення юридичних і фактичних послуг (глави 68-70); 6) договори, направлені на реалізацію прав інтелектуальної власності (глави 75-76); 7) договори, направлені на встановлення зобов'язань з надання фінансових послуг (глави 67, 71-74); 8) договори, направлені на досягнення спільної мети - простого товариства (гл. 77); 9) договір стосовно розпорядження майном на випадок смерті - спадковий договір (гл. 90). Прикметно, що у межах кожного із зазначених вище типів договорів формується певна група (підтип) договорів (купівлі-продажу, майнового найму, підряду, надання послуг, спільної діяльності тощо), у межах яких виділяються окремі види договорів.

Питання класифікації цивільно-правових договорів неоднозначно трактується науковцями та є предметом наукових дискусій з приводу обрання

найоптимальнішого критерію такого поділу. Існуючі концепції класифікації цивільно-правових договорів за універсальними критеріями можна поділити на дві великі групи: одноступеневі і багатоступеневі класифікації цивільно-правових договорів, які передбачають їх одноразовий і багаторазовий поділ.

Класифікації договорів, що передбачають багаторазовий поділ, будуються за економічним чи юридичним критерієм або їх поєднанням (комбінований економічно - юридичний критерій).

Залежно від правових результатів договірних відносин у доктрині виділяють такі групи договорів: а) договори про передачу за грошовий еквівалент майнових цінностей (купівля-продаж, поставка, міна); б) договори про безоплатне надання майна (договір про надання безоплатного права користування, дарування); в) договори про оплатне користування речами (договір майнового найму, житловий найм); г) договори з приводу кредитних відносин (позика, інші кредитні відносини); ґ) договори з приводу спільної господарської діяльності; д) договори із убезпечення від випадковостей (договір страхування); е) договори перевезення [86, с.65-67]. Намагання сформувати класифікацію договорів за критерієм правового результату зумовили об'єднання в одну групу таких різних договорів, як купівля-продаж і позика, і навпаки роз'єднання таких однорідних договорів, як купівля-продаж і дарування.

З метою системної класифікації договорів за єдиним універсальним юридичним критерієм О.О. Красавчиков запропонував як такий критерій спрямованість цивільно-правового зобов'язання. На підставі цього критерію він виділив чотири групи зобов'язань: 1) спрямовані на передачу майна; 2) спрямовані на виконання робіт; 3) спрямовані на надання послуг; 4) спрямовані на передачу грошей [226; 28, с.237].

З цього приводу в юридичній літературі слушно зазначається, що О.О. Красавчиков так і не виконав свого головного завдання – не визначив єдиного класифікаційного критерію, за яким можна було б поділити зобов'язання на окремі групи. Так, перша група зобов'язань відрізняється від другої та третьої за ознакою

спрямованості, а четверта – від усіх інших груп за матеріальним об'єктом правовідношення [43, с.29-30].

Невдалі спроби класифікації договорів за юридичним критерієм стали поштовхом для пошуку «комбінованого критерію», який би поєднував як юридичні, так й економічні ознаки.

Комбінований економіко-юридичний критерій системи договорів ґрунтується на ідеї поєднання при поділі договорів як юридичної мети (перехід права власності, користування, надання послуг, виконання робіт), так і економічних чинників, зокрема, у вигляді сфери поширення певних договорів (перевезення, кредити і розрахунки, страхування тощо).

Одним із перших у цивілістичній доктрині класифікацію договорів за економіко- юридичним критерієм запропонував О. С. Іоффе, виокремивши одинадцять видів зобов'язань [165, с.24-25]. Запропонована ним класифікація також не позбавлена певних недоліків, оскільки у ній відбувається змішування двох критеріїв диференціації зобов'язань – спрямованості та економічної сутності цих зобов'язань. Наприклад, зобов'язання з кредиту й розрахунків можуть бути віднесені як до договорів з надання послуг, так і до договорів з передачі майна у власність. Уразливість наведеної класифікації полягає в тому, що згаданий у ній поділ договірних зобов'язань у методологічному плані фактично спростовує теорію «комбінованого критерію». У зв'язку з цим у літературі звертається увага на те, що «в даному випадку відбувається заміна єдиного класифікаційного критерію на кілька, внаслідок чого не виконується головна умова класифікації» [199, с.25].

Безуспішність спроб класифікувати договори за єдиною підставою пояснюється різноманітністю особливостей договірних видів, що викликає значні труднощі їх об'єднання в окремі групи за єдиною підставою. У зв'язку з цим у літературі обґрунтовується доцільність проведення багатоступеневої класифікації договорів шляхом багаторазового поділу. При цьому на кожному новому рівні повинен бути обраний інший критерій, і договори мають відображати особливості попередніх. Така класифікація отримала назву «дихотомія» [256, с.432; 42 с. 307]. За цим критерієм договори поділяють на дві групи, зокрема, оплатні-безоплатні,

абстрактні-каузальні, умовні-безумовні, неоспорювані-оспорювані, розпорядчі-зобов'язальні, алеаторні-комутативні, комерційні-фідуціарні, строкові-безстрокові, планові-непланові, цивільні-господарські, підприємницькі-споживчі тощо.

О.В.Дзера наголошує, що «законодавство і наука цивільного права проводять кілька специфічних класифікацій договорів за різними критеріями, згідно з якими вони поділяються на: 1) договори майнового і немайнового змісту; 2) договори вільні та обов'язкові для укладення; 3) договори, доступні всім учасникам цивільного обороту і доступні лише певній категорії учасників; 4) договори вільні у виробленні змісту і договори приєднання; 5) основні і попередні договори; 6) «чисті», змішані й комплексні договори; 7) договори типові й нетипові; 8) договори поіменовані (у законі) і безіменні (договори особливого роду, sui generis)» [130].

Зазначимо, що у всіх вищезазначених класифікаціях договорів та зобов'язань, які виникли на їх підставі відсутні як інформаційні зобов'язання, так і договори, що опосередковують розпорядження правами на результати інтелектуальної діяльності. Загалом, вперше виокремлював в особливий вид договори у сфері інтелектуальної власності ще на початку XX ст. відомий цивіліст Г.Ф. Шершеневич.

Г.Ф. Шершеневич писав, що самою правильною класифікацією договорів була б та, в основі якої перебувало б юридичне начало. З погляду догматики, звичайно, краще всього було б розташувати договори за їх складністю. Наступні договори створюються з попередніх шляхом поєднання різних юридичних елементів. Але така класифікація передбачає докладний аналіз кожного договору... Тому потрібно враховувати економічну ознаку - мету договору. Договори мають своєю метою або передачу речей у власність, або передачу речей у тимчасове користування, надання користування чужими послугами або надання можливостей, що становлять виключне право інших осіб. Відповідно, договори можуть бути поділені на наступні групи: 1) Купівля-продаж, обмін, запродаж, поставка, дарування, позика, страхування; 2) Майновий найм, позичка; 3) Особистий найм, підряд, перевезення, доручення, комісія, поклажа, товариство; 4) Видавничий договір [560, с.235].

Безумовно, у розрізі сучасних наукових уявлень про систематизацію договорів, дана класифікація видається занадто вузькою та обмеженою, проте сам факт виокремлення у системі договорів тих договірних конструкцій, які спрямовані на надання виключних прав (зокрема, видавничого договору) на початку XX ст., тобто у період зародження системи охорони прав інтелектуальної власності, є досить прикметним, що свідчить про наукове прогнозування перспектив та тенденції розвитку системи цивільного регулювання видатним цивілістом.

Незважаючи на використання різних класифікаційних критеріїв, договори у сфері інтелектуальної власності впродовж тривалого часу залишалися за межами систематизації зобов'язань радянськими цивілістами (М.І. Брагінського [43], О.С. Іоффе [165] та ін.). Лише О.Ю. Кабалкін, здійснюючи класифікацію договірних зобов'язань, виділив ліцензійні та авторські договори [471, с.451].

У сучасний період розвитку цивілістичної науки вітчизняні та зарубіжні вчені звертаються до класифікації договорів у сфері інтелектуальної власності. Так, на думку О.О. Степанової, у законодавстві сформувалася система договорів про передачу виключних прав, об'єктами яких є нематеріальні результати творчої діяльності і договорів про передачу конфіденційної інформації (ноу-хау). Дана група може бути позначена як особливий клас договорів про використання ідеальних результатів інтелектуальної діяльності. На сьогоднішній день на думку автора у цей клас входять такі типи договорів: 1. Авторські договори, включаючи договір замовлення. 2. Договори про передачу суміжних прав. 3. Патентно-ліцензійні договори на об'єкти промислової власності. 4. Договори на виконання науково-дослідних, дослідно конструкторських і технологічних робіт. 5. Договори комерційної концесії (договори франчайзингу). 6. Договори довірчого управління виключними правами. 7. Договір про передачу ноу-хау [474, с.55-58].

В юридичній літературі зазначена класифікація була піддана критиці. Зокрема, А.А. Амангельди вважає, що патентно-ліцензійні договори і франшизні договори, можна об'єднати в один тип договорів - ліцензійні договори. Проте в якості особливої групи О.О.Степанова виділяє нетрадиційні договори, в предмет яких входять або виключні права - це договір комерційної концесії (франчайзингу), або

фактична інформація - договір про передачу ноу-хау. До обох груп залежно від конкретних умов можна віднести договори про виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт [11, с. 146-147].

О.О. Рузакова пропонує систему договорів, в її основі лежить ознака спрямованості результату договору [451, с. 185-186]: 1. Договори про відчуження виключних прав, які включають договори про відчуження виключних прав на твори науки, літератури і мистецтва, об'єкти суміжних прав, об'єкти патентних прав, на засоби індивідуалізації, на селекційні досягнення, топології інтегральних мікросхем, секретів виробництва (договори про передачу ноу-хау). 2. Ліцензійні договори, які охоплюють ліцензії на надання прав на використання твору науки, літератури і мистецтва, об'єкти суміжних прав, патентного права, прав на товарні знаки, топології інтегральних мікросхем, селекційні досягнення. 3. Договори про створення об'єктів інтелектуальної власності (договір авторського замовлення, договір про замовлення на створення об'єктів суміжних прав, договір замовлення на створення топології інтегральних мікросхем, селекційних досягнень, ноу-хау). 4. Інші договори, які взаємопов'язані з вищеназваними, об'єктом яких також можуть виступати виключні права, але вони не спрямовані на їх створення і використання контрагентом за договором. До них автор відносить договір довірчого управління виключними правами, договір колективного управління виключними правами, шлюбний договір, договір про спільну діяльність (простого товариства), договір застави виключних прав, договір купівлі-продажу підприємства, договір оренди підприємства та ін.

На думку казахського науковця А.А. Амальгеди, договори, які опосередковують відносини у сфері права інтелектуальної власності, можна поділити на дві основні групи. Першу становлять договори, безпосереднім предметом яких є твори творчості (авторський договір замовлення) або майнові права на них (договір про передачу (відчуження) авторського права на твір і ліцензійний договір, договір франчайзингу, тобто договір про надання дозволу на використання твору) . До другої групи належать договори, які хоча і містять авторсько-правовий елемент, все ж не спрямовані на визначення порядку створення

та (або) використання об'єктів права ІВ (трудовий договір, договір продажу підприємства, договір довірчого управління майновими авторськими правами, договір оренди підприємства, шлюбний договір, установчий договір, договір про спільну діяльність) [11, с.150].

Відсутні єдині підходи до системи договорів у сфері інтелектуальної діяльності також у російській цивілістичній науці. Зокрема, як вважає І.О. Зенін до зобов'язань з набуття і використання виключних прав і ноу-хау належать: 1) зобов'язання із авторських договорів і договорів про передачу суміжних прав (авторський договір, авторський договір замовлення, договір про передачу суміжних прав та договори у сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами); 2) зобов'язання із патентно-ліцензійних договорів (договір про уступку патенту, ліцензійний договір); 3) зобов'язання із договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, на передачу науково-технічної продукції та ноу-хау (договір на виконання НДР і ДКТР, договір про передачу науково-технічної продукції, договір про передачу ноу-хау); 4) зобов'язання із договору комерційної концесії [101, с.20-81].

О.П.Сергєєв і Ю.К.Толстой у своєму класичному підручнику з цивільного права взагалі не виділяють договори у сфері інтелектуальних прав, окремо аналізуючи лише договір про виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт та договір комерційної концесії [99].

Слід наголосити, що у межах вітчизняної цивілістики різниця у наукових поглядах на механізм регламентації відносин з приводу результатів творчості спричинила виникнення значної кількості різноманітних, а подекуди і суперечливих правових позицій щодо системи договорів у сфері інтелектуальної власності.

На думку Ю.Л.Бошицького, до договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності належать: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, авторські договори. Останні, на думку автора, бувають двох типів: авторський договір на передачу твору на

використання та авторський ліцензійний договір.Найпоширенішими авторськими договорами про використання творів є видавничий договір, договір про депонування рукопису, постановочний договір, сценарний договір, договір художнього замовлення та договір про використання у промисловості неопублікованого твору декоративно-прикладного мистецтва [531, с.370-384].

Іншу позицію відстоює В.М.Крижна. Відповідно до її підходу, до договорів у сфері інтелектуальної власності належать: ліцензія, ліцензійний договір, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договір про створення за замовлення та використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір комерційної концесії та інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Автор виділяє три види таких договорів: договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності, договір про передачу ноу-хау та договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав. При цьому вчений наголошує: "оскільки цивільне законодавство не містить вичерпного переліку договорів, суб'єкти інтелектуальної власності вправі укладати й інші договори стосовно об'єктів інтелектуальної власності, наприклад договори між співавторами чи співвласниками охоронних документів" [357, с.576-611].

Як вважає О.М.Мельник, договори у сфері інтелектуальної діяльності залежно від їх об'єкта (предмета) розмежовуються на авторські договори та договори у сфері науково-технічної творчості. До авторських належать видавничий договір, договір про депонування рукописів, постановочний, сценарний договір, договір художнього замовлення, договори на використання у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва. Договори у сфері науково-технічної діяльності охоплюють договори на створення об'єктів промислової власності (договори на інформаційне забезпечення науково-технічної діяльності), договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт та договори на використання об'єктів промислової власності (ліцензійні договори) [282, с.156-235].

Подібну позицію висловлював також О.А.Підопригора, який поділяв договори у сфері інтелектуальної власності на авторські договори та договори про використання промислової власності [536, с.224-250].

І.А.Безклубий до договорів про використання промислової власності відносить ліцензійний договір та його підвиди (патентний ліцензійний договір, безпатентний ліцензійний договір, комплексний ліцензійний договір) [536, с.250-259].

Різні підходи до системи договорів у сфері інтелектуальної власності простежуються також в окремих дисертаційних та монографічних дослідженнях цивільно-правових аспектів договірного регулювання відносин інтелектуальної, творчої діяльності [24; 232].

У посібнику“Авторські договори” В.Л.Мусіяка в систему таких договорів пропонує включити видавничий договір, договір про депонування рукопису, постановочний договір, сценарний договір, договір художнього замовлення та договір про використання у промисловості неопублікованого твору декоративно-прикладного мистецтва [290]. Незважаючи на те, що праця В.Л.Мусіяки базувалася на положеннях радянського законодавства, запропонована ним система договорів, як вбачається, стала підставою для відповідних класифікацій у наступних наукових роботах інших авторів (Ю.Л.Бошицького, О.М.Мельник, О.А.Підопригори).

Цивілісти наводять також різні класифікації договорів у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, О.В.Басай запропонував договори у сфері права інтелектуальної власності поділити на дві категорії: договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, які стосуються безпосередньо прав інтелектуальної власності (договори, передбачені у гл.75, 76 ЦК України, спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності); загальні цивільно-правові договори, в яких умови про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності мають другорядний (додатковий) характер та не визначають мети їх укладання (договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу, до складу якого входять права інтелектуальної власності; договір про створення реклами, в якому визначено умови використання об’єктів права інтелектуальної власності, тощо) [19, с.14-15].

О.В.Жилінкова для класифікації договорів у сфері інтелектуальної власності використовує комплекс класифікаційних критеріїв [146, с. 100]. Залежно від форми розпоряджання правами інтелектуальної власності автор вирізняє договори про надання дозволу на використання об’єкта інтелектуальної власності (ліцензійні договори) та про передання (відчуження) виключних майнових прав інтелектуальної власності. З точки зору своєї мети, договори щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності поділяються на такі, що: повністю присвячені розпоряджанню ними; частково присвячені питанням розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Залежно від: 1) об’єкта права інтелектуальної власності автор виділяє авторські договори, договори щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності на торговельні марки, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, комерційну таємницю тощо; 2) порядку створення та використання об’єкта інтелектуальної власності - створення та використання об’єкта на замовлення звичайний порядок створення та використання об’єктів; 3) способів використання об’єктів - дистриб’юторський договір, видавничий договір, договір про депонування рукопису, постановчий договір, сценарний договір тощо.

По-різному врегульовані договори у сфері інтелектуальної власності і в чинному законодавстві.

При цьому, слід наголосити, що у процесі формування національної системи нормативної охорони результатів інтелектуальної діяльності вітчизняний законодавець використав принципи єдності та диференціації, закріпивши загальні підходи до регламентації відносин з розпорядження правами інтелектуальної власності у Главі 75 та Книзі 4 ЦК України, а особливості правової охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності – у спеціальних законах. Наслідком реалізації даних принципів стало виникнення окремих протиріч між положеннями ЦК та нормами спеціальних законодавчих актів.

Так, у ст. 32 Закону України “Про авторське право і суміжні права” зазначається, що передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу

невиключного права на використання твору. Статтею 33 цього Закону передбачається також такий вид авторського договору, як договір замовлення, згідно з яким автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові.

Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" закріплює право власника патенту передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) та право надати дозвіл (ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору. При цьому підкреслюється, що договір про передачу права власності на винахід (корисну модель) і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами.

ЦК України у ст.1107 містить перелік договорів у сфері розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності. До них належать: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Розгляд системи законодавчого закріплення договірних конструкцій щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності, проведений аналіз доктринальних підходів до систематизації та класифікації договорів у цивільному праві та договорів у сфері інтелектуальної діяльності дає змогу сформувати власне бачення зазначеної проблематики, викладення якої доцільно почати із низки загальних положень.

По-перше, у сфері цивілістики сформувалася значна кількість наукових поглядів та правових позицій стосовно системи договорів щодо розпорядження результатами інтелектуальної діяльності. Широкий діапазон доктринальних положень на систему договорів у зазначеній сфері пояснюється різними підходами, які використовували науковці до систематизації договорів щодо розпорядження правами на результати інтелектуальної, творчої діяльності,а також значною

кількістю договорів, які укладаються на практиці у різних сферах творчої діяльності (видавничій справі, шоу-бізнесі, кінематографії тощо).

Часто науковці виокремлюють не самостійні договірні види, які опосередковують особливий характер відносин у сфері інтелектуальної власності, а різновиди договорів, тим самим підмінюючи основи систематизації. Зокрема, видавничий договір, постановчий договір, сценарний договір, на наш погляд, не являються самостійними видами договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності. Вони є різновидами ліцензійного договору, конструкція якого передбачає надання прав інтелектуальної власності ліцензіату на певний строк та на визначених договором умовах. Зазначені різновиди ліцензійного договору можуть мати свою специфіку, існування якої, однак, не перетворює їх у самостійний договірний вид. Зокрема, відповідно до ч. 8 ст. 1109 ЦК України якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути зазначений максимальний тираж твору.

По-друге, окремі науковці відносять до системи договорів у сфері інтелектуальної діяльності договірні конструкції, які безпосередньо не спрямовані на передачу чи надання майнових прав на результати творчості. Так, за договором про депонування рукопису відбувається передача примірника рукопису літературного чи наукового твору на зберігання депозитарію (ним, як правило, є бібліотечна установа чи архів). Однак, права інтелектуальної власності на зазначений твір залишаються у правоволодільця, депозитарій отримує лише право на використання матеріальної форми вираження об’єкта авторського права з можливістю надавати його для ознайомлення третім особам (відвідувачам бібліотеки чи архіву). За цих умов ми не можемо беззастережно віднести зазначений договір до системи договірних конструкцій у сфері інтелектуальної власності, оскільки надання чи передача майнових прав на результати творчості за таким договором не відбувається.

Зазначене стосується також договору застави майнових прав інтелектуальної власності. Застава, як забезпечувальне зобов’язання, вступає у силу лише у разі

невиконання чи неналежного виконання основного договору, забезпеченого заставою. У навчальній літературі договір застави разом із договором про передання майнових прав інтелектуальної власності відносять до договорів, спрямованих на відчуження майнових прав інтелектуальної власності [126, с. 25-36]. З таким твердженням не можна цілковито погодитися. Предметом застави можуть бути майнові права інтелектуальної власності, проте у разі їх надання у заставу заставодавець не позбавляється можливості їх використання. Лише у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває права на звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності. При цьому реалізація предмета, на який звернене стягнення, проводиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 591 ЦК України).

Таким чином, передача у заставу майнових прав інтелектуальної власності не приводить до зміни їх суб'єкта, заставодавцець вправі їх використовувати, у тому числі шляхом надання іншим особам. У разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель може реалізувати шляхом публічного продажу майнові права інтелектуальної власності і тим самим покрити свої збитки, завдані у зв'язку з невиконанням основної угоди. Проте у такому випадку він не набуває майнових прав інтелектуальної власності, які передані у заставу. Заставу майнових прав інтелектуальної власності слід трактувати як одну із форм їх реалізації, яка безпосередньо не пов'язана з відчуженням цих прав заставодавцю.

Слід також враховувати, що правовою підставою переходу майнових прав інтелектуальної власності до набувача (третьої особи – переможця торгів або заставодержателя) може бути належним чином укладений письмовий договір з правоволодільцем про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Наявність лише договору застави не має наслідком передачу цих прав набувачеві. Тому договір застави, предметом якого є майнові права на результати інтелектуальної діяльності, безпосередньо не спрямований на їх передачу заставодержателю. Проте такий договір застави може містити положення про передання майнових прав інтелектуальної власності заставодержателю у разі

невиконання основного забезпеченого заставою зобов'язання. У такому випадку він буде мати змішаний характер і регулюватися нормами законодавства про заставу – у частині укладання та виконання заставного зобов'язання та договору щодо передання майнових прав інтелектуальної власності (у частині відчуження таких прав набувачеві).

По-третє, здійснюючи класифікацію договорів у сфері інтелектуальної діяльності, часто до них відносять договірні конструкції, що безпосередньо не стосуються створення результатів творчості чи їх використання, проте специфіка окремих договорів може передбачати надання чи передачу прав інтелектуальної власності. Мова йде про трудовий договір, рекламний договір, договір продажу або оренди підприємства як цілісного майнового комплексу, які виділяє, зокрема, О.В.Жилінкова [146, с. 98]. чи про шлюбний договір, установчий договір, договір про спільну діяльність, договір приватизації, які включає до своєї класифікації договорів А.А.Амальгенди [11, с.148]. Ми не можемо цілковито погодитися із включенням до системи договорів у сфері результатів інтелектуальної діяльності зазначених видів угод.

Шлюбний договір, установчий договір, договори оренди чи продажу підприємства як майнового комплексу тощо безпосередньо не стосуються сфери інтелектуальної діяльності, вони опосередковують інші види суспільних відносин – сімейні, господарські, приватизаційні, - проте можуть передбачати надання чи передачу майнових прав інтелектуальної власності контрагентом. Зазначене, однак, не дає підстави стверджувати про їх належність до особливих договірних конструкцій у системі права інтелектуальної власності чи у цілому інформаційних відносин. Вважаємо, що такі договори (шлюбний, рекламний, установчий, оренди чи продажу цілісного майнового комплексу) мають змішаний характер та охоплюють поєднують декілька договірних типів. Зокрема, договір купівлі-продажу підприємства з умовою про відчуження покупцеві прав інтелектуальної власності (наприклад, на торговельну марку чи патенти, що використовуються у діяльності підприємства) містить поєднання умов договірного типу купівлі - продажу у частині набуття прав на майно, устаткування, комунікації та договору

про передання майнових прав інтелектуальної власності. У випадку, якщо права інтелектуальної власності підлягають спеціальній реєстрації (зокрема, права на винахід,корисну модель, промисловий зразок чи торговельну марку), то такий договір також повинен бути зареєстрований. Відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України, факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до цього Кодексу або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Зазначені договори можуть бути віднесені до категорії змішаних і не формують самостійного виду договорів у сфері інтелектуальної діяльності. ЦК України регламентує відносини, що виникають у зв'язку з укладанням змішаного договору. Згідно з ч. 2 ст. 628 ЦК України, сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

По суті, будь-який договір може мати змішаний характер. Наприклад, договір купівлі-продажу чи дарування картини може передбачати надання майнових прав покупцеві на її публічний показ, подальшу зміну чи відтворення. У такому випадку зазначений договір регламентується як нормами ЦК України про купівлю-продаж речей, так і положеннями глави 75 ЦК України у частині розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

На практиці також часто умови різних видів договорів містять положення щодо конфіденційності відомостей про характер договірних відносин між сторонами. У такому разі зазначені договори також мають змішаний характер та мають регулюватися відповідними положеннями ЦК України присвяченими конкретному договірному виду, а також нормами інформаційного законодавства у частині виконання обов'язків щодо збереження конфіденційності положень договору.

Тому, виділяючи значну кількість договорів змішаного характеру у сфері інтелектуальної власності та інформаційних відносин, ми не можемо віднести їх до самостійної договірної групи у межах системи договірних інформаційних зобов'язань, оскільки зазначені договору не формують самостійний договірний тип, а є поєднанням декількох типів (видів) договорів.

Окремі науковці, поряд і з змішаними договорами виділяють категорію комплексного договору. Зокрема, у класифікації О.В.Жилінкової до змішаних договорів віднесено договір колективного управління майновими правами на об'єкти авторського та суміжних прав, а до комплексних - трудовий договір; рекламний договір; договір продажу або оренди підприємства як цілісного майнового комплексу; договір про відчуження або продаж з публічних торгів майнових прав як предмета застави; договір продажу майна юридичної особи — боржника тощо [146 с. 98].

Відзначимо, що наразі чинне законодавство не виділяє категорію комплексного договору. На рівні правової доктрини проводиться співвідношення комплексного та змішаного договорів наступним чином. Комплексний договір – це самостійний складний договір, елементи якого конструює законодавець. Закріплення у нормах права комплексного договору є проявом правового регулювання. Змішаний договір має місце тільки тоді, коли учасники цивільних правовідносин самі, своєю узгодженої волею змішують, конструюють умови договору, використовуючи при цьому елементи нормативно встановлених договорів, включаючи комплексні [21].

О.І.Бичков зазначає, що критерієм розмежування комплексних та змішаних договорів є характер породжуваних зобов'язань. Зі змішаного договору виникають кілька зобов'язань, властивих елементам договорів, які він поєднує. Регулювання таких зобов'язань здійснюється, виходячи з правил, що стосуються договірних елементів у складі змішаного договору. Комплексний договір включає кілька зобов'язань одного договірного типу або виду (підвиду), в яких одна сторона є кредитором, а друга – боржником, і навпаки [51].

Тому вважаємо, що трудовий договір, рекламний договір, договір продажу або оренди підприємства, який включає умову про надання чи передачу майнових прав інтелектуальної власності набувачеві має не комплексний, а змішаний характер. До категорії комплексних договорів – договорів, що передбачають надання комплексу прав інтелектуальної власності, на наш погляд, може бути віднесений договір комерційної концесії, який також часто визначається як договором комплексної підприємницької ліцензії.

По-четверте, у юридичній літературі досить часто систематизація договорів у сфері інтелектуальної власності підмінюється їх класифікацією. Відзначимо, що класифікація договорів має важливе значення, оскільки дозволяє розглянути основні чи істотні ознаки того чи іншого договору, визначити його місце в системі цивільно-правових відносин. Проте проведення класифікації договірних зобов'язань повинно бути несамоціллю, а має передбачати грунтовний аналіз специфіки конкретного договору, виокремленого на підставі відповідного класифікаційного критерію.

Класифікація за дихотомічним принципом, тобто поділ на дві групи, в одній з яких наявна певна ознака, а в іншій – відсутня, має передбачати характеристику кожного цивільного-правового явища, на підставі відповідної класифікаційної ознаки. У науці цивільного права договори поділяють на оплатні-безоплатні, абстрактні-каузальні, умовні-безумовні, договори майнового - немайнового змісту; договори вільні - обов'язкові для укладення, алеаторні-комутативні, комерційні-фідуціарні, строкові-безстрокові, договори поіменовані – не поіменовані, цивільні-господарські тощо [130, с.224-250].

За цих обставин, наприклад, ліцензійний договір можна охарактеризувати як оплатний, каузальний, умовний, майновий, вільний для укладання, комутативний, комерційний, строковий, поіменований, цивільний. Проте така класифікація має бути проведена щодо кожного із видів договірних зобов'язань, та у кінцевому підсумку, не забезпечуватиме реалізацію основної мети класифікації – створення цілісної системи наукових поглядів про відповідне явище чи процес, оскільки не дозволяє повною мірою визначити місце певного договору у системі інших видів

договірних утворень. Подібні характеристики мають й інші види договорів у сфері інтелектуальної власності, наприклад, договір про передання майнових прав інтелектуальної власності також зазвичай є оплатним, каузальним, умовним, майновим, вільним для укладання, комерційним, строковим, поіменованим, цивільним тощо. Тому класифікація договорів у сфері інформаційних відносин лише за дихотомічним принципом не знімає обов'язку проведення систематизації таких договорів, тобто їх групування в єдину внтурішньо узгоджену структуру за певним критерієм на типи, види та різновиди.

По-п'яте, в основі систематизації договорів у сфері інтелектуальної власності може бути використаний загальноприйнятий у межах цивілістики критерій цільової спрямованості договору (мети договору). Часто такі договори класифікують враховуючи сферу використання результатів творчої діяльності (наприклад, договори у видавничій сфері, у сфері кінематографії, у медицині, у музичному шоу-бізнесі тощо) чи специфіку їх об'єкта (договори щодо об'єктів патентного права, торговельних марок, творів літератури, науки, мистецтва чи об'єктів суміжних прав). Наприклад, загальноприйнятим є поділ договорів у сфері інтелектуальної власності на дві групи – авторські договори та договори у сфері промислової власності.

На наш погляд, це занадто вузький підхід до розуміння системи договорів щодо розпорядження правами на результати інтелектуальної діяльності. Так, у сфері видавничої діяльності може бути укладений ліцензійний договір про видання літературного твору, договір про створення за замовлення видавництва та використання літературного твору, договір про передання майнових прав на твір, договір про створення твору у процесі трудової діяльності та навіть, договір комерційної концесії. Всі ці види договорів з певною специфікою можуть стосуватися не лише літературного чи наукового твору, але і торговельних марок, суміжних прав, об'єктів патентного права тощо.

Проте у теорії, законодавстві та на практиці відсутні правові підстави поділу договорів на авторські договори й договори у сфері промислової власності. Незважаючи на існування у спеціальному законодавстві таких видів договорів, як

авторські та ліцензійні, за задумом розробників ЦК України, правила глави 75 кодексу мають поширюватися на всі випадки розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Тому конструкція ліцензійного договору, яка до набрання чинності ЦК України застосовувалася насамперед у сфері надання прав на використання об'єктів промислової власності, у сучасних умовах може застосовуватися для опосередкування відносин з надання прав інтелектуальної власності щодо всіх результатів творчості, в тому числі об'єктів авторського та суміжних прав.

Крім того, самі по собі терміни "авторські договори" та "договори у сфері промислової власності" не вказують на тип відповідної договірної конструкції, а лише дають змогу визначити об'єкт, щодо якого укладається договір. Це може бути твір літератури, науки чи мистецтва або винахід, корисна модель, промисловий зразок чи торговельна марка. Однак у науці розмежування договорів здійснюється залежно від їх юридичної природи, а не від характеру їх об'єкта (інакше б існували договори нерухомості, земельні договори, автомобільні договори тощо). Хоча, звичайно, специфіка, правового режиму об'єкта впливає на відповідний договірний тип і може бути підставою для виділення такого договору в окремий різновид. Наприклад, у межах договірного типу купівлі-продажу існують різновиди договору купівлі-продажу нерухомості, купівлі–продажу транспортних засобів тощо.

Таким чином, терміни «авторські договори» та «договори у сфері промислової власності» дозволяють лише визначити майбутню сферу використання об'єкта та самий об'єкт інтелектуальної власності, проте не визначають договірний тип розпорядження правами на такий об'єкт. За цих умов констатуємо потребу відмови від використання термінів «авторський договір», «патентний договір», «договір у сфері промислової власності» на рівні юридичної науки та законодавства, проте допускаємо їх застосування на неюридичному рівні.

Як уже зазначалося, Закон України "Про авторське право і суміжні права" виділяє такі види авторського договору як авторський договір про передачу виключного права на використання твору та авторський договір про передачу невиключного права на використання твору. Однак Закон дає визначення

виключного права лише як майнового права особи щодо твору, виконання, фоно- та відеограми та іншого об'єкту суміжних прав. З положень Закону можна зробити попередній висновок, що, оскільки виключне право – це майнове право, то невиключне – це особисте немайнове право інтелектуальної власності. Проте загальновідомо, що особисті немайнові права – не можуть бути відчужені на підставі договору, це суперечить конструкції такого права як немайнового блага, що є невід'ємним від особи та позбавлене економічного змісту.

Тільки на підставі системного тлумачення Закону у його порівнянні з ЦК України можна визначити, що авторський договір про передачу невиключного права – це договір про надання невиключного дозволу на використання творів чи об'єктів суміжних прав, оскільки договірною формою відчуження (передачі прав) інтелектуальної власності є авторський договір про відчуження авторських прав. Тобто, за авторським договором про передачу невиключного права відбувається надання майнових авторських прав на умовах невиключного дозволу (за термінологією ЦК України – це ліцензійний договір на умовах невиключної ліцензії). Інакше кажучи, права не передаються (не відчужуються), правонабувач лише отримує дозвіл на їх використання у межах, встановлених умовами цього договору. Однак, існування такої термінології у Законі може вводити в оману осіб, які не є фахівцями у сфері інтелектуальної власності.

По-шосте, класифікація цивільно-правових договорів в інформаційні сфері не повинна бути занадто складною, багатоланковою, передбачати використання різних класифікаційних критеріїв та підстав систематизації, важкою для сприйняття та розуміння. Класифікація договорів не повинна замінюватися схоластичними надбудовами, які не мають практичного характеру чи передбачати виділення лише одного різновиду у межах відповідної групи договорів. Доступність, простота, чіткість – це основні вимоги будь-якої класифікації.

З урахуванням викладеного, відзначимо недоліки існуючих класифікацій договорів у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, А.А.Амальгенди як окремі групи договорів у сфері інтелектуально власності виділяє забезпечувальні договори та договори про надання послуг з приводу виключних прав. На думку автора,

зазначені види договорів представлені лише одним різновидом договорів – забезпечувальним договором, тобто договором застави виключних прав, а договори про надання послуг з приводу виключних прав – договором довірчого управління виключними правами [11, с. 148].

Не можемо цілковито погодитися із зазначеною позицією, оскільки, як вище зазначалося, договір застави прав інтелектуальної власності безпосередньо не спрямований на надання чи передачу, тобто на виникнення, зміну чи припинення майнових прав інтелектуальної власності. Договір застави може містити положення про передання майнових прав інтелектуальної власності заставодержателю у разі невиконання основного забезпеченого заставою зобов'язання. Проте, у такому разі, він матиме змішаний характер та буде регулюватися нормами законодавства про заставу – у частині укладання та виконання заставного зобов'язання та нормами про договори щодо передання майнових прав інтелектуальної власності – у частині відчуження таких прав набувачеві).

Досліджуючи правову природу договірних відносин у сфері діяльності організацій колективного управління.таких договорів, варто зазначити що організації колективного управління забезпечують представництво інтересів осіб, як передали їм права в колективне управління у відносинах з користувачами. Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить право суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління (ст. 47). Вказівка у тексті Закону на доручення може свідчити про належність договорів між суб'єктами авторських та суміжних прав та організацій колективного управління до категорії договорів доручення.

В юридичній науці також існує думка щодо визначення правової природи договору колективного управління як договору особливого роду представницько-посередницького типу [264, 62-80]. За договором доручення повірений зобов'язується вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії. Такі юридичні дії вчиняє організація колективного управління, укладаючи з користувачами в інтересах суб'єктів авторського права та суміжних прав договори

про надання на умовах невиключної ліцензії результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Водночас, потрібно враховувати, що, виступаючи від імені всіх суб'єктів авторського права та суміжних прав, організація колективного управління, як правило, діє у відносинах з користувачами від свого імені, оскільки забезпечити укладання з кожним користувачем від імені кожного суб'єкта авторського права чи суміжних прав окремих ліцензійних договорів на практиці досить складно.

Тому у сфері колективного управління укладається взаємопов'язаний комплекс договорів: договір про управління майновими правами, авторськими та суміжними правами на колективній основі, договір між організацією колективного управління та користувачами щодо використання об'єктів авторського та суміжних прав та збір винагороди, договір між організаціями колективного управління про взаємне представництво їх інтересів. Зазначені договори мають різну правову природу. Договір між організацією колективного управління та суб'єктами авторського права та суміжних прав про управління правами інтелектуальної власності є особливим різновидом договору доручення, тобто договором представницького типу, який безпосередньо не належить до договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Організація колективного управління, представляючи інтереси суб'єкта прав інтелектуальної власності лише допомагає останньому в реалізації його майнових прав інтелектуальної власності.

Враховуючи наведене, ми не можемо беззастережно віднести договір управління авторськими та суміжними правами до договорів у сфері права інтелектуальної власності. Хоча зазначений договір реалізується у межах системи авторського права, проте він є договором представницького типу, за яким суб'єкт авторського права наділяє повноваженнями організацію колективного управління укладати ліцензійні договори з користувачами, збирати та перераховувати йому авторську винагороду.

По-сьоме, класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності та інформаційних відносин повинна мата носити завершений характер. Тобто

наслідком застосування обраного класифікаційного критерію має бути виокремлення певних груп договорів.

Систематизація будь-яких явищ та процесів грунтується на певних принципах. У науковій літературі виділяють наступні засади систематизації: 1) Цілісність, яка дозволяє розглядати систему одночасно і як єдине ціле, і як підсистему вищестоячих рівнів. 2) Ієрархічність побудови, тобто наявність множини (принаймні двох) елементів, які розташовані на основі підпорядкування елементів нижчого рівня елементам вищого рівня. 3) Структуризація, яка дозволяє аналізувати елементи системи і їх взаємозв'язки в рамках конкретної організаційної структури. 4) Множинність, яка дозволяє використовувати множину моделей для опису окремих елементів і системи в цілому. 5). Системність, тобто властивість об'єкта володіти всіма ознаками системи [56; 509].

У зв’язку із викладеним вище, не можемо цілковито погодитися із систематизаціями договорів [451, с. 185-186], які передбачають групування за певним критерієм, проте в окрему групу відносять усі ті види договорів, які не відповідають зазначеному критерію.

На наш погляд, побудова системи договорів у сфері інтелектуальної діяльності (як сфери інформаційних відносин, так і права інтелектуальної власності), має враховувати специфіку змісту зазначених прав. Як зазначалося у першому розділі роботи, система інформаційних прав особи у цивільному праві за своєю конструкцією є максимально наближеною до системи прав інтелектуальної власності, адже результати творчої діяльності також мають інформаційний характер та є особливим видом інформації. Зміст майнових прав інтелектуальної власності та зміст інформаційних прав також подібні – це право на набуття інформації, право на її використання та право дозволяти використання інформації іншим особам.

На сьогодні дедалі більшу підтримку у вітчизняній правовій науці має позиція щодо розмежування права власності на річ та прав на результати інтелектуальної діяльності, для яких притаманна можливість належності аналогічного права на

один і той самий об'єкт одночасно різним особам, кожна із яких вважається правоволоділцем творчого результату.

Визначення особливостей змісту форм реалізації правомочностей розпорядження має досить важливе значення, оскільки договірні конструкції у сфері інформаційних відносин та прав інтелектуальної діяльності мають відображати специфіку змісту інформаційних прав особи. Оскільки існують лише дві форми реалізації такого права у вигляді повної передачі всіх належних особі прав та у вигляді надання цих прав на певний строк на визначених умовах, то слід визнати існування двох самостійних договірних типів реалізації належних суб'єкту майнових прав на результати інтелектуальної діяльності. Це договір про передачу (уступку) прав та договір про надання права на використання об'єкта на визначених ним умовах. Такі договори у цивілістичній доктрині й у законодавстві дістали, відповідно, назву договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності та ліцензійного договору.

Аналіз положень чинного законодавства, присвячених регулюванню договірних інформаційних відносин, розгляд домінуючих у вітчизняній правовій науці позицій щодо класифікації таких договорів дає можливість провести власну систематизацію договірних конструкцій у сфері інформаційних відносин.

Враховуючи загальноприйнятий у цивілістичній науці критерій цільової спрямованості, вважаємо за доцільне поділити договори у сфері інформаційних відносин поділяються на дві групи.

По-перше, це договори, спрямовані на набуття прав на інформацію та створення об'єктів інтелектуальної власності.

Дана група договорів включає декілька договірних видів. Пердусім - це договори у сфері набуття прав на інформацію. Їх різновидами є договір про проведення інформаційного пошуку, договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг. Другим видом є договори, спрямовані на створення об’єктів інтелектуальної власності. Вони представлені договором щодо створення об’єктів інтелектуальної власності за замовленням, договором про співавторство,

договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

У свою чергу, у межах системи договорів на створення за замовленням об'єктів інтелектуальної власності можна проводити подальшу класифікацію, та виокремити договори на створення об'єктів авторського права та суміжних прав (договори авторського замовлення) та договори на створення інших об'єктів інтелектуальної власності (позначень, що можуть бути зареєстровані як торговельні марки, запатентовані як промислові зразки тощо).

По-друге, договори щодо надання чи передачу інформаційних прав, тобто договори у сфері поширення інформації та використання результатів творчої діяльності. Ця група договорів представлена також двома договірними видами: договорами про надання інформаційних прав та договорами про передачу (уступку) майнових інформаційних прав.

Договори про надання майнових інформаційних прав у межах системи інтелектуальної власності мають назву ліцензійні договори. Вони можуть бути укладені на умовах виключної, невиключної чи одиничної ліцензії. Ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності може мати також комплексний характер. У цьому випадку йде мова, про договір комерційної концесії (франчайзингу), який хоча і врегульований в окремій главі ЦК України (Глава 76), проте також є договором у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

До договорів про надання прав на інформацію належать також договір про конфіденційність і договір про використання інформації, які також спрямовані на надання контрагентом дозволу на використання інформації з встановленням на нього обов’язку не поширювати таку інформацію третім особам (зокрема, у договорі про конфіденційність).

До другого договірного виду належать договори, спрямовані на передачу (повне відчуження) майнових інформаційних прав. Такими є договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та договори про передання майнових прав на інформацію.

Зазначимо, що система договорів у сфері інформаційних відносин охоплює лише ті договірні конструкції, які безпосередньо спрямовані на набуття, зміну чи припинення інформаційних прав особи. Тому зміст договорів про створення об'єктів інтелектуальної діяльності та продукування інформації також, як правило, може містити умову щодо особливостей використання об'єктів інтелектуальної власності чи інформації замовником. В іншому випадку, якщо інформаційні права залишаються за виконавцем, то безпосередньо такий договір не є юридичним фактом, спрямованим на виникнення, трансформацію чи припинення інформаційних прав сторін договору.

Наведена систематизація договорів не охоплює договірні конструкції змішаного характеру, що побудовані законодавцем за рахунок поєднання в єдиний договір декількох договірних типів – договорів у сфері інформаційних відносин (наприклад, ліцензійного чи договору про передання майнових прав інтелектуальної власності) та інших типів договорів (купівлі-продажу, оренди, спільної діяльності тощо). Фактично будь-який договір, може передбачати надання також майнових прав інтелектуальної власності чи інформаційних прав разом із передачею прав на матеріальні блага, виконанням робіт чи наданням послуг. За цих умов констатуємо безперспективність створення системи змішаних договорів, які охоплюватимуть елементи різних договірних типів. Вище було наведено приклади таких договорів – трудовий договір; рекламний договір; договір продажу або оренди підприємства як цілісного майнового комплексу; договір застави з умовою про відчуження майнових прав як предмета застави; установчий договір тощо.

Нарешті підкреслимо, що запропонована систематизація цивільно-правових договорів у сфері інформаційних відносин, мабуть, не претендує на значну оригінальність, проте вона дозволяє об'єднати в єдину систему значний комплекс різноманітних за своєю природою договорів, які опосередковують процес створення і використання інформації як результату інтелектуальної діяльності (надання чи передачу прав на інформацію як самостійний об'єкт правової охорони та прав на інформацію у формі результатів інтелектуальної, творчої діяльності) з урахуванням положень вітчизняного законодавства та теоретичних підходів до

визначення сутності інформаційних прав особи. Вона позбавлена окремих недоліків інших класифікацій - основні групи договорів мають закритий характер (тобто не передбачають інших видів договорів, які не вписуються у визначений класифікаційний критерій) та представлені множинністю договірних видів. При цьому не можемо не наголосити на потребу подальшого наукового дослідження проблематики систематизації договорів у сфері інформаційних відносин, видове різноманіття яких у перспективі буде розширюватися, а їх конструкція та істотні умови - ускладнюватимуться з огляду зростання значення та ролі інформації в сучасних умовах життєдіяльності суспільства.

Враховуючи, що договір є найпоширенішою підставою виникнення інформаційних зобов'язань, та беручи до уваги, що до категорія інформаційних зобов'язань була визначена нами як цивільне правовідношення, в якому одна сторона особа (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) надання чи передання майнових прав на інформацію як на нематеріальне благо, або утримання від вчинення будь-яких дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам, вважаємо за необхідне визначити такі групи інформаційних зобов'язань.

1. Зобов'язання, що виникають внаслідок створення та набуття прав на інформацію та результати інтелектуальної творчої діяльності. Залежно від об'єкта зобов'язальних відносин зазначені зобов'язання диференціюються на два договірні види:

1.1. Зобов'язання, спрямовані на створення та набуття прав на інформацію. Вони представлені наступними договірними зобов'язаннями - договір про проведення інформаційного пошуку, договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг.

1.2. Зобов'язання, спрямовані на створення та набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності. Вони виникають на підставі договору щодо створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням, договору про співавторство, договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

2. Зобов'язання щодо надання чи передачі інформаційних прав на створені результати інтелектуальної діяльності. Залежно від змісту майнових прав інтелектуальної власності,які виникають у кредитора у таких зобов'язаннях, вони поділяються на два види

2.1. Зобов'язання, спрямовані на надання інформаційних прав. У сфері інтелектуальної власності вони виникають на підставі ліцензійних договорів, договорів комерційної концесії. До договірних зобов'язань у сфері інформаційних відносин належать також договір про конфіденційність, договір про використання інформації,

2.2. Зобов'язання щодо передачі (уступки) інформаційних прав. Реалізуються на підставі договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та договорів про передання прав на інформацію.

Формулюючи систему інформаційних зобов'язань у цивільному праві, зазначимо, що деліктні правовідносини, які спрямовані на відшкодування заподіяної шкоди чи компенсацію моральної шкоди, викликані порушенням інформаційних прав суб'єкта (наприклад, шляхом поширення недостовірних відомостей чи іншої інформації, яка принижує честь, гідність чи ділову репутацію), не можуть бути віднесені до групи інформаційних зобов'язань, оскільки їх предмет не передбачає надання чи передачу майнових прав на інформацію. Деліктні правовідносини хоча і виникають внаслідок порушення інформаційних прав суб'єкта, проте їх предметом є дії боржника з відшкодування заподіяних збитків чи компенсації моральної шкоди, а не отримання майнових прав на інформацію. Тому наголошуємо, що інформаційні зобов'язання у межах цивільного права насамперед є різновидом договірних зобов'язань, оскільки виникають, трансформуються та припиняються у силу договору.

У цивільному праві зобов'язання виникають у результаті не лише укладання договорів, а і внаслідок односторонніх правомірних дій та вчинення цивільних правопорушень (деліктів). У ЦК України регулюванню позадоговірних зобов'язань присвячені Глави 78-83, які не лише суттєво збільшили кількість позадоговірних зобов'язань порівняно із їх регулюванням у ЦК УРСР, але і забезпечили більш

повну деталізацію нормативної регламентації зобов'язальних відносин позадоговірного характеру. Як слушно зазначає Є.О.Рябоконь, «підставами виникнення зобов'язань виступають односторонні правочини, для юридичної завершеності і дійсності яких достатньо вираження волі однієї особи» [293, с.842].

Позадоговірні зобов'язання за ЦК України можна поділити на дві групи: по-перше, недоговірні зобов'язання, які виникають із правомірних дій (публічна обіцянка винагороди, вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без доручення, рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної чи юридичної особи); по-друге, недоговірні зобов'язання, що виникають із неправомірних дій (відшкодування шкоди, створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної чи юридичної особи, набуття, збереження майна без достатньої правової підстави).

З огляду на тематику дослідження докладніше проаналізуємо можливість існування інформаційних зобов'язань позадоговірного характеру як на підставі односторонніх правомірних дій, такі у результаті вчинення позадоговірних цивільних правопорушень – деліктів.

Вище зазначалося, що інформаційне зобов'язання трактується нами як правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) надання чи передання майнових прав на інформацію як на нематеріальне благо, або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам.

Тобто інформаційними зобов'язаннями є такі цивільні правовідносини, в межах яких відбувається надання чи передання майнових прав на інформацію між конкретно визначеними сторонами. Предметом таких зобов'язань є дії зобов'язаної особи з передання чи надання прав на інформацію, або утримання від надання чи передання таких прав іншим особам, яким кореспондує право іншої сторони (кредитора) вимагати від боржника надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від вчинення таких дій.

Предметом недоговірних зобов'язань, які виникають внаслідок вчинення позадоговірних правопорушень зазвичай є обов'язок боржника (деліквента у

деліктних зобов'язаннях) відшкодувати заподіяну шкоду, усунути загрозу життю, здоров'ю чи майну фізичної або юридичної особи, повернути майно, набуте без достатньої правової підстави. Відтак, констатуємо, що майнові права на інформацію не можуть бути предметом позадоговірних зобов'язань, що виникають у результаті неправомірних недоговірних дій. Зазначені правовідносини спрямовані на повернення втраченого, усунення загрози чи відшкодування заподіяних збитків, а не на надання інформаційних прав кредитору.

У цьому аспекті науковцями вірно наголошується, що потрібно розрізняти об'єкт, якому завдано шкоди (об'єкт регулятивних правовідносин, котрий одночасно виступає як об'єкт правової охорони або об'єкт загального правового захисту) і об'єкт (предмет) правовідносин відшкодування завданої шкоди [183, с.147].

В цивілістичній літературі неоднозначно трактується питання можливості інформації бути об'єктом позадоговірних, зокрема, деліктних зобов'язань. Окремі науковці притримуються негативної концепції. Зокрема, О.О.Отраднова зазначає, що «об'єктом деліктного зобов'язання є ті об'єкти матеріального світу, які передаються деліквентом потерпілому як відшкодування заподіяної шкоди. В основному, в якості об'єктів діалектного зобов'язання виступають речі та грошові кошти, рідше – результати робіт, послуги. Цінні папери, інформація, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти цивільних прав об'єктами деліктного зобов'язання не є» [313, с.7; 313, с. 235]. Водночас, науковець зазначає: «оскільки деліквент і потерпілий можуть домовитися про припинення деліктного зобов'язання відступним, то теоретично в якості відступного можуть бути запропоновані інформація, цінні папери, результати інтелектуальної, творчої діяльності, хоча на практиці такі випадки трапляються нечасто» [314, с.244].

У цілому погоджуючись із таким положенням зазначимо, що на сьогодні відсутні правові обмеження (як у законодавстві, так і у правозастосовній практиці) щодо заборони застососування інформації чи результатів творчої діяльності як об'єктів деліктних зобов'язань, тобто забезпечувати відшкодування (компенсацію) заподіяних матеріальних збитків чи моральної шкоди потерпілому не лише у

грошовій формі чи шляхом відчуженням права на річ, а і у формі надання чи передання майнових прав на інформацію або результати інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому, справді, на практиці, такі випадки виникають досить рідко. Проте відсутність розвиненої практики відшкодування збитків у формі надання прав на інформацію не дає підстави для однозначного висновку про неможливість інформації чи результатів інтелектуальної, творчої діяльності бути об'єктом деліктних зобов'язань.

Таким чином, предметом деліктних та інших недоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок неправомірних дій є дії правопорушника (деліквента) по відшкодуванню заподіяних збитків, поверненню майна, набутого без достатньої правової підстави, усунення загрози майну, життю та здоров'ю особи, а не передача чи надання прав на інформацію. Деліктні правовідносини, які спрямовані на відшкодування заподіяної шкоди чи компенсацію моральної шкоди, можуть виникнути внаслідок порушення інформаційних прав суб'єкта (наприклад, шляхом поширення недостовірних відомостей чи іншої інформації, яка принижує честь, гідність чи ділову репутацію).

Об'єктом деліктних та інших недоговірних правовідносин, які виникають із неправомірних дій, може бути інформація як самостійне немайнове благо чи інформація як результат інтелектуальної, творчої діяльності. У деліктних зобов'язаннях відшкодування заподіяних матеріальних збитків чи компенсація моральної шкоди потерпілому може відбуватися не лише у грошовій формі, чи шляхом відчуженням права на річ, а і у формі відступного, яким можуть бути права на інформацію або на результати інтелектуальної, творчої діяльності. У такому випадку інформація є об'єктом деліктних зобов'язань.

Зазначене, однак, не дає підстави стверджувати про існування деліктних інформаційних зобов'язань. Деліктні правовідносини не можуть бути віднесені до групи інформаційних зобов'язань, оскільки їх предмет не передбачає надання чи передачу майнових прав на інформацію. Деліктні правовідносини хоча і виникають внаслідок порушення інформаційних прав суб'єкта, проте їх предметом є дії боржника з відшкодування заподіяних збитків чи компенсації моральної шкоди, а

не отримання майнових прав на інформацію. Тому констатуємо, що інформаційні зобов'язання у межах цивільного права насамперед є різновидом договірних зобов'язань, оскільки виникають, трансформуються та припиняються у силу договору.

Не можуть бути також віднесені до категорії «інформаційних зобов'язань» позадоговірні зобов'язання, які виникають з односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка нагороди, ведення чужих справ без доручення, зобов'язання із рятування майна фізичних та юридичних осіб). Хоча інформація також може бути об'єктом зазначених позадоговірних зобов'язань.

Зокрема, згідно зі ст. 1144 ЦК України, особа має право публічно пообіцяти винагороду (нагороду) за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо). Обіцянка винагороди є публічною, якщо вона сповіщена у засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб. Отже, публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу полягає у публічному сповіщенні необмеженого кола осіб про зобов'язання автора оголошення сплатити матеріальну винагороду за передання йому результату, обумовленого в оголошенні.

Тому, якщо об'єктом зобов'язання є інформація, то публічна обіцянка винагороди безпосередньо спрямована на передання кредиторові певних матеріальних благ (винагороди) у результаті публічного зобов'язання боржника, а не надання майнових прав на інформацію. Передання чи надання майнових прав на інформацію, яка є об'єктом позадоговірних зобов'язань щодо обіцянки винагороди має відбуватися на підставі окремого договірного зобов'язання.

Розгляд даного питання в іншому ракурсі означатиме, що зобов'язання із публічної обіцянки винагороди як позадоговірного одностороннього зобов'язання по суті трансформується у двостороннє (договірне) зобов'язання публічного характеру, за яким боржник зобов'язується сплачувати винагороду будь-якій особі, яка надасть чи передасть йому майнові права на певну інформацію.

Аналогічно трактуємо правову природу позадоговірного зобов'язання щодо оголошення конкурсу. ЦК України допускає можливість виникнення

позадоговірних зобов'язань у результаті оголошення конкурсу. При цьому, згідно зі ст. 1151 ЦК України, предметом конкурсу може бути не лише вчинення певної дії, виконання роботи, а і результат інтелектуальної, творчої діяльності. Змістом конкурсного зобов'язання є односторонній обов'язок боржника передати переможцеві конкурсу певні матеріальні блага (винагороду) у результаті його публічного зобов'язання, а не отримання майнових прав на результат інтелектуальної діяльності. Для розпорядження майновими правами на результат інтелектуальної діяльності з переможцем конкурсу слід укласти окремий договір (ліцензійний договір чи договір про передання майнових прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності).

Відтак не можемо віднести зобов'язання із односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка винагороди, оголошення конкурсу, ведення чужих справ без доручення, рятування майна фізичних та юридичних осіб тощо) до категорії інформаційних зобов'язань. Інформація може бути об'єктом зазначених позадоговірних зобов'язань, проте такі правовідносини спрямовані не на надання чи передачу майнових прав на інформацію, а на реалізацію боржником взятих на себе обов'язків (з надання винагороди переможцю конкурсу, відшкодування шкоди, заподіяної особі, яка рятувала майно іншого суб'єкта, чи відшкодування витрат, понесених у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без доручення).

Таким чином, інформаційні зобов'язання мають договірну природу, вони виникають змінюються та припиняються на підставі договору. Інформація може бути об'єктом як регулятивних, так і охоронних цивільних зобов'язань (як деліктних, так і зобов'язань із односторонніх правомірних дій), проте недоговірні зобов'язання через специфіку предмета не належать до групи інформаційних зобов'язань,. оскільки їх предмет не передбачає передання чи надання майнових прав на інформацію.

Висновки до другого розділу

Проведений аналіз особливостей цивільно-правової регламентації зобов'язальних інформаційних відносин дає підстави для таких висновків.

1. Враховуючи розвиток інформаційного суспільства, зростання ролі та значення інформації в житті особи, не можемо не наголосити на потребі розширення сфери приватноправової регламентації інформаційних відносин. Цивільне право України як система приватного права має своєю метою гарантування, реалізацію та захист прав та інтересів фізичної особи, створення правових можливостей для вільного розвитку її особистості. В умовах інформаційного суспільства реалізація зазначених цілей неодмінно матиме наслідком створення правових засад визнання та належного здійснення інформаційних прав особи, забезпечення їх захисту від державного втручання чи порушення з боку інших осіб, тому відбуватиметься розширення меж цивільно-правової регламентації інформаційних відносин.

2. Розгляд наукових положень про зобов'язання у сфері інформаційних відносин засвідчує, що у межах цивілістики спостерігається відсутність єдиного доктринального підходу до розуміння поняття, видів та системи договорів у сфері інформаційних відносин, так само як і зобов'язаних інформаційних відносин у цілому. Дослідження вітчизняних вчених, які здійснювалися у даній царині, як правило, були присвячені окремим видам договорів у сфері інтелектуальної власності чи інформаційних відносин. Спеціальні наукові дослідження інформаційних зобов'язань, виокремлення їх особливостей та критеріїв систематизації зобов'язальних інформаційних відносин в Україні наразі практично відсутні. Наукові публікації з проблем окремих різновидів договорів у сфері інформаційних відносин, також не можуть повною мірою охопити дослідження зазначеної проблематики.

3. Інформаційне зобов'язання може бути визначене як цивільне правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам, , а боржник зобов'язаний виконати зазначену вимогу кредитора.

У цивільному праві інформаційні зобов'язання, насамперед, є різновидом договірних зобов'язань. Вони виникають, змінюються та припиняються, як правило, на підставі договору.

4. Обов'язок боржника в інформаційних зобов'язаннях може мати активний чи пасивний характер. За активних інформаційних зобов'язань боржник зобов'язаний надати чи передати замовникові майнові права на інформацію (наприклад, у договорі про виконання науково-дослідних робіт виконавець зобов'язаний надати чи передати майнові права на інформацію у вигляді наукових звітів, конструкторської документації чи інших результатів дослідної діяльності). За пасивних інформаційних зобов'язанн боржник повинен утриматися від вчинення дій щодо надання чи передання інформаційних прав третім особам. Так, у договорі про конфіденційність боржник зобов'язаний утриматися від надання чи передання майнових прав на інформацію.

5. Пропонується розмежовувати категорії «інформаційне зобов'язання» та «зобов'язання в інформаційній сфері». До інформаційних належать зобов'язання, предмет яких передбачає надання чи передання майнових прав на інформацію. Поняття «зобов'язання в інформаційній сфері» має більш широкий характер. До зобов'язань в інформаційній сфері можуть бути віднесені будь-які відносні цивільні правовідносини, об'єктом яких є інформація, у тому числі порушення прав на інформацію.

До зобов'язань в інформаційній сфері належать також деліктні зобов'язання, спрямовані на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням інформаційних прав особи, їх об'єктом є інформація, проте вони безпосередньо не спрямовані на надання чи передання майнових інформаційних прав кредитору, тому не можуть бути віднесені до групи інформаційних зобов'язань

6. У цивілістиці сформувалося декілька підходів до розуміння категорії «договір». Це поняття використовується для позначення правовідносин, що виникли з договору, документа, в якому виражено досягнуту сторонами угоду; юридичного факту, джерела права індивідуальної дії.

Визначення договору як документа чи договору як джерела права є окремими аспектами, притаманними частині цивільно-правових договорів (письмових договорів та договорів, в яких, за відсутності законодавчих заборон, реалізується саморегулювання учасників договірних відносин), тому поширення зазначених підходів на все різноманіття цивільно-правових договорів вважаємо недоцільним. Не можна також ототожнювати зобов'язання як правовідносини між боржником та кредитором та договір як правову підставу їх виникнення. Тому вважаємо, що основною концепцією для розуміння договору у сфері цивільного права є визначення договору як юридичного факту (правомірної дії - юридичного акту), що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин.

Таким чином, договір у сфері інформаційних відносин – це правочин двох або більше сторін, спрямований на виникнення, зміну чи припинення інформаційних правовідносин. Договір є основною підставою виникнення інформаційних зобов'язань.

7. Інформаційні зобов'язання характеризуються такими ознаками: особливим предметом, яким є надання чи передання майнових прав на інформацію); об'єктом – інформація як самостійне нематеріальне благо, як складова особистих немайнових благ (ім'я, стан здоров'я, ділова репутація, особисті папери тощо) або як результат інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється системою права інтелектуальної власності; особистим характером виконання (виконання зобов'язання здійснюється боржником особисто, залучення субвиконавців допускається лише за згодою кредитора); особливістю суб'єктного складу (самостійним учасником зобов'язальних інформаційних відносин може бути фізична особа з моменту досягнення 14-річного віку).

8. Положення ч.2 ст. 1107 ЦК України про письмову форму договорів у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності доцільно поширити також на випадки надання чи передання майнових прав на інформацію як нематеріальне благо. У конкретних договірних відносинах часто відбувається передача певних відомостей чи документів, за цих умов дуже важливо встановити обсяг та межі використання такої інформації контрагентом, визначити правові

можливості сторін щодо використання отриманих відомостей. Тому фіксація у законодавстві норми про письмову форму договорів щодо надання чи передання майнових прав на інформацію буде сприяти стабільності цивільних правовідносин, визначеності змісту договірних зобов'язань, прав та обов'язків їх сторін, мінімізуватиме випадки виникнення договірних спорів між учасниками інформаційних договірних відносин.

9. Враховуючи загальноприйнятий у цивілістичній науці критерій цільової спрямованості договори у сфері інформаційних відносин можна поділити на дві групи.

По-перше, договори, спрямовані на створення результатів інтелектуальної діяльності. Дана група договорів включає декілька договірних видів. До першого виду належать договори у сфері створення та набуття прав на інформацію. Їх різновидами є договір про проведення інформаційного пошуку, договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг. Другим видом договорів є договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності. Вони представлені договором щодо створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням, договором про співавторство, договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

По-друге, договори щодо надання чи передачі інформаційних прав, тобто договори у сфері поширення інформації та використання результатів творчої діяльності. Дана група договорів представлена також двома договірними видами: договорами про надання інформаційних прав та договорами про передачу (уступку) майнових інформаційних прав.

Договори про надання майнових інформаційних прав у межах системи інтелектуальної власності мають назву ліцензійні договори. Ліцензійні договори можуть бути укладені на умовах виключної, невиключної чи одиничної ліцензії. Ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності може мати також комплексний характер. У цьому випадку йдеться про договір комерційної концесії. До договорів про надання прав на інформацію належать також договір про конфіденційність, договір про використання інформації.

Другий договірний вид формують договори, спрямовані на передання (повне відчуження) майнових інформаційних прав. До них належать договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та договори про передання майнових прав на інформацію.

10. Система договорів у сфері інформаційних відносин охоплює лише ті договірні конструкції, які безпосередньо спрямовані на набуття, зміну чи припинення інформаційних прав особи. Тому договори, на підставі яких відбувається відчуження інформації у певній матеріальній формі (аналітичних звітів, конструкторської документації чи інших документів) без надання чи передання контрагенту майнових інформаційних прав, не мають наслідком виникнення, трансформацію чи припинення інформаційних правовідносин та не можуть бути включені до зазначеної систематизації.

11. Система договорів у сфері інформаційних відносин не поширюється на договірні конструкції змішаного характеру, що побудовані законодавцем за рахунок поєднання в єдиному договорі декількох договірних типів – договорів у сфері інформаційних відносин (наприклад, ліцензійного чи договору про передання майнових прав інтелектуальної власності) та інших типів договорів (купівлі-продажу, оренди, спільної діяльності тощо). По суті будь-який договір разом із передачею прав на матеріальні блага, виконанням робіт чи наданням послуг може передбачати також надання майнових інформаційних прав. За цих умов констатуємо безперспективність створення системи змішаних договорів, які охоплюватимуть елементи різних договірних типів.

12. Систему інформаційних зобов'язань у цивільному праві формують:

1. Зобов'язання, що виникають внаслідок створення результатів інтелектуальної діяльності. Залежно від об'єкта зобов'язальних відносин зазначені зобов'язання диференціюються на два види:

1.1. Зобов'язання, спрямовані на створення та набуття прав на інформацію. Вони представлені наступними договірними зобов'язаннями - договір про проведення інформаційного пошуку, договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг.

1.2. Зобов'язання, спрямовані на створення та набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності. Вони виникають на підставі договору щодо створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням, договору про співавторство, договору на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо.

2. Зобов'язання щодо надання чи передання інформаційних прав щодо створених результатів інтелектуальної діяльності. Залежно від змісту вони поділяються на два види.

2.1. Зобов'язання, спрямовані на надання інформаційних прав. У сфері інтелектуальної власності вони виникають на підставі ліцензійних договорів, договорів комерційної концесії. До договірних зобов'язань у сфері інформаційних відносин належать також договір про конфіденційність, договір про використання інформації;

2.2. Зобов'язання щодо передання (уступки) інформаційних прав. Вони реалізуються на підставі договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та договорів про передання прав на інформацію.

13. Предметом деліктних зобов'язань та інших недоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок неправомірних дій, є дії правопорушника (деліквента) з відшкодування заподіяних збитків, повернення майна, набутого без достатньої правової підстави, усунення загрози майну, життю та здоров'ю особи, а не передача чи надання прав на інформацію.

Об'єктом деліктних та інших недоговірних правовідносин, які виникають із неправомірних дій, може бути інформація як самостійне немайнове благо чи інформація як результат інтелектуальної, творчої діяльності. У деліктних зобов'язаннях відшкодування заподіяних матеріальних збитків чи компенсація моральної шкоди потерпілому може здійснюватися не лише у грошовій формі, чи шляхом відчуження прав на річ, а і у формі відступного, яким можуть бути права на інформацію або на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

14. До групи інформаційних зобов'язань не можуть бути віднесені зобов'язання з односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка винагороди,

оголошення конкурсу, ведення чужих справ без доручення, рятування майна фізичних та юридичних осіб тощо). Інформація може бути об’єктом зазначених недоговірних зобов’язань, проте такі правовідносини спрямовані не на надання чи передачу майнових прав на інформацію, а на реалізацію боржником взятих на себе обов’язків (з надання винагороди переможцю конкурсу, відшкодування шкоди, заподіяної особі, яка рятувала майно іншої особи, відшкодуванню витрат, понесених у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без доручення).

15. Інформаційні зобов’язання мають, насамперед, договірну природу. Вони виникають, змінюються та припиняються, як правило, на підставі договору. Інформація може бути об’єктом як регулятивних, так і охоронних цивільних зобов’язань (деліктних та зобов’язань із односторонніх правомірних дій), проте недоговірні зобов’язання через специфіку предмета не належать до інформаційних зобов’язань.

3. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

3.1. Договори у сфері інформаційних відносин: проблеми та перспективи цивільно-правової регламентації

У сучасних умовах розвитку ринкових відносин зростає значення і роль договору як універсальної правової моделі опосередкування відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та самостійності їх учасників. За цих обставин розширюється сфера застосування різних видів договорів, виникають нові договірні конструкції, зміщуються акценти у механізмі нормативного регулювання порядку і умов укладання та виконання зобов'язань договірного характеру. Сьогодні у сфері інформаційних відносин укладається велика кількість різних за характером і природою договорів, значну частину яких становлять специфічні договірні конструкції, притаманні лише зазначеній сфері. Тому науковий аналіз правової природи та місця договірних інформаційних зобов'язань у системі цивільно-правових зобов'язань, дослідження їх особливостей та аспектів договірного регулювання інформаційних відносин набуває важливого значення.

Особливим видом цивільних правовідносин є інформаційні зобов'язання. Як вище зазначалося, інформаційне зобов'язання може бути визначене як цивільне правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) надання чи передання майнових прав на інформацію як на нематеріальне благо або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам.

Інформація є об'єктом багатьох цивільно-правових договірних зобов'язань, проте не всі вони можуть бути віднесені до групи інформаційних зобов'язань. Так, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язаний попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо). У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар (ст. 659 ЦК України).

Наведемо ще ряд прикладів. За договором дарування, якщо дарувальникові відомо про недоліки речі, що є дарунком, або її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, він зобов'язаний повідомити про них обдаровуваного. Дарувальник, якому було відомо про недоліки або особливі властивості подарованої речі і який не повідомив про них обдаровуваного, зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком (ст. 721 ЦК України).

За договором найму (оренди) наймодавець зобов'язаний попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею (ч.2 ст. 767 ЦК України) та про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм (ч.2 ст. 769 ЦК України).

За договором побутового підряду підрядник зобов'язаний до укладення договору надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору. Підрядник зобов'язаний назвати замовникові конкретну особу, яка буде виконувати роботу, якщо за характером роботи це має значення (ст. 868 ЦК України).

За договором транспортного експедирування клієнт зобов'язаний надати експедиторові документи та іншу інформацію про властивості вантажу, умови його перевезення, а також інформацію, необхідну для виконання експедитором обов'язків, встановлених договором. У свою чергу, експедитор повинен повідомити клієнта про виявлені недоліки одержаної інформації, а в разі її неповноти – вимагати у клієнта необхідну додаткову інформацію. У разі ненадання клієнтом документів та необхідної інформації експедитор має право відкласти виконання своїх обов'язків за договором транспортного експедирування до надання документів та інформації в повному обсязі (ст.933 ЦК України).

Повірений за договором доручення має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя. Повірений, який передав виконання доручення замісникові, повинен негайно повідомити про це довірителя (ст. 1005 ЦК України).

Можна навести й інші випадки законодавчого регулювання відносин, в яких обов'язок сторони договору полягає у наданні певної інформації, необхідної для виконання договору, або з метою попередження негативних правових наслідків для іншої сторони. Проте у зазначених випадках договірні правовідносини, об'єктом яких є інформація не можуть бути віднесені, на наш погляд, до групи інформаційних договірних зобов'язань.

Інформаційними зобов'язаннями є такі правовідносини, в яких одна сторона має право вимагати від іншої надання чи передання майнових прав на інформацію, або утримання від вчинення дій, спрямованих на надання чи передання таких прав іншим особам. Лише певна кількість договірних зобов'язань, об'єктом яких є інформація, може бути віднесена до категорії «інформаційних договірних зобов'язань». У переважній більшості врегульованих ЦК України договорів обов'язок повідомити певну інформацію виникає у силу прямої вказівки закону та супроводжує основне зобов'язання сторони, спрямоване на передачу майна у власність, надання речі у користування, виконання робіт чи надання певних послуг. Тому зазначені договори не належать до інформаційних договірних зобов'язань, оскільки за своїм змістом не передбачають надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам.

В окремих видах договірних відносин закон безпосередньо встановлює обов'язок нерозголошення отриманої від контрагента інформації. Як слушно зазначає Ю.В.Носік, «цей чинник необхідно враховувати при побудові договірної конструкції забезпечення конфіденційності у відносинах контрагентів» [300].

Так, відповідно до ст. 862 ЦК України якщо сторона у договорі підряду внаслідок виконання договору одержала від другої сторони інформацію про нові

рішення і технічні знання, зокрема й такі, що не захищаються законом, а також відомості, що можуть розглядатися як комерційна таємниця, вона не має права повідомляти їх іншим особам без згоди другої сторони.

За договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт замовник зобов'язаний, якщо інше не встановлено самим договором, використовувати проектно-кошторисну документацію, одержану від підрядника, лише для цілей, встановлених договором, не передавати проектно-кошторисну документацію іншим особам і не розголошувати дані, що містяться у ній, без згоди підрядника (ст. 889 ЦК України).

При виконанні науково- дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт виконавець і замовник зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором (ст. 895 ЦК України).

Подібна вимога встановлена ЦК України також у конструкції нормативної моделі договору комерційної концесії. Так, за договором комерційної концесії правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, поінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав, а також надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, зокрема, сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників, якщо інше не встановлено договором комерційної концесії. Користувач, згідно зі ст. 1121 ЦК України зобов'язаний не розголошувати секрети виробництва правоволодільця та іншої одержаної від нього конфіденційної інформації.

Таким чином, законодавець в окремих випадках встановлює обов'язок сторін конкретного договірного зобов'язання додержуватися режиму конфіденційності щодо відомостей, отриманих у результаті виконання договору. Така законодавча

вимога має наслідком трансформацію договору про виконання робіт (договору підряду чи підряду на виконання проектних чи пошукових робіт тощо) у договір змішаного типу, який містить елементи договорів підряду з властивими їм ознаками (виконання робіт на власний ризик підрядника; робота спрямована на виготовлення, обробку чи ремонт речі з передачею результату робіт замовнику; можливість залучення субвиконавця, якщо інше не встановлене договором) та договору про конфіденційність (договірного інформаційного зобов'язання, спрямованого на утримання боржником від вчинення дій по розголошенню інформації, тобто надання чи передання прав на інформацію, іншим особам).

Проте, незважаючи на динамічний розвиток інформаційної сфери, збільшення ролі і значення інформації як необхідної умови життєдіяльності людини в епоху інформаційного суспільства, не можемо не констатувати відсутність законодавчо закріплених на кодифікаційному рівні договірних моделей регулювання інформаційних відносин.

ЦК України безпосередньо не містить правових положень регламентації зобов'язальних інформаційних договірних відносин. Ні договори про конфіденційність, ні договори про створення та надання інформації чи договори про надання інформаційних послуг не дістали наразі свого легального закріплення у нормах ЦК України. Лише окремі положення кодексу присвячені регламентації договорів у сфері інтелектуальної власності. Вони розглядаються нами у розрізі концепції, сформульованої у першому розділі даної роботи, щодо тлумачення інформації як результату інтелектуальної діяльності, складовою якої є об'єкти, що охороняються системою права інтелектуальної власності. Це насамперед регулювання договірних відносин щодо розпорядження правами інтелектуальної власності (глава 75), відносин комерційної концесії (Глава 76), по виконанню науково-дослідних та дослідно – конструкторських та технологічних робіт (глава 62), договорів про створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням (ст.430 ЦК України), на підставі трудового договору (ст. 429, 430 ЦК України) та договорів між співавторами (ч.3 ст. 436 ЦК України).

Незважаючи на те, що на практиці досить часто зміст будь-якого договору передбачає положення про конфіденційність, наразі договір про нерозголошення інформації (договір про конфіденційність) законодавчо не закріплений у положеннях ЦК України. Зазначене стосується також іншого, досить поширеного на практиці договору, який має інформаційну природу, – договору консалтингу (договору про надання консалтингових послуг). Договірні відносини консалтингу, так само як й інших договорів про надання інформаційних послуг (про проведення маркетингових досліджень, про інформаційне консультування та супровід, договорів про проведення інформаційних, у тому числі патентних пошуків тощо) належать до групи непоіменованих договорів, законодавче регулювання яких є перспективним завданням вітчизняної системи цивільного законодавства.

Однак відсутність законодавчого регулювання багатьох інформаційних договірних зобов'язань не має наслідком неможливість укладання, виконання та реалізації зазначених договірних відносин. Відповідно до загальних засад цивільного законодавства, регулювання цивільних відносин ґрунтується на принципі свободи договору, зміст якого закріплений у ст. 6 ЦК України. Кодекс визначає, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Зазначимо також, що норми ЦК України, мабуть, й не повинні містити деталізоване та розгалужене регулювання всіх видів договірних відносин. Завданням законодавця у цій сфері є вироблення системи нормативних правил, формування правових моделей регламентації поведінки учасників цивільних

відносин, юридичної парадигми договірних стосунків. Вступаючи у правовідносини, учасники можуть як застосувати абстрактне правило, передбачене нормами ЦК України, так і виробити власну правову норму регламентації їх діяльності, якщо інше не заборонено цивільним законодавством чи не випливає з його змісту чи суті правових відносин.

Не випадково, наприклад, правила Глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» хоча і містять лише 7 статей, проте можуть бути поширені на значене коло правових договірних відносин, що виникають у зв'язку із укладанням, зміною та припиненням різних видів договорів про надання послуг, у тому числі і договорів про надання інформаційних послуг.

Тому відсутність законодавчого регулювання договорів у сфері інформації не призводить до зменшення використання різних видів договірних конструкцій, спрямованих на продукування інформації, надання чи передачу інформаційних права або утримання від поширення певних відомостей. Однак вважаємо за доцільне на рівні ЦК України, закріпити положення про можливість передання чи надання майнових прав на інформацію на підставі різних видів договорів. Наразі ЦК України, відносячи інформацію до групи немайнових благ особи (ст. 200) і трактуючи інформаційні права у розрізі особистих немайнових прав фізичної особи (ст.ст. 277, 278, 302) взагалі не передбачає такої можливості (щоправда, і прямо не забороняє укладання договорів в інформаційні сфері).

Однією з причин інертності законодавця в регулюванні договорів у сфері інформаційних відносин, мабуть, є також відсутність у межах юридичної науки усталених правових поглядів та сформованих цілісних концепцій щодо питання особливостей та видового різноманіття договірних інформаційних зобов'язань та договорів, які опосередковують виникнення, зміну чи припинення інформаційних цивільних відносин. У межах цивілістики, як правило, договори у сфері інформаційних відносин досліджувалися на рівні наукових статей, монографій чи дисертацій, присвячених окремим видам таких договорів. Так, при дослідженні одного із найпоширеніших різновидів договорів про надання інформаційних послуг – договору консалтингу – Г.Ю. Шаркова наголошує, що «вітчизняна доктрина

цивільного права та спеціальна юридична література не містять спеціальних досліджень договору консалтингу. Більшість вітчизняних наукових праць, що стосуються консалтингових послуг, проводились у галузі менеджменту, економіки, фінансів і управління. Правові ж дослідження договору консалтингу в Україні знаходяться в зародковому стані та зводяться в основному до постановки відповідної проблематики, а не до її детального дослідження» [555, с. 3].

Зазначене положення може стосуватися у цілому всіх видів договорів у сфері інформаційних відносин. Тому, незаважаючи на активне використання на практиці договірних інформаційних зобов'язань, потребу законодавчого регулювання основних, базових договірних конструкцій в сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства, не можемо не зауважити недостатність наукового аналізу системи, особливостей та істотних умов таких договорів у межах цивілістики.

Слід відзначити, що значна частина науковців при аналізі системи договірних зобов'язань взагалі не виділяють в окремий вид договори про надання інформації чи обмежуються проведенням правової характеристики лише поіменованих договорів у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності. Так, у підручнику «Зобов'язальне право» за ред. О.В.Дзери [158], підручниках з цивільного права київської школи цивілістики (О.В.Дзери, Н.С. Кузнєцової [535; 536], Р.А.Майданика [527; 528], Я.М.Шевченко [530; 531]), підручниках одеської (Є.О.Харитонова, О.І.Харитонової, О.В. Старцева [516]), та харківської школи цивілістики (В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького [533; 534]) та інших науковців [52] договори у сфері інформаційних відносин не згадуються, проте, як правило, у їх змісті окремий розділ присвячений договорам у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності. Лише у фундаментальній колективній праці з договірного права за ред. О.В.Дзери [131] було включене дослідження договору про конфіденційність.

Ряд науковців, навпаки, занадто розширюють сферу інформаційних договорів, включаючи до цієї групи також ті зобов'язання, які безпосередньо не спрямовані на надання чи передачу інформаційних прав. Так, Ю.П. Бурило вважає, що

актуальним є поділ відповідних договорів на поіменовані та не поіменовані. Поіменовані договори прямо передбачені в законі. До таких договорів щодо робіт і послуг в інформаційній сфері можна віднести, наприклад, договір на створення і передачу науково-технічної продукції (ст. 331 ГК України), договір про надання телекомунікаційних послуг, договір про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж (ст.ст. 60, 63 Закону України "Про телекомунікації"), договір про надання послуг поштового зв'язку (ст. 13 Закону України "Про поштовий зв'язок"), договір про надання послуг електронного цифрового підпису (ст.ст. 1, 8 Закон України "Про електронний цифровий підпис") та ін. До непоіменованих господарських договорів про виконання робіт і надання послуг, що набули найбільшого поширення в цій сфері, можна віднести договори про надання різноманітних консалтингових послуг, договори про надання послуг хостингу, договори про проведення маркетингових досліджень та ін.[50, с. 61].

Автор пропонує розмежовувати договори про надання інформаційних та телекомунікаційних послуг. «Інформаційні послуги, як правило, передбачають надання споживачеві певного контенту; телекомунікаційні послуги як різновид інформаційно-інфраструктурних послуг насамперед забезпечують доступ до телекомунікаційної мережі (інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури)» [50, с. 65].

Справді, навряд чи можна беззастережно віднести договір про надання доступу до телефонної чи телекомунікаційної системи (радіо, телебачення, Інтернету тощо) до договірних інформаційних зобов'язань. У таких договорах виконавець (провайдер, оператор тощо) виконує технічні функції по забезпеченню доступу особи (замовника, користувача, отримувала послуг) до відповідної інформаційної мережі. Надання чи передача майнових прав на інформацію зазначеними договорами не передбачається. Використання отриманих відомостей за рахунок доступу до інформаційної системи спрямоване насамперед на задоволення особистих, некомерційних потреб користувача. Як слушно зазначає А.Пешкова, при забезпеченні телефонного зв'язку оператор не надає власне інформаційних послуг, оскільки при цьому він не надає інформацію [327, с. 57].

Зазначене стосується також договору про надання послуг поштового зв'язку. Хоча кореспонденція є матеріальним носієм інформації, проте втручання у таємницю кореспонденції законодавством не допускається. Листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема, шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання злочинові чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 306 ЦК України). Поштова організація за договором про надання послуг поштового зв'язку виконує суто технічні функції про транспортуванню та донесенню листів, телеграм тощо до їх адресатів та безумовно не надає інформаційні права на кореспонденцію їх адресату.

Включення до договорів про надання телекомунікаційних послуг чи послуг поштового зв'язку положення про конфіденційність отриманих чи переданих відомостей не перетворює зазначені договори у договірні інформаційні зобов'язання. Обов'язок не порушувати таємницю особистого листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є імперативною конституційною засадою, якої мають дотримуватись всі суб'єкти правовідносин незалежно від додаткової фіксації цього зобов'язання у конкретному договорі. Враховуючи наведене, не можемо повною мірою погодитися із позицією про включення до системи інформаційних договорів також договорів про надання телекомунікаційних послуг (або договорів про надання інформаційно-структурних послуг). Зазначені договори належать до групи підрядних правочинів або договорів про надання послуг та не мають безпосереднього зв'язку з наданням чи передачею майнових інформаційних прав учасників цивільних правовідносин. Відтак позицію авторів щодо належності зазначених інформаційно-структурних договорів до групи інформаційних договірних зобов'язань вважаємо дискусійною.

В аспекті дослідження цивільно-правових аспектів регулювання зобов'язальних інформаційних відносин слід звернути увагу не тільки на доктринальному аналізі системи договорів у сфері інформаційних відносин та класифікації договірних конструкцій розпорядження правами на результати інтелектуальної діяльності, але і на розгляді положень спеціального та кодифікованого законодавства, яку регулює це коло правовідносин. У результаті такого аналізу можливо охарактеризувати систему договорів у сфері інтелектуальної діяльності, яка б відображала історичні закономірності розвитку відповідних договірних конструкцій, базувалася на сучасних положеннях цивілістичної науки, відповідала нормам чинного законодавства і міжнародних вимогам, а також враховувала накопичений досвід регламентації договірних відносин та основні тенденції перспективного розвитку нормативної бази.

По-різному врегульовані договори у сфері інтелектуальної власності також у чинному законодавстві України, а договори щодо надання чи передання інформаційних прав взагалі не отримали самостійного правового регулювання на рівні ЦК України. Тому, з огляду на обґрунтовану вище концепцію регулювання інформаційних відносин як відносин, складовою яких є сфера інтелектуальної творчої діяльності, розглянемо проблеми нормативного регулювання таких договорів на підставі аналізу основних положень цивільного законодавства про договори щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності.

Договорам у сфері інтелектуальної власності присвячена Глава75 ЦК України – "Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності". Проте норми щодо регулювання договірних відносин інтелектуальної власності містяться також в інших частинах ЦК України. До таких можна віднести норми Глави 76 – "Комерційна концесія" та Гл.62 – "Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт". Ст.ст.429-430 стосуються поділу майнових прав на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору чи за замовленням, а ч.3 ст.436 присвячена регулюванню договірних відносин між співавторами.

Варто підкреслити, що при формуванні національної системи нормативної охорони результатів інтелектуальної діяльності вітчизняний законодавець використав принципи єдності й диференціації, закріпивши загальні підходи до регламентації відносин з розпорядження правами інтелектуальної власності у Главі 75 та Книзі 4 ЦК України, а особливості правової охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності – у спеціальних законах. Наслідком реалізації даних принципів стало виникнення окремих суперечностей між положеннями ЦК та нормами спеціальних законодавчих актів.

Так, у ст. 32 Закону України "Про авторське право і суміжні права" зазначається, що передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. Статтею 33 цього Закону передбачається і такий вид авторського договору як договір замовлення, згідно якого автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові.

Аналізуючи зміни у галузі цивільного законодавства, що регулює відносини інтелектуальної власності, можна зробити висновок, що фактично, починаючи з 2003 р. – дати прийняття Цивільного кодексу України – вітчизняне законодавство про інтелектуальну власність не було змінено. ЦК України так і не став тим поштовхом, який би забезпечив оновлення відповідної законодавчої бази, а багато його норм (деякі з яких є справді новаторськими) так і не були конкретизовані на рівні спеціальних законів та підзаконних правових актів.

Наведемо декілька прикладів. Стаття 429 ЦК України регламентує відносини щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти створені на підставі трудового договору, – майнові права на такі об'єкти належать спільно роботодавцеві та працівникові, що створив такі об'єкти, якщо інше не встановлено трудовим договором.

Спеціальні закони про інтелектуальну власність (ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [362], ст. 9 Закону України «Про охорону прав на

винаходи і корисні моделі» [407]) містять норми, за якими виключне майнове право на службовий твір чи службовий винахід належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Подібна правова норма міститься також у ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [410].

У зв'язку з наведеним, виникає запитання який правовий документ слід застосовувати: пізніше прийнятий ЦК України, що містить загальну норму, яка вказує про спільність прав роботодавця і працівника на службовий об'єкт інтелектуальної власності чи раніше прийняті спеціальні закони, які свідчать про належність даних прав роботодавцю? Відповідь на нього міститься у самому ЦК України, ст. 4, якого зазначає, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства України, а інші закони України мають прийматися відповідно до Конституції України та Кодексу. Тобто до відносин, пов'язаних з розподілом прав на службові твори застосовується положення ст. 429 ЦК України, але, безумовно, законодавець мав би усунути зазначену колізію.

Залишився також нерозв’язаним комплекс питань, пов’язаних зі створенням таких службових результатів творчої діяльності, а саме, яка природа такого договору; чи має право працівник у зв’язку з створенням цих об’єктів на одержання додаткової винагороди, крім своєї заробітної плати; в якій формі має бути оформлене доручення роботодавця щодо створення таких службових об’єктів (у вигляді умови трудового договору, наказу, посадової інструкції, службового завдання тощо); яким чином має бути ідентифікований такий об’єкт інтелектуальної власності в таких наказах чи умовах договору; як співвідноситься положення трудового договору щодо передачі прав на створені працівником службові об’єкти з нормою ч.3 ст. 33 Закону “Про авторське право і суміжні права”, що предметом договору про передачу прав твір не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору. Законодавство про інтелектуальну власність має більш детально врегулювати зазначені суспільні відносини, пов’язані із створенням службових результатів інтелектуальної діяльності та дати відповіді на поставлені запитання.

Подібною є ситуація і стосовно регламентації відносин щодо реєстрації договорів у сфері інтелектуальної власності. Друга частина ст. 1114 ЦК України містить положення, що факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які, відповідно до ЦК України або іншого закону, є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Враховуючи, що права на об'єкти патентного права, компонування інтегральної мікросхеми та торговельні марки набувають чинності з моменту їх реєстрації, то договір про передання майнових прав на такі об'єкти є чинним з моменту його державної реєстрації.

Однак спеціальне законодавство ствавить інші вимоги до державної реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти промислової власності, встановлюючи факультативність такої реєстрації (ч. 9 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" [409], ч.8 ст.28 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі"). Беручи до уваги, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства (ч.2 ст. 4), то його норми мають пріоритет над положеннями спеціальних законодавчих актів, а тому застосовується підхід, визначений у ЦК України.

Залишилися також чинними положення Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що стосуються деклараційного патенту на винахід та деклараційного патенту на корисні моделі, хоча зазначені патенти вже протягом тривалого часу не видаються в Україні. Наразі патент на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи, а тому він не може бути деклараційним, а патент на корисну модель, який видається в результаті проведення формальної експертизи, який хоча і не має назву деклараційний, але по суті таким є, оскільки кваліфікаційна експертиза корисних моделей під час їх патентування не проводиться.

Норми ЦК України подекуди також далекі від досконалості, а законодавчий виклад окремих положень норм Кодексу не сприяє однозначному їх застосуванню. Найбільш курйозною у цьому аспекті є норма ст. 488 ЦК України, яка стосується правового регулювання строків чинності майнових прав інтелектуальної власності

на сорти рослин та породи тварин: частина четверта цієї статті повністю, дослівно, збігаєьбся з частиною шостою.

Прикладом іншої невдалої норми ЦК України, що стосується інтелектуальної власності, є положення ч. 3 ст. 1122 ЦК України, що містить наступне формулювання: «умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі». При фіксації цієї норми законодавець, мабуть, забув записати основну кінцеву фразу – «є нікчемною». Лише за такого розуміння положення ч. 3 ст. 1122 набуває юридичного сенсу. Проте, незважаючи на десятиліття, що сплило після набрання чинності ЦК України, законодавець так і не спромігся усунути ці недоліки та технічні помилки з його тексту.

Якщо закріплення цих положень кодексу ще можна пояснити технічними описками, то окремі норми ЦК України фактично суперечать одна одній чи взагалі не можуть застосовуватися на практиці. Так, ст. 478 ЦК України передбачає можливість відновлення достроково припинених майнових прав інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми. З цією метою особа, якій належать дані права, подає заяву у встановленому законом порядку. Проте чинний Закон України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” [411] не містить правових положень, що стосуються підстав та процедури відновлення чинності прав інтелектуальної власності на топографію інтегральної мікросхеми (далі – ІМС). Відсутність законодавчо встановленого порядку відновлення чинності майнових прав інтелектуальної власності на компонування ІМС унеможливлює застосування цієї норми.

Інший приклад. Частини 2 та 3 ст. 1118 ЦК України містили положення, що договір комерційної концесії підлягає обов’язковій реєстрації органом, що здійснив державну реєстрацію правоволодільця, а в тому разі якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі – органом, який здійснив державну реєстрацію користувача. Однак органи державної виконавчої влади на місцях – районні

державні адміністрації, які забезпечували реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, не здійснюють реєстрацію таких договорів через те, що відповідне повноваження їм не надано спеціальним законодавством. Зазначене положення було скасовано у зв'язку із внесенням змін до ЦК України у березні 2015 р., проте такі зміни не торкнулися інших важливих проблем цивільно-правого регулювання сфери інформаційних відносин.

Існує також колізія між положеннями статей 430 ЦК України та 1112 ЦК України. Згідно зі ст. 430 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать спільно творцеві цього об'єкта та замовникові, якщо інше не встановлено договором. Із формулювання зазначеної норми чітко не зрозуміло, про який договір замовлення йде мова в цій статті. Про договір підряду, що передбачає передачу результату замовникові? Але за договором підряду права інтелектуальної власності замовникові не передаються. Можливо, йде мова про договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України)? Але такий договір має містити положення щодо способів та умов використання об'єкта інтелектуальної власності замовником. На жаль, чинне законодавство не конкретизує цієї правової норми, а отже актуальною залишається колізія між формулюванням ч. 2 ст. 430 ЦК України та ч. 2 та 3 ст. 1112 ЦК України, тому єдине, що можна рекомендувати сторонам договору про створення об'єкта інтелектуальної власності на замовлення – чітко фіксувати положення про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт.

Недоліки чинного законодавства щодо договірного регулювання інформаційних відносин у сфері інтелектуальної творчої діяльності негативно позначаються на практиці. Наведемо декілька найбільш конфліктних ситуацій.

По-перше, Глава 75 ЦК України поряд з ліцензійним договором в якості самостійної договірної моделі виділяє ліцензію на використання об'єкта інтелектуальної власності. В юридичній літературі як приклад таких ліцензій наводяться правочини щодо комп'ютерних програм. Як правило, мова йде про погодження користувача з умовами ліцензії під час установки (інсталяції) програми

на своєму комп'ютері. Хоча, якщо проаналізувати зміст таких договорів, слід зазначити, що вони спрямовані не на надання прав інтелектуальної власності – ці права залишаються за виробником комп'ютерної програми. Власникові носія надається можливість використовувати програму шляхом її встановленні на власному комп'ютері. Але це право і так йому надане у силу договору купівлі-продажу матеріального носія комп'ютерної програми та положень чинного законодавства. Тобто, по суті, права інтелектуальної власності не надаються особі, яка придбала носій програми. Вони залишаються у виробника – розробника комп'ютерної програми.

Згідно з положень ст. 1107 ЦК України ліцензія, як і інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, має бути укладена письмово. За ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному чи кількох документах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Ліцензію на використання комп'ютерної програми при її інсталяції, зміст якої відображений в електронній формі, не підписує ні виробник, ні користувач програмного забезпечення. Користувач шляхом вчинення конклюдентних дій (як правиило, у вигляді натискання відповідних кнопок) погоджується з умовами ліцензії й ініціює процес установки програмного забезпечення. Тому така ліцензія не має, з позиції ЦК України, юридичного значення та є нікчемною.

По-друге, Закон України "Про авторське право і суміжні права" виділяє такі види авторського договору, як авторський договір про передачу виключного права на використання твору та авторський договір про передачу невиключного права на використання твору. Однак Закон дає визначення виключного права лише як майнового права особи щодо твору, виконання, фоно- та відеограми та іншого об'єкта суміжних прав. З положень Закону можна зробити попередній висновок, що, оскільки виключне право – це майнове право, то невиключне – це особисте немайнове право інтелектуальної власності. Однак загальновідомо, що особисті немайнові права не можуть бути відчужені на підставі договору, це суперечить

конструкції такого права як немайнового блага, що є невід'ємним від особи та позбавлене економічного змісту.

Лише на підставі системного тлумачення Закону у його порівнянні з ЦК України можна визначити, що авторський договір про передачу невиключного права – це договір про надання невиключного дозволу на використання творів чи об'єктів суміжних прав, оскільки договірною формою відчуження (передачі прав) інтелектуальної власності на твір є авторський договір про відчуження авторських прав. Тобто за авторським договором про передачу невиключного права здійснюється надання майнових авторських прав на умовах невиключного дозволу (ліцензії), іншими словами, права не передаються (не відчужуються) правонабувач лише отримує дозвіл на їх використання у межах, встановлених умовами цього договору. Проте існування цієї термінології у Законі може вводити в оману осіб, які не є фахівцями в сфері інтелектуальної власності.

По-третє, ч. 3 ст. 436 ЦК України містить положення щодо договору про співавторство, а саме: "відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно". Подібне положення закріплюється ст. 13 Закону "Про авторське право і суміжні права". Проте законодавство не визначає природи цього договору, його співвідношення з договорами щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності, регламентовані Главою 75 ЦК України, форму укладання, істотні умови тощо, хоча на практиці твори досить часто створюються у співавторстві. Вбачається, що такий договір має ознаки договорів про спільну діяльність у сфері творчості. За цим договором співавтори зобов'язуються здійснювати спільну творчу діяльність з написанням твору, визначають строки виконання своїх зобов'язань зі створення твору в цілому та його окремих частин, характер та обсяг їх діяльності, регламентують умови про розподіл винагороди та можуть визначити свого представника для представництва перед третіми особами (видавництвом, редакцією тощо). Проте у законодавстві має бути більш детальне правове регулювання договірних відносин у сфері співавторства.

Оновлення законодавства України у сфері інтелектуальної власності має передбачати відмову від радянських правових підходів та від застосування положень радянського законодавства як безпосередньо, так і у формі окремих норм ЦК України, що базуються на радянській правовій традиції.

Прикладом застосування в сучасній Україні норм законодавства СРСР може бути Положення про фірму, затверджене постановою РНК СРСР 1927р. [351] Протягом тривалого часу воно було основним законодавчим актом у сфері охорони фірмових найменувань. Оскільки до прийняття ЦК України та ГК України в українському законодавстві був відсутній окремий правовий акт у даній сфері, то, відповідно до постанови Верховної Ради України від 12.09.1991 . "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" [414] Положення 1927р. зберігало чинність у частині, що не суперечить Конституції та законам України. Свого часу у п. 6 рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 10.06.2004 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з захистом прав інтелектуальної власності" зазначалося, що у зв'язку зі вступом в силу ЦК України та ГК України до правовідносин, які виникли з 1 січня 2004р., не застосовується Положення про фірму 1927 р.

Новий підхід Вищого господарського суду України до вирішення цього питання був викладений у п. 1.6 постанови Пленуму Вищого господарського суду України №12 від 17.10.2013 р. [379], в якій наголошується, що «після набрання чинності ЦК України і ГК України у вирішенні питань про право інтелектуальної власності на комерційне найменування у справах, пов'язаних із захистом зазначеного права, господарськими судами до правовідносин, що виникли після 1 січня 2004 року, може застосовуватися Положення про фірму, затверджене постановою ЦВК і РНК СРСР від 22.06.1927, у тій частині, в якій воно не суперечить законам України».

Зазначимо, що наведене Положення є одним із найдавніших нормативно-правових актів, що може застосовуються в Україні для регулювання відносин інтелектуальної власності. Воно було підписано ще 1927 р. головою РНК М.Калініним і складалося лише з 14 пунктів. В радянських період, за відсутності

потреби у регулюванні відносин інтелектуальної власності, застосування Положення епохи НЕПу ще можна було пояснити прогалинами у законодавчому регулюванні. Проте у сучасних умовах розвитку ринкових відносин, побудови правової держави та формування громадянського суспільства дискусійною видається позиція Пленуму Вищого господарського суду, який, за наявності регламентації комерційних найменувань у главі 44 ЦК України та ст. 159 ГК України, все ж вказує на можливість застосування даного Положення. У сучасному законодавстві та судовій практиці, мабуть, слід відмовитися від цього рудименту минулого.

Іншим положенням законодавства, яке має радянське походження і не вписується в сучасну систему нормативного регулювання відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності та розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є ст. 1111 ЦК України. Частина 1 цієї статті містить положення про те, що «уповноважені відомства або творчі спілки можуть затверджувати типові ліцензійні договори».

Можливість укладання договору на типових умовах передбачається також ст. 630 ЦК України. В інформаційних джерелах наголошується, що типовий договір – це затверджена компетентним органом письмова форма договору із заздалегідь визначеними умовами. Типовий договір слід відрізняти від примірного договору (всі умови якого є рекомендаційними).

В юридичній літературі також зазначається, що при укладенні певного виду договорів можуть застосовуватися типові форми. До таких, наприклад, належитьТиповий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. [494]. Постановою Кабінету Міністрів від 3 березня 2004 року затверджено Типовий договір оренди землі [493]. Існує також затверджений Міністерством освіти та науки Типовий договір про навчання, підготовку та перепідготовку, підвищення кваліфікації або про надання додаткових освітніх послуг навчальними закладами, та ряд інших типових форм договорів.

Типові форми договорів укладаються у сферах, пов’язаних із публічним інтересом, або для регулювання тих відносин, які перебувають під особливою охороною держави (земля, освіта, оренда державного майна тощо). Умови типових договорів затверджуються центральними органами виконавчої влади і є обов’язковими для учасників відповідних договірних відносин. З огляду на наведене, видається незрозумілим положення ст. 1111 ЦК України, згідно з яким не тільки уповноважені відомства, але і творчі спілки (як громадянські організації) мають право затверджувати умови типових договорів, які є обов’язковими для укладання учасниками договірних відносин, у тому числі і для тих, які не є членами відповідної творчої спілки.

Для захисту прав та охоронюваних законом інтересів авторів, виконавців, винахідників та інших суб’єктів інтелектуальної власності уповноважені відомства (насамперед Державна служба інтелектуальної власності як державний орган у сфері охорони інтелектуальної власності) можуть затверджувати типові форми ліцензійних договорів. Зокрема, наказом Міністерства освіти і науки України від 28.12.2004 № 986 «Про затвердження зразків документів» [384] був затверджений зразок договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця. Такий зразок має рекомендаційний характер, тому слід підкреслити, що наразі типових ліцензійних договорів в Україні не затверджено.

Проте зміст ст. 1111 ЦК України стає цілком зрозумілим, якщо звернутися до історичних аспектів законодавчого регулювання договорів в сфері авторського права.

ЦК УРСР [542] у ст. 503 містив положення про те, що «типові авторські договори затверджуються Радою Міністрів Української РСР або за її дорученням відповідними відомствами і творчими спілками, крім випадків, коли законодавство Союзу РСР відносить затвердження цих договорів до відання Союзу РСР».

Положення типових авторських договорів (було затверджено понад 20 таких договорів) застосовувалися до взаємин сторін автоматично, тобто навіть у випадках, коли конкретний договір не включав певне положення типового

договору. Як наголошували науковці [71], норми типових авторських договорів, однак, могли бути змінені угодою сторін (тобто в конкретному договорі), але тільки так, щоб ці зміни не погіршували становище автора порівняно з тим, що передбачалося в типовому договорі. Якщо ж сторони змінювали ту чи іншу умову типового договору, обмежуючи при цьому положення автора, то договірна умова вважалася недійсною і автоматично замінювалася умовою типового договору. Таким чином, умови типових договорів виступали як імперативно-диспозитивні норми.

Авторські договори в юридичній літературі того періоду поділялися на видавничі, постановочні та сценарні, договори про депонування рукопису, договори художнього замовлення та договори про використання в промисловості неопублікованого твору декоративно-прикладного мистецтва. Підставами для виокремлення таких договорів були положення тогочасних типових договорів, що розроблялися відповідними творчими спілками та затверджувалися державними органами.

Такий підхід до формулювання умов типового договору у радянському праві цілком відповідав існуючій моделі правового регулювання, за якої сторони могли лише у межах, що не врегульовані законодавством, на власний розсуд регламентувати свої договірні відносини. При цьому, оскільки сторони (чи принаймні одна і з сторін) були членами відповідної спілки (спілки письменників, художників, кінематографістів тощо), то для неї були обов'язковими умови тих типових договорів, які розроблялися творчими спілками та погоджувалися у центральних органах влади.

Однак на сьогодні можливість існування типових договорів у сфері інтелектуальної власності сприймається як атавізм, пережиток минулого, що суперечить принципу свободи договору, закріпленого у ст. 3 ЦК України.

Норма ч. 1 ст. 6 ЦК України встановлює припустимість укладення будь-яких договорів, не передбачених актами цивільного законодавства, але які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Принцип свободи договору дає можливість реалізувати приватній особі право врегулювати свої відносини на

власний розсуд за допомогою договору, не передбаченого актами цивільного законодавства. В таких випадках має місце усунення прогалин у законодавстві, і договір фактично виступає своєрідним джерелом цивільного права, обов'язковим для певного кола учасників відносин [292].

Поряд з укладенням непоіменованого договору, інша складова принципу свободи договору полягає в наданні сторонам поіменованих у законі договорів права врегулювати свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 6 ЦК України). Наведене правило застосовується, якщо відповідні відносини з поіменованих законом договорів взагалі не регламентуються або недостатньо чітко і детально. Такі відносини можуть бути врегульовані сторонами в тій частині, яка не врегульована цими актами.

Існування типових форм договорів у сферах, що пов’язані із публічним інтересом і перебувають під особливою охороною держави, ще можна пояснити реалізацією соціально значущих функцій держави, проте у межах договірних відносин інтелектуальної власності принцип свободи договору поєднується з конституційною засадою про неможливість обмеження свободи творчості.

Положення ч. 2 ст. 1111 ЦК України допускає можливість фіксації у ліцензійному договорі умов, не передбачених типовим ліцензійним договором. Однак, якщо умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об’єкта права інтелектуальної власності, погіршують його становище порівняно зі становищем, передбаченим законом або типовим договором, то вони є нікчемними та замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Таким чином, формулювання ст. 1111 ЦК України стосовно типових договорів має бути виключене чи принаймні підлягає зміні у частині можливості творчих спілок затверджувати форми типових договорів, оскільки громадянські організації не можуть затверджувати форми договорів, умови яких є обов’язковими для всіх учасників договірних відносин.

3.2.Теоретичні та практичні засади правового регулювання договорів щодо набуття прав на інформацію

В умовах сучасної економіки договір є універсальною правовою моделлю організації та регулювання відносин між її учасниками. Цивільно-правовий договір забезпечує регулювання майнових відносин суб'єктів підприємництва, оформлюючи їх у необхідну законодавством правову форму, виступає способом реалізації прав та інтересів учасників правовідносин, засобом узгодження взаємного волевиявлення сторін.

На підставі договору особа вправі отримати доступ до користування матеріальними і духовними благами, повідомити суспільству про особливості свого світосприйняття, про унікальність свого внутрішнього світу, яка виражається у створених нею результатах літературної, художньої, наукової або технічної творчості.

Поступово договір перестає бути простим засобом фіксації прав і обов'язків сторін щодо володіння, користування або розпорядження річчю, підставою для розподілу, обміну та споживання результатів виробництва. Розвиток духовної сфери зумовив ускладнення і різноманітність інтелектуальної діяльності, багатоваріантність її результатів і форм зовнішнього втілення. У цих умовах договір набуває характеру універсальної конструкції трансферту результатів інтелектуальної діяльності від творця до суспільства, надання та подальшого використання таких результатів у сфері цивільного обороту.

За допомогою договору автор не тільки здатний реалізувати результати своєї наукової, художньої чи літературної діяльності, наубти визнання своєї майстерності або проведених наукових досліджень, але й отримати матеріальну винагороду за свою працю.

Договір у цивільному праві виступає необхідною умовою реалізації майнових прав та інтересів творця, засобом задоволення його духовних потреб у самореалізації.

Враховуючи активний розвиток інформаційних технологій в умовах сучасності, законодавство має не тільки відповідати потребам охорони прав суб'єктів інформаційних відносин і задовольняти інтереси суспільства, але й випереджати такі потреби та інтереси. Незважаючи на те значення, яке надається

договорам у сфері інформаційних відносин, в юридичній літературі і на рівні законодавства відсутній єдиний підхід на систему таких договорів. Норми чинного законодавства, що визначають види і істотні умови цих договорів, часто суперечать одна одній або обмежуються лише поверховою регламентацією відповідних правовідносин.

Вище пропонувалося диференціювати договори у сфері інформаційних відносин на дві групи.

По-перше, договори, спрямовані на створення результатів інтелектуальної діяльності. Дана група договорів включає декілька договірних видів. До першого виду належать договори у сфері створення та набуття прав на інформацію. Їх різновидами є договір про проведення інформаційного пошуку, договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг. Другим видом договорів є договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності. Вони представлені договором щодо створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням, договором про співавторство, договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

По-друге, договори щодо надання чи передачі інформаційних прав, тобто договори у сфері поширення інформації та використання результатів творчої діяльності. Дана група договорів представлена також двома договірними видами: договорами про надання інформаційних прав та договорами про передачу (уступку) майнових інформаційних прав.

Наразі докладніше розглянемо договірні зобов'язання у сфері створення інформації та надання прав на її використання. Йдеться про один із найпоширеніших на практиці договорів, об'єктом якого є інформація, а предметом – інформаційні права особи. У межах цивілістичної науки договір про створення інформації та надання інформаційних прав контрагенту отримав узагальнювальну назву договір про надання інформаційних послуг. Окремими його різновидами є договори консалтингу, договір про проведення маркетингових досліджень, договір про проведення інформаційних та патентних пошуків тощо.

Зауважимо, що ЦК України вперше на кодифікованому рівні закріпив норми, які визначають загальні положення щодо договорів про надання послуг (статті 901-907). У цивільному праві послуги розглядаються як окремий вид об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України), які відрізняються від інших об'єктів (речей, результатів робіт, нематеріальних об'єктів тощо). У зв'язку з особливостями послуг як об'єктів усі договори, предметом яких вони виступають, поєднуються в єдиний тип цивільно-правових договорів, а саме — договори про надання послуг [292].

У цивілістичній літературі наголошується, що послугам притаманна своєрідна природа та характерні ознаки. Для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевлюваного вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із самими діями (діяльністю) виконавця, а існують як окреме явище — певне нематеріальне благо [534, с. 189].

Послуги передусім мають нематеріальний характер. Цим вони відрізняються від такого виду об'єктів, як речі, бо згідно зі ст. 179 ЦК річчю є предмет матеріального світу. Водночас нематеріальність послуг не зменшує їх значення в цивільному обороті. Навпаки, останнім часом спостерігається розширення кола договорів, предметом яких є саме нематеріальні об'єкти — послуги. Для послуг характерним також є те, що вони тісно пов'язані з особою виконавця та процесом виконання ним певних дій або здійсненням певної діяльності. Це означає, що послуга існує тільки тоді, коли вона надається. У цьому полягає різниця між послугами та результатами робіт, стосовно яких виникають договори підрядного типу. Для останніх важливим є не процес, а саме результат дії — збудований будинок, відремонтована річ тощо. Послуги, навпаки, не мають результату, який би мав окремий уречевлений вигляд, матеріальне втілення [554]. Отже, послуга — це певне нематеріальне благо, яке споживається у процесі вчинення певних дій.

Існує багато різноманітних видів договорів про надання послуг. Деякі з них безпосередньо закріплені в ЦК України (пойменовані договори). До них, зокрема, належать договори перевезення, транспортного експедирування, зберігання,

страхування, доручення, комісії тощо. Проте існує значна кількість непоіменованих договорів про надання послуг.

Зазначене зумовило необхідність закріплення норм, які б мали загальний характер і стосувалися всіх видів договорів про надання різних видів послуг — медичних, юридичних, туристичних, освітніх, комунальних та інших, які не знайшли свого безпосереднього визначення у законі. Таким чином, якщо певний договір про надання послуг не має спеціальної правової регламентації в ЦК України, тобто є непоіменованим договором, то слід застосовувати загальні положення гл. 63 ЦК України та у разі його наявності спеціальне законодавство, норми якого регулюють певний вид договорів про надання послуг [534, с. 190].

У римському приватному праві зобов'язання про надання послуг охоплювало надання за плату фізичної праці і безоплатне надання результатів нематеріальної діяльності. У дореволюційній цивілістичній літературі, як правило, не виокремлювали зобов'язань про надання послуг. Тільки Г.Ф. Шершеневич, здійснюючи класифікацію договорів за їх метою, виділяв: договори на передачу речей у власність, договори на передачу речей у користування, договори про надання користування чужими послугами і договори про надання можливості дій, що становлять виключне право інших осіб. До договорів про надання користування чужими послугами автор відносив особистий найм, оплатне надання послуг, перевезення, довіреність, комісію, поклажу, товариства [560, с.88].

У радянській юридичній літературі 60 - 80-х рр. були висловлені дві позиції стосовно можливості виділення зобов'язань про надання послуг. Значна група вчених обґрунтовувала необхідність виділення у системі цивільно-правових зобов'язань специфічного зобов'язання про надання послуг. Проте визнання існування зобов'язань про надання послуг не сприяло єдності думок авторів щодо правової природи цих зобов'язань. Зважаючи нематеріальний характер послуги, Є.Д. Шешенін дійшов висновку, що предметом підрядних договорів є результати, що втілюються в товарах (речах), а предметом договорів, що породжують зобов'язання з надання послуг, — результати діяльності, які не існують окремо від виконавців і не є речами [561, с. 42-44].

Згідно з іншою думкою, в будь-якому договорі можна вбачати послугу одного контрагента і винагороду за неї з боку іншого [243, с.14]. М.І. Брагінський на основі аналізу змісту договорів запропонував їх поділ на договори з виробництва робіт і договори про надання послуг, відносячи до останнього виду поставку, постачання енергії і газу і т.ін. [43, с.34-36]. Інші вчені вважали, що для виділення самостійного договору про надання послуг взагалі немає підстав [174, с.38].

Наразі зазначена наукова дискусія частково втратила свою актуальність. ЦК України закріпив правові положення щодо регламентація відносин по наданню різних видів послуг. Зокрема, загальні положення про договори з надання послуг регулюються главою 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» (ст. 901 - 907). ЦК України також містить глави про окремі види послуг (гл. 64 - 74). Такий підхід до регулювання договірних відносин з надання послуг обумовлений тим, що ЦК України не містить вичерпного переліку договорів про надання послуг і тому передбачає, що положення 63 глави можуть застосовуватись до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язань (ч. 2 ст. 901 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Істотною умовою договорів про надання послуг є предмет, яким є послуга. ЦК України не розкриває змісту цього поняття, а аналіз існуючих нормативних визначень категорії «послуга» [392; 420; 386] свідчить про відсутність одностайності щодо її розуміння. Спільним між ними є те, що послуга розглядається як діяльність або її результат, який спрямований на задоволення потреб замовника, тобто приносить користь.

Зі змісту визначення договору про надання послуг, яке міститься у ЦК України, можна виділити певні ознаки послуги, такі як: послугою є вчинення певних дій чи діяльності; послуга надається у відповідності до завдання замовника;

послуга споживається у процесі її надання (що свідчить про її нематеріальний характер); послуга є благом, вартість якого підлягає оцінці [83, с.326].

ЦК України також надає особливого значення особі виконавця, передбачаючи у ч. 1 ст. 902 його обов'язок надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, якщо інше не передбачено чинним законодавством або самим договором, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору. Тому ще однією ознакою послуги, визначеною внаслідок аналізу законодавства є те, що вона безпосередньо пов'язана із особою виконавця.

Ключовою відмінністю роботи від послуги є речовий результат роботи і відсутність такого у послуги. Терміни «послуга» і «робота» використовуються як тотожні, оскільки, з філософських позицій, і робота, і послуга - це корисні види діяльності [553, с.51]. Характерною ознакою послуги, як предмета договору з надання послуг є те, що діяльність послугодавця не виражається у речовому результаті. Крім того, послугодавець, за загальним правилом, не гарантує досягнення передбачуваного результату, тому, на відміну від підрядника, за договором підряду не несе ризик випадкового недосягнення обумовленого договром результату.

Аналіз наукової літератури з цивільного права дозволяє виділити ряд найбільш актуальних позицій з приводу розглядуваної проблеми. Так, у літературі пропонується класифікувати послуги за такими підставами як: строки – разові, строкові (протягом визначеного договором періоду часу), безстрокові; суб'єктний склад - між юридичними особами (відносини щодо надання таких послуг мають форму оперативно-господарських зобов'язань) чи між госпрозрахунковими підрозділами юридичної особи (опосередковуються внутрішньогосподарськими зобов'язаннями); характер вчинених дій - фактичні та юридичні; залежно від зв'язку із сферою матеріального виробництва - послуги, що сприяють виробництву товарів; послуги, які користуються попитом на ринку (маркетинг, консалтинг); послуги із забезпечення належного технічного рівня виробництва (інжиніринг);

послуги посередників, організацій транспорту і зв'язку, що сприяють поставці й збуту продукції виробника; послуги банків, фінансових брокерів; аудиторські послуги [521, с.90].

Визнаною у науковому середовищі є класифікація, запропонована О.С.Іоффе, який тісно пов'язує поняття послуги із зобов'язаннями і їх поділяє залежно від характеру діяльності на три основні групи: зобов'язання, спрямовані на надання фактичних послуг (договір зберігання); зобов'язання, спрямовані на надання послуг юридичного характеру (договори доручення і комісії); зобов'язання, що поєднують послуги юридичні і фактичні (договір експедиції) [165, с.490]. За цим же критерієм А.Є. Шерстобітов запропонував виділити ще одну групу зобов'язань, до яких слід відноситьпозику та кредит, факторинг, банківський вклад, банківський рахунок, безготівкові розрахунки, страхування [557, с.3]. Однак єдиного погляду на класифікацію договорів про надання послуг у доктрині цивільного права немає.

За характером діяльності договори про надання послуг поділяються на: договори про надання юридичних послуг, тобто пов'язані із встановленням, зміною, припиненням прав і обов'язків замовника, або з наданням замовнику допомоги в реалізації належних йому прав або виконанні обов'язків (договір доручення); договори з надання фактичних послуг, тобто договори про надання послуг, які споживаються в процесі їх надання і не пов'язані з установленням, зміною, припиненням прав і обов'язків замовника (договір зберігання); договори, що поєднують послуги юридичні і фактичні (договір експедиції, довірчого управління майном); договори про надання фінансових послуг, тобто договори, що ведуть до виникнення у замовника можливості одержання певного доходу (факторинг, банківський вклад, страхування).

Таким чином, послугам притаманна своєрідна правова природа Для усіх послуг характерним є те, що вони: мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває речового вигляду; послуги тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); не збігаються із самими діями (здійсненням діяльності) виконавця, а існують як певне нематеріальне благо [534, с.267]. Відповідно до зазначеного, послугу можна

визначити як нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності.

Серед договорів про надання послуг значне місце посідають зобов'язання з надання інформаційних, у тому числі консультаційних послуг, які належать до системи зобов'язань щодо створення та передачею інформації [42, с.147].

Свого часу у ст. 41 Закону України «Про інформацію» в редакції 1992 року [397] містилося визначення поняття інформаційної послуги як здійснення у визначеній законом формі інформаційної діяльності по доведенню інформаційної продукції до споживачів з метою задоволення їх інформаційних потреб. Наразі у чинній редакції Закону України «Про інформацію» [396] немає визначення інформаційної послуги, що цілком закономірно з огляду на досить розширене тлумачення, що містилося в попередній редакції Закону.

Особливим видом інформаційних послуг є консультативні послуги. На думку Г. Ю. Шаркової, консультаційна послуга в якості об'єкта регулювання, як будь-яка інша послуга, включає в себе всі ознаки, притаманні інформаційній та послузі взагалі, а саме: фактичне здійснення, юридична дозволеність (правомірність), неосяжність, складність обумовлення та невід'ємність від джерела надання послуг, синхронність надання та отримання послуг, їх нестабільність (останні дві групи властивостей можна об'єднати поняттям моментального використання послуг), нестійість якості та неможливість її визначення, в тому числі складність виявлення критеріїв якості [554].

Головним розмежувальним критерієм договору консалтингу від інших цивільно-правових договорів є його предмет. До предмета договору консалтингу входить надання послуг, яке має певний механізм надання професійних консультацій та рекомендацій. Таким чином, можна зробити висновок, що предмет договору консалтингу - діяльність фізичної або юридичної особи по створенню та передачі інформації, яка необхідна для вирішення конкретних проблем замовника та використовується в процесі її існування. Результатом виконання договору

консалтингу є удосконалення практики чи виробництва, підвищення ефективності роботи замовника.

Договір консалтингу належить до групи непоіменованих цивільних договорів і є різновидом договору оплатного надання інформаційних послуг. В юридичній літературі надається наступне визначення договору консалтингу: за договором консалтингу одна сторона (виконавець) зобов'язується здійснити для іншої сторони (замовника) фактичну діяльність зі створення та передачі обумовленої сторонами інформації для вирішення конкретних завдань замовника, що використовується у процесі її надання, результат якої, як правило, не має речового виразу, але інколи може фіксуватися на матеріальному носії, котра може надаватися як одноразово (за заявкою), так і на постійній основі (абонентське консультаційне обслуговування), а замовник зобов'язаний прийняти зазначену інформацію від виконавця та оплатити її [555, с.5].

Дане визначення, незважаючи на його розширений характер, відносить до предмета договору консалтингу створення і передачу обумовленої сторонами договору інформації, тобто за своєю цільовою спрямованістю договір консалтингу належить до договорів зі створенню інформації та набуття прав на неї.

За своєю правовою природою інформація як нематеріальне благо особливого роду, створення та надання прав на яку обумовлюється договором консалтингу може не мати оречевленої форми. Для участі у цивільних правовідносинах інформація має існувати у будь-якій формі, придатній для сприйняття. Це можуть бути усні відомості, які надаються замовнику на підставі виконання договору консалтингу. Інформація може бути зафіксована у матеріальній формі у вигляді письмового документа, або надаватися в електронній формі тощо. У результаті виконання договору консалтингу замовник отримує відомості необхідні, для вирішення власних завдань, задоволення своїх потреб та інтересів.

У відносинах консалтингу замовник зацікавлений в отриманні певних даних, відомостей чи іншої інформації у формалізованому вигляді (у формі аналітичних звітів, висновків, консультацій тощо). У результаті виконання договору консалтингу замовнику може бути надана усна інформація. Проте у всіх зазначених

випадках метою договору є не сам процес реалізації певної діяльності виконавця з пошуку та надання певних відомостей, а її кінцевий результат – набуття замовником прав на інформацію, яка має задовольняти його потреби й інтереси. Відтак ми не можемо беззастережно погодитися із наведеною позицією про належність договору консалтингу до групи договорів про надання послуг.

Як уже зазначалося, послуга як об'єкт цивільних прав є нематеріальним благом, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення діяльності виконавцем. На відміну від договорів про надання послуг у сфері речових відносин (перевезення, зберігання, комісія, доручення тощо), в яких юридичне значення для виконання договору має сам процес здійснення певної діяльності (з транспортування, зберігання, представництва чи ведення чужих справ тощо) у межах системи інформаційних договірних зобов'язань, так звані інформаційні послуги не споживаються у процесі їх надання. Метою консалтингової, маркетингової, інформаційно-пошукової чи іншої діяльності, що зазвичай охоплюється категорією «надання інформаційних послуг» є не сам процес проведення інформаційних досліджень, пошуку інформації чи консультування замовника, а надання останньому певних відомостей, створених чи набутих у результаті виконання договору. У кінцевому підсумку замовника цікавить не проведення виконавцем інформаційно-аналітичної діяльності, а отримання певної інформації у вигляді звітів, висновків, результатів інформаційного пошуку, та можливість її використання для задоволення власних потреб та інтересів. Тому у цьому аспекті договір консалтингу, так само як й інші види договорів про надання «інформаційних послуг», слід віднести до групи правочинів щодо створення інформації та надання прав на неї.

У класичному розумінні категорії «послуга», що формулюється цивілістикою як діяльність, яка споживається у процесі її надання та знаходить своє закріплення у нормах глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення», за таким договором не надається. Договір консалтингу, договір про ведення інформаційних досліджень, інформаційних та патентно-аналітичних пошуків спрямовані насамперед не на процес виконання певної діяльності, а на створення інформації та надання прав на

неї іншій стороні договору. Тому вважаємо за необхідне віднести такі договори до групи договорів, спрямованих на створення та надання прав на інформацію, а не до правочинів щодо надання «інформаційних послуг».

Зазначимо, що підхід щодо віднесення договорів про проведення інформаційних досліджень до групи договорів про надання послуг раніше зазнавав критики у цивілістичній науці. Зокрема, І.Р. Шишка, аналізуючи предмет договору про проведення маркетингових досліджень, наголошує, що предмет договору на маркетингові дослідження є подвійним або змішаним (робота та послуги), включає виконувані виконавцем дослідження та оформлення їх результатів (звіт про проведену роботу та рекомендації) [564, с.4-5].

Науковець наголошує, що маркетингові дослідження полягають у збиранні, обробленні, систематизації та аналізі маркетингової інформації із застосуванням наукових прийомів і методів, що притаманне прикладній дослідницькій діяльності (творчості). Вказуючи на особливий характер такого договору, який не може бути охарактеризований як договір про надання послуг, зазначеним автором аргументується теза про те, що цей договір повинен зайняти своє місце серед договорів підряду. При цьому, вчений виходить з того, що «послуга ототожнюється з дією та є невід'ємною від неї, а споживач послуги відчуває її корисний ефект, заперечується можливість віднести цей договір до договорів із надання послуг. Результати робіт відокремлюються від процесу його створення і можуть існувати поза своїм носієм. При їх веденні створюється віддільний від діяльності виконавця матеріальний результат робіт і може бути використаний після припинення правового зв'язку між сторонами. Це стосується випадків розроблення документації». Як наслідок, науковець пропонує віднести договір про проведення маркетингових досліджень до непоіменованих договорів, які «примикають до особливого підтипу підряду на підготовку документу та потребують нормативного забезпечення, яке б відповідало загальному спрямуванню регулювання підрядних відносин» [564, с.10].

З останньою тезою ми не можемо цілковито погодитися, оскільки за своєю суттю договір підряду – це договір на виготовлення, обробку, переробку, ремонт

речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові (ч.2 ст. 837 ЦК України). Якщо договір про проведення маркетингових чи інших інформаційних досліджень передбачає компонування певної інформації та передачу прав на неї, то такий договір не може належати до договорів підрядного типу. Для його змісту характерним є, як правило, особисте виконання зобов'язання контрагентом; творчий характер виконання зобов'язання, ризик недосягнення обумовленого результату договору покладається на замовника (замовник повинен оплатити проведені дослідження, навіть, якщо його не задовольняє отриманий результат інформаційних пошуків) та передача чи надання замовнику прав на використання отриманої у результаті дослідження інформацію. Тому предметом такого договору є не роботи – «підряд на підготовку документу», а отримання у процесі творчої, аналітичної інформаційної діяльності нової інформації та надання чи передача прав на неї замовнику.

Таким чином, підтримуючи позицію про те, що договір на проведення маркетингових досліджень безпосередньо не належить до договорів про надання послуг, все ж вважаємо неможливим віднесення його до договорів підрядного типу. Такий договір належить до особливої групи договірних інформаційних зобов'язань, спрямованих на створення інформації та надання чи передачу прав на її використання замовнику.

Ще одним різновидом договорів цієї групи є договір про проведення інформаційного пошуку, у тому числі договір про проведення патентного пошуку.

Патентно-інформаційний пошук проводиться з метою встановлення рівня техніки, визначення обсягу прав власника охоронного документа, визначення умов реалізації прав власників охоронних документів на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг та інші об'єкти інтелектуальної власності.

Патентно-інформаційний пошук виконується, зокрема, під час проведення патентних досліджень, метою яких є визначення патентної ситуації щодо об'єкта, який розробляється, тобто визначення доцільності та можливості одержання чи надання правової охорони. Метою патентно-інформаційного пошуку є визначення

ситуації щодо використання прав на об'єкти промислової власності в галузі, до якої належить досліджуваний об'єкт, щоб попередити можливе порушення прав інших власників чинних охоронних документів та заявників [321].

Патентний пошук є обов'язковим етапом наукового дослідження, при якому здійснюється процес пошуку у патентних базах даних документів, які відповідають меті запиту [574].

Існують безкоштовні Інтернет - ресурси (бази даних), які можуть допомогти за короткі терміни досягти найбільш ефективних результатів [295]. Наведемо деякі з них з короткими характеристиками.

USPTO – повнотекстова база даних патентного відомства США (United States Patent and Trademark Office), що налічує декілька мільйонів патентів з 1976 р. Патенти з 1790 р. до 1976 р. зберігаються тільки у графічному форматі.

Google Patent Search – база даних Google складається з патентів, що містяться в базі USPTO. Розширений пошук дозволяє здійснювати пошук за такими критеріями як автор, назва, номер патенту, дата. Пошукова система використовує спеціальну технологію розпізнавання тексту на фотографіях, яка дозволяє здійснювати пошук навіть за текстом на відсканованих патентах.

Esp@cenet – патентна база даних Європейського патентного відомства (European Patent Office). На даний час база містить більше 60 млн. патентних заявок і патентів.

Укрпатент – база даних патентного відомства України. Станом на 01.12.2010 року всього зареєстровано 305840 документів, серед них 100 тис. патентів на винаходи та 55 тис. – на корисні моделі.

Роспатент – база даних Федеральної служби з інтелектуальної власності, патентів і товарних знаків. В інформаційній пошуковій системі можливий пошук за винаходами, рефератами патентних документів російськьою і англійськьою мовами, перспективними винаходами, корисними моделями. Станом на кінець 2010 р. у базі даних Роспатенту налічувалося близько 2 млн. документів на винаходи та корисні моделі.

ЕАПВ – Євразійське патентне відомство. Має понад 30 локальних патентних баз даних, в яких на кінець 2010 р. містилося більше як 35 млн. патентних документів.

WIPO (World Intellectual Property Organization) – Всесвітня Організація Інтелектуальної Власності. Патентний пошук у базах даних WIPO здійснюється за допомогою пошукової служби PATENTSCOPE®, яка забезпечує безкоштовний доступ до Міжнародних патентних заявок та національних/регіональних патентних документів. Патентна база даних BOIB містить інформацію про більш як 1.8 млн. опублікованих міжнародних патентів [295].

У результаті проведення патентного пошуку формується інформаційно – аналітичний звіт, що містить відомості про виявлені технічні рішення, які відповідають вимогам пошукового запиту (релевантні патенти). Дані інформаційного звіту враховуються при формуванні заявки на отримання охоронного документа у процесі патентування нових технологій. Зокрема, при складанні опису винаходу чи корисної моделі необхідно навести схожі технічні рішення (аналоги), визначити найбільш подібну технологію (прототип) та на підставі співвідношення суттєвих ознак технічного рішення, що заявляється, та прототипу визначити характерні ознаки технології, яка патентується (формули винаходу чи корисної моделі).

Правильне формулювання елементів формули винаходу чи корисної моделі має досить важливе значення, оскільки обсяг правової охорони власника патенту залежить кінцевому підсумку від ознак формули. Зокрема, згідно ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Використанням винаходу (корисної моделі) визнається: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях. У свою чергу, продукт визнається виготовленим із

застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

Таким чином, якщо виріб відповідача не містить принаймні однієї із ознак, включених до незалежного пункту формули винаходу позивача – власника патенту, то останній не може йому заборонити використовувати відповідну технологію. Тому констатуємо, що проведення ефективного інформаційно-патентного пошуку може не лише убезпечити особу від можливого негативного рішення прийнятого за результатами розгляду заявки про отримання патенту, а також дозволить у перспективі захистити свої патенті права, у тому числі шляхом заборони іншим суб'єктам використовувати запатентовану технологію.

Договір про проведення інформаційного (у тому числі інформаційно-патентного пошуку) має передбачати не лише надання замовнику звіту чи інших аналітичних матеріалів, отриманих у результаті патентних пошуків, але і закріплення за ним майнових прав на використання інформації, одержаної у результаті проведення дослідження, у тому числі при підготовці заявок на отримання охоронних документів. Зазначена інформація може використовуватися при оформленні матеріалів заявки (при визначенні аналогів, прототипу, формулювання елементів формули винаходу чи або корисної моделі тощо). Тому договір про проведення патентно-інформаційних досліджень повинен передбачати надання чи передачу замовнику прав на використання отриманих у результаті дослідження відомостей. У такий договір також доцільно включити положенням про конфіденційність, тобто про додержання певного режиму охорони набутих відомостей між контрагентами.

Особливим видом договорів у сфері інформаційних відносин є договір про конфіденційність. На відміну від договорів про створення інформації та надання інформаційних прав такий договір регламентує пасивну поведінку боржника – утримання від вчинення дій, спрямованих на порушення інформаційних прав контрагента, тобто від розголошення певної інформації, яка була йому надана чи стала відомою у зв'язку з його участю у відносинах з кредитором.

Договір про конфіденційність є одним із найпоширеніших видів договірних зобов'язань, предметом якого є інформаційні права особи. Такий договір часто укладається як умова інших договірних зобов'язань – у сфері банківських, страхових, трудових відносинах тощо. Проте він може оформлюватися окремо у вигляді самостійного документу безпосередньо не пов'язаного із правовою підставою його укладання. За своєю суттю договір про конфіденційність спрямований на забезпечення додержання певного обраного сторонами режиму інформації. Як слушно зауважує Ю.В.Носік: «за договором про конфіденційність одна сторона (конфіденціал) зобов'язується забезпечити та виконувати режим обмеженого доступу до інформації, яку отримано від другої сторони (конфідента) або доступ до якої надано такою другою стороною» [301].

Таким чином, договір про конфіденційність (договір про нерозголошення інформації) – це різновид договірних інформаційних зобов'язань, в яких одна сторона (конфіденціал) має дотримуватися обумовленого договором режиму інформації, наданої іншою стороною (конфідентом) чи отриманою нею у зв'язку участю у відносинах з конфідентом.

В юридичній літературі наголошується, що до істотних умов договору про конфіденційність належать: а) визначення (індивідуалізація) об'єкта договору, тобто власне інформації, з приводу якої сторони встановлюють собі договірні права та обов'язки про конфіденційність; б) визначення прав і обов'язків сторін щодо конкретних умов режиму обмеженого доступу до інформації; в) визначення строку, протягом якого конфіденціал зобов'язаний забезпечувати та дотримуватися режиму конфіденційності інформації.

Об'єктом договорів про конфіденційність може бути комерційна таємниця чи інша конфіденційна інформація (персональні дані, таємниця особистого (приватного, сімейного) життя, таємниця кореспонденції тощо). Слід погодитись із Ю.В.Носіком, який, характеризуючи обєкт договору про конфіденційність, наголошує, що «не може бути об'єктом договорів про конфіденційність: відкрита інформація; інформація, яка підлягає обов'язковому опублікуванню (оголошенню);

інформація, доступ до якої згідно із законодавством не може бути обмежений; інформація про протиправні дії» [131].

Таким чином, комерційна таємниця визнається чинним законодавством як об'єкт права інтелектуальної власності, проте за своєю сутністю відомості, що становлять комерційну цінність і охороняються як таємна інформація, не повинні обов'язково мати творчий характеру. Тому слід погодитися із висловленою в юридичній літературі позицією (О.В.Кохановська, Ю.В. Носік та ін.) щодо необхідності поширення на регулювання відносин, пов'язаних із охороною комерційної таємниці, положень цивільного законодавства про регулювання інформаційних відносин. Договір про конфіденційність є одним із видів цивільно-правових зобов'язань, спрямованих на додержання встановленого режиму доступу до такої комерційної таємної інформації

Договір про конфіденційність є консенсуальним і здебільшого безоплатним. Проте він може бути й оплатним, коли проти виконання конфіденціалом своїх зобов'язань із забезпечення режиму обмеженого доступу до інформації має місце зустрічне надання в будь-яких формах (грошовій, натуральній, відробітковій, змішаній тощо) зі сторони конфідента.

Зміст договору про конфіденційність становлять права й обов'язки конфідента і конфіденціала з приводу забезпечення та виконання режиму обмеженого доступу до інформації. Основними правами конфідента є: право вимагати від конфіденціала забезпечення і виконання режиму конфіденційності інформації та право контролювати виконання ним такого режиму. Обов'язків конфідент за договором може й не мати, оскільки, договір про конфіденційність може бути одностороннім. Проте в оплатних договорах про конфіденційність на конфідентові лежить обов'язок здійснити зустрічне надання, передбачене договором (сплатити конфіденціалові кошти, передати майно, виконати роботи тощо) [301].

Договір про конфіденційність стосується забезпечення певного режиму обмеженого доступу до інформації. Тому в літературі була висловлена позиція, що надання інформації або надання доступу до інформації, яка є об'єктом договору про конфіденційність, не входить до його змісту та не становить обов'язку конфідента

за цим договором. Підстави, порядок та умови надання такої інформації конфіденціалу перебувають поза договором про конфіденційність і суттєвого значення для нього не мають [301].

У цілому погоджуючись із наведеною позицією, слід проте зауважити, що договір про конфіденційність опосередковує відносини по збереженню інформації, тобто пасивний обов'язок конфіденціала утримуватися від вчинення дій, спрямованих на надання чи передання прав на інформацію іншими особам. Проте для виконання зазначеного обов'язку конфіденціал повинен отримати інформацію та права на неї. Набуття прав на інформацію може опосередковуватися договором про надання прав на інформацію, який може бути укладений як самостійний договір чи договором про надання інформації та про конфіденційність. В останньому випадку такий договір має складений характер та регулює відносини щодо надання прав на інформацію та зобов'язання з утримання від їх надання іншими особам (зобов'язання щодо нерозголошення отриманої інформації).

За своєю суттю договір про надання прав на інформацію та утримання від її розголошення третім особам подібний до правової конструкції договорів ліцензійного виду, укладених на умовах невиключної або одиничної ліцензії. Згідно зі ст. 1108 ЦК України, виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. У свою чергу, одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері. Хоча категорії «ліцензійного договору» та «ліцензії» широко застосовуються у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності для опосередкування договірних відносин з надання прав інтелектуальної власності, проте законодавство не обмежує можливості використання таких договірних конструкцій також для опосередкування процесів надання прав на інформацію та встановлення обмежень

щодо їх надання іншим особам (закріплення заборони щодо розголошення інформації).

Тому, враховуючи, що результати інтелектуальної, творчої діяльності є різновидом інформації, а інформація може бути визначена як результат інтелектуальної діяльності у будь-якій придатній для сприйняття формі, вважаємо за доцільне допустити можливість застосування для договірних відносин у сфері надання прав на інформацію та збереження режиму конфіденційності щодо наданої інформації договірної конструкції ліцензійного договору на умовах виключної чи одиничної ліцензій.

Обрання відповідного виду ліцензії (виключна чи одинична) залежить від умов використання інформації її правоволоділцем. У разі якщо суб'єкт прав на інформацію (ліцензіар, конфідент) обмежується у можливості подальшого застосування інформації, права на яку надаються контрагенту (ліцензіату, конфіденціалу), то сторонам для регулювання їх відносин доцільно обрати конструкцію ліцензійного договору на умовах виключної ліцензії, а якщо такі обмеження стосуються лише обов'язку набувача (ліцензіата, конфіденціала) не поширювати інформацію третім особам, проте не обмежують інформаційні права сторін договору, тоді йде мова про надання прав на інформацію на умовах одиничної ліцензії.

За такого підходу договір про конфіденційність може бути визначений як різновид ліцензійного договору про надання прав на інформацію, згідно з яким одна сторона (ліцензіат, конфіденціал) має дотримуватися обумовленого договором режиму інформації, набутої від іншої сторони (ліцензіара, конфідента) та зобов'язується не надавати права на інформацію іншим особам.

Зазначене розуміння договору про конфіденційнсь дає змогу поширити на правове регулювання його умов положення законодавства про форму та істотні умови ліцензійних договорів, з урахуванням специфіки, притаманної такому виду договірних зобов'язань.

Науковцями наголошується, що договори про конфіденційність мають цивільно-правову природу, хоча укладатись можуть і в таких сферах, де

превалюючим є регулювання іншої галузі права, наприклад у сфері трудових відносин [301]. При цьому досить важливим є визначення можливості працівника зберігати у таємниці конфіденційну інформацію після свого звільнення. Складність у вирішенні цього питання пов’язана з тим, що подекуди важко чітко розмежувати право працівника на використання досвіду та знань, отриманих на попередньому місці роботи, і право колишнього роботодавця на збереження у таємниці його комерційно цінної інформації.

Законодавства деяких держав безпосередньо встановлюють заборону для працівника на розголошення конфіденційної інформації свого колишнього роботодавця. Так, на підставі ст. 85 Мексиканського закону 1991 р. про розвиток і охорону промислової власності, будь-яка особа, що має у зв'язку з роботою, наймом, виконанням функцій або перебуванням на посаді, виконанням своїх професійних обов'язків або підтримкою ділових відносин доступ до комерційної таємниці і була попереджена про її конфіденційний характер, повинна утримуватися від її розголошення без достатніх підстав і згоди власника секретної інформації або ж користувача, який має на те дозвіл [311, с.251].

Зарубіжною судовою практикою також було вироблено ряд прецедентів, що тлумачать як акт недобросовісної конкуренції неправомірне використання комерційної таємниці. Так, якщо працівник засновує підприємство в тій же сфері діяльності, що і його колишній роботодавець, то переманювання ним клієнтів свого роботодавця буде кваліфікуватися як недобросовісність, якщо працівник використав списки клієнтів або внутрішню ділову документацію для підготовки вигідних пропозицій.

В Україні зазначені аспекти взаємовідносин між працівником та колишнім роботодавцем законодавчо не врегульовані, тому при укладанні трудових договорів з найманими працівниками слід приділяти особливу увагу зобов’язанням працівника щодо нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації, отриманої ним у зв’язку з виконанням своїх службових обов’язків. На підприємстві доцільно розробити внутрішнє положення про інформаційну політику. В ньому слід чітко визначити, яка інформація є конфіденційною чи має

характер комерційної таємниці, а також впровадити заходи дисциплінарної відповідальності працівників за дії, пов'язані з неналежним збереженням чи іншим подібним поводженням з документацією, що містить відомості, які визнаються комерційною таємницею.

Останнім часом досить часто спостерігається ситуація, коли положення трудових договорів визначають обов'язок працівника зберігати інформацію, що має характер комерційної таємниці не лише під час виконання своїх трудових обов'язків, а також протягом певного періоду після припинення трудових відносин з роботодавцем. Фіксація подібних положень в умовах трудового договору у цілому дозволяє забезпечити додержання у таємниці комерційно цінної інформації. Проте треба враховувати вимоги розумності та добросовісності при формулюванні таких норм. Не варто, наприклад, у трудовому договорі фіксувати обов'язок працівника не розголошувати отриману ним конфіденційну інформацію протягом занадто тривалого часу. Протягом цього періоду інформація може втратити свою актуальність, а фіксація занадто тривалого часу збереження відомостей може викликати зворотну реакцію - несерйозне ставлення працівника до такої умови трудового договору.

Крім того, умова трудового договору про збереження у секретності отриманої працівником інформації після припинення трудових відносин може бути дієвою у випадку зазначення сторонами договору, що таке положення зберігатиме свою чинність у тому числі і після розірвання договору. За відсутності такого застереження припинення трудових відносин буде мати наслідком розірвання трудового договору за всіма його умовами. Тому норма договору, що закріплювала обов'язок зберігати інформацію по завершенні трудових відносин при розірванні трудового договору також втратить свою юридичну чинність. З метою уникнення подібної ситуації сторонам трудового договору слід прямо визначити, що його умови з приводу збереження таємної інформації буде зберігати чинність у випадку припинення інших умов трудового договору.

Вважаємо, що у цьому разі можна говорити про змішаний характер такого договору. Він містить елементи як трудового контракту – у частині фіксації

трудової функції працівника, що регулюється трудовим законодавством, так і цивільно-правого договору – у частині доступу до конфіденційної інформації та збереження режиму її секретності. Цивільно-правова частина договору буде регулюватися ЦК України. За такого трактування договору припинення трудових відносин між працівником та роботодавцем не матиме наслідком припинення обов'язку щодо нерозголошення конфіденційності інформації, якщо останній встановлений у договорі.

Підсумовуючи результати розгляду особливостей та правової природи договору про конфіденційність у системі цивільних договірних інформаційних зобов'язань, зазначимо, що у чинному законодавстві існують необхідні нормативно - правові передумови для регулювання відносин у сфері укладання та виконання договорів про нерозголошення інформації. Правова модель договору про конфіденційність дає підстави для його широкого застосування на практиці у різних сферах правових відносин. Проте доктринальне дослідження та нормативне забезпечення договірних аспектів збереження конфіденційності наразі ще далекі від досконалості та потребують свого розвитку, ґрунтовного наукового аналізу та законодавчого регулювання.

Договори про конфіденційність, на відміну від договорів про створення інформації та надання інформаційних прав, передбачають регулювання пасивної поведінки боржника по утриманню від вчинення дій, спрямованих на порушення інформаційних прав кредитора, тобто від розголошення певної інформації, яка була йому надана чи стала відомою у зв'язку з його участю у відносинах з кредитором.

Враховуючи, що інформація може бути визначена як результат інтелектуальної діяльності у будь-якій придатній для сприйняття формі, вважаємо за доцільне забезпечити можливість застосування для регулювання договірних відносин у сфері надання прав на інформацію та збереження режиму конфіденційності щодо наданої інформації договірної конструкції ліцензійного договору на умовах виключної чи одиничної ліцензії. За таких умов договір про конфіденційність може бути охарактеризований як різновид ліцензійного договору про надання прав на інформацію, згідно з яким одна сторона (ліцензіат, конфіденціал) повинна

дотримуватися обумовленого договором режиму інформації набутої від іншої сторони (ліцензіара, конфідента) та зобов'язується не надавати права на інформацію іншим особам. Таке розуміння договору про конфіденційність дає змогу поширити на правове регулювання його умов положення законодавства про форму та істотні умови ліцензійного договору з врахуванням специфіки притаманних такому виду договірних зобов'язань.

Відносини щодо надання прав на інформацію також можуть виходити за межі договірної конструкції зобов'язання про конфіденційність та бути предметом окремого договору. У цьому разі договір про конфіденційність може бути сформульований як самостійне договірне інформаційне зобов'язання, в якому одна сторона (конфіденціал) має дотримуватися обумовленого договором режиму інформації, наданої іншою стороною (конфідентом) чи отриманою нею у зв'язку участю у відносинах з конфідентом.

3.3. Договірні відносини щодо створення об'єктів інтелектуальної діяльності за замовленням, у співавторстві, на підставі трудових відносин та у результаті проведення наукових досліджень

Крім договорів, спрямованих на створення та набуття прав на інформацію (договору про надання інформаційних, у тому числі консалтингових, послуг, договору про проведення інформаційних досліджень та інформаційних пошуків та договору про конфіденційність тощо) цивільне законодавство регламентує правові відносини з приводу укладання, зміни та розірвання ще однієї досить численної групи договорів, які мають своєю метою створення об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності як особливого різновиду інформації та надання або передачу майнових прав на їх використання. До зазначеної категорії договорів передусім належать: договір про створення за замовленням та використання об'єкта інтелектуальної власності (ст.ст. 430, 1112 ЦК України), створення об'єкта інтелектуальної власності у результаті виконання трудового договору (ст. 429 ЦК України), договір між співавторами (ч. 3 ст. 436 ЦК України) та договори на

виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ст.892-900 ЦК України).

Незважаючи на те, що зазначені договори можуть бути віднесені до категорії поіменованих правочинів, тобто таких закріплені у положеннях ЦК України, слід, однак, наголосити, що регулювання договірних відносин у частині із наведених правочинів є досить поверховим. Прикметною у цьому аспекті є регламентація договору про співавторство у нормі ч. 3 ст. 436 ЦК України, яка вказує, що «відносини між співавторами можуть бути визначені договором». Більш деталізована регламентація істотних умов, форми, прав та обов'язків сторін, порядку укладання та виконання договору про співавторство як у нормах ЦК України, так і у положеннях Закону України «Про авторське право і суміжні права» наразі відсутня. Тому згадка у ЦК України про можливість укладання договору між співавторами, безумовно, не забезпечує необхідного рівня правової регламентації відносин, пов'язаних із створенням результату інтелектуальної діяльності декількома особами.

Схожа ситуація має місце також щодо інших видів догорів, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності (договору про створення об'єкта за замовленням чи на підставі трудових відносин), регламентація яких обмежується декількома статтями ЦК України (ст.429, 430, 1112), а формулювання їх окремих положень викликає ряд зауважень. Виняток, зроблений законодавцем, стосовно договірного рулювання відносин з створення об'єктів інтелектуальної діяльності на підставі виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, нормативному впорядкуванню яких присвячені статті 892-900 ЦК України, згруповані на кодифікованому рівні в окрему структурну частину Кодексу – Главу 62. Проте навіть структурне розміщення норм про регулювання договорів на виконання наукових досліджень безпосередньо після договору підряду та його різновидів (Глава 61) свідчить про те, що законодавець залишився на позиції про підрядний характер такого договору. Тому в контексті дослідження особливостей договірного регулювання інформаційних зобов'язань докладніше розглянемо теоретичні та практичні проблеми правової регламентації договірних

інформаційних відносин зі створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Одним із видів договорів у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності є договір про створення за замовленням та використання об’єкта права інтелектуальної власності, який закріплений у ЦК України у нормах ст. 1112. Договір спрямований на опосередкування суспільних відносин зі створення за замовленням результату інтелектуальної діяльності. На його підставі одна сторона (творець-автор, винахідник тощо) зобов’язується створити в установлений строк об’єкт інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника).

Аналіз законодавчого визначення договору про створення за замовленням і використання об’єкта інтелектуальної власності засвідчує, що такий правочин, спрямований, перш за все, на розробку творчого результату та забезпечення доступу до нього замовникові, як правило, шляхом передачі відповідного матеріального носія інтелектуального продукту. Лише у разі у встановлення сторонами умов щодо використання майнових прав на створений за замовленням об’єкт такий договір набуває характеру цивільно-правових конструкцій у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності.

В юридичній літературі слушно наголошується, що цей договір не зовсім вписується в систему розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, оскільки метою цього правочину є, у першу чергу, створити об'єкт. Віднесення аналізованого договору до цієї групи можна пояснити хіба що тим, що в результаті належного виконання цього договору замовник набуває певних майнових прав інтелектуальної власності [357, с. 593].

Одразу наголосимо на некоректності формулювання назви даного договору. Його конструкція може передбачати, за погодженням сторін, як надання майнових прав на використання об’єкта інтелектуальної власності, створеного за замовленням, так і повне відчуження (передачу) майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об’єкт інтелектуальної власності. В останньому випадку договір буде охоплювати елементи договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. Проте термін “використання об’єкта”,

вказаний у назві досліджуваного договору, свідчить про надання майнових прав щодо нього і не допускає можливість їх повного відчуження замовникові.

Варто зазначити, що на підставі даного договору надаються чи передаються майнові права на об'єкт інтелектуальної власності. Сам об'єкт інтелектуальної власності у силу його нематеріальної природи не відчужується замовникові, останній лише отримує матеріальну форму вираження цього об'єкта у вигляді рукопису, картини, скульптурної композиції, креслень чи іншої документації, а тому доцільніше зазначати не про використання об'єкта інтелектуальної власності, а про розпорядження майновими правами на такий об'єкт.

На відміну від ліцензійного договору та договору про передання прав інтелектуальної власності, цей договір укладається ще до моменту створення об'єкта інтелектуальної власності з метою його подальшого використання. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності, як правило, застосовується у межах системи авторського права та в меншому масштабі у сфері цивільного обороту об'єктів промислової власності.

Результати технічної творчості та засоби індивідуалізації для надання їм правової охорони, на відміну від творів літератури, науки чи мистецтва, мають бути належним чином кваліфіковані як об'єкти промислової власності. Лише після їх державної реєстрації та видачі відповідного правоохоронного документа (патенту чи свідоцтва) можливе використання комплексу прав, що випливають з їх реєстрації. Тому такий договір у сфері промислової власності має передбачати не лише створення результату творчості, але і його подальше патентування та використання на підставі одержаного правоохоронного документу.

У сучасних умовах значна кількість результатів творчості створюються за замовленням. Відносини сторін зі створення нових результатів інтелектуальної, творчої діяльності регламентуються договором про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, трудовим договором або договором про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності, передбаченим ст. 1112 ЦК України. Крім ст. 1112 ЦК України, цьому виду договорів присвячено також ч.6 ст. 33 Закон України "Про авторське право і

суміжні права" та ст. 430 ЦК України, які стосуються розподілу прав інтелектуальної власності на об'єкт, що створений за замовленням.

Важливе значення має дослідження питання співвідношення положень ст. 430 та ст. 1112 ЦК України. Обидві норми стосуються договору про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності. Стаття 430 ЦК України визначає розподіл майнових та особистих немайнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, створений за замовленням. Згідно з її положеннями особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта. Проте у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Варто наголосити, що норма про належність особистих немайнових прав на створений за замовленням об'єкт замовникові неоднозначно сприймається в юридичній науці [294, с. 714]. Враховуючи, що особисті немайнові права можуть належати насамперед творцеві об'єкта та є невідчужуваними за своєю природою, їх закріплення за замовником слід вважати як положення, що суперечить природі цих прав. Крім того, наразі відсутній закон чи інший нормативно-правовий акт, який би передбачав передачу таких прав замовникові. Ймовірно, формулюючи це положення кодексу, законодавець мав на увазі право на подання заявки на одержання правоохоронного документу на створений за замовленням об'єкт промислової власності. Дане право деякі вчені трактують як особисте право у сфері промислової власності [282]. Проте у такому випадку законодавець мав би безпосередньо зазначити про можливість замовника запатентувати об'єкт, як це вказано, зокрема, у ст. 9 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі". Згідно з її положеннями роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до заявку на одержання патенту на службовий винахід чи корисну модель чи передати право на його одержання іншій особі. Водночас, факт відсутності безпосередньої вказівки у тексті

ст. 430 ЦК України на особисті права, які належать замовникові на об’єкт інтелектуальної власності, слід сприймати як прогалину чинного законодавства. Дане положення слід або загалом виключити з тексту ст. 430 ЦК України, або додатково конкретизувати.

Стаття 430 ЦК України також закріплює спільну належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об’єкт творцю та замовнику, якщо інше не передбачено договором. У свою чергу, положення ст. 1112 ЦК України, присвячене договору про створення за замовленням і використання об’єкта інтелектуальної власності, не визначають порядок розподілу майнових прав на створений за замовленням результат творчості, проте вказують, що такий повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником (ч. 2 ст. 1112 ЦК України). Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 1112 ЦК України).

Із формулювання ст. 430 ЦК України чітко не зрозуміло, про який договір замовлення йде мова в цій статті. Про договір підряду, що передбачає передання результату замовникові, але за договором підряду права інтелектуальної власності замовникові не передаються. Договір підряду спрямований на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі з переданням результату роботи замовникові (ч. 2 ст. 837 ЦК України). Можливо, мова йде про договір про створення за замовленням і використання об’єкта інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України)? Але такий договір має містити положення щодо способів та умов використання об’єкта інтелектуальної власності замовником. Чинне законодавство не містить конкретизації цієї правової норми, а отже, актуальною залишається колізія між положеннями ч. 2 ст. 430 ЦК України та ч. 2 та 3 ст. 1112 ЦК України. За сучасного стану нормативного регулювання зазначених відносин можна порекомендувати сторонам договору про створення об’єкта інтелектуальної власності на замовлення чітко фіксувати положення про розподіл майнових прав на створений об’єкт інтелектуальної власності.

Колізія між нормами ст. 430 та ст. 1112 ЦК України щодо розподілу майнових прав на створений за замовленням об’єкт вирішується вченими на користь правила ст. 430 ЦК України. Зокрема, В.М.Крижна зазначає, що загальне правило розподілу прав на об'єкт, створений за замовленням, передбачене ч. 2 ст. 430 ЦК: майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Винятком із цього положення є розподіл прав на твір образотворчого мистецтва. Такий підхід зумовлений тим, що стосовно твору образотворчого мистецтва сам нематеріальний об'єкт інтелектуальної власності нерозривно пов'язаний із матеріальним носієм [357].

Можна тільки частково погодитися з вказаним вище положенням. Норма ст. 430 ЦК України структурно розміщена у главі 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності», і є спеціальною стосовно статті 1112 ЦК України, що присвячена регулюванню особливостей договору про створення за замовленням та використання об’єкта інтелектуальної власності. Проте у разі колізії загальної та спеціальної норм застосовується положення спеціального правового регулювання (lex specialis derogat generali). Тому при укладенні сторонами договору про створення за замовленням та використання об’єкта інтелектуальної власності, для розподілу прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об’єкт інтелектуальної власності насамперед будуть застосовуватися правила ст. 1112 ЦК України, тобто у договорі мають бути визначені майнові права інтелектуальної власності замовника, способи та умови використання ним результату творчої діяльності.

Складніше вирішується ситуація, коли сторони прямо не визначили назви укладеного між ними договору, за яким творець зобов’язується створити результат творчості, як договір про створення за замовленням і використання об’єкта інтелектуальної власності. За цих умов, на перший погляд, здається, що має застосовуватися положення норми ст. 430 ЦК України про спільну належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням результат творчості. Проте такий підхід суперечить природі договірних відносин у сфері

інтелектуальної власності та загальним положенням цивільного законодавства про договір як підставу виникнення цивільних прав та обов'язків.

Зокрема, згідно зі ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним.

Положення про неможливість виникнення у контрагента прав, які не є предметом надання чи передачі за договором, випливає також із загальних положень про договір у цивільному праві. За ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Підкреслимо, що актами цивільного законодавства (зокрема, ст. 430 ЦК України) безпосередньо не передбачено обов'язку погодження умови про розподіл майнових прав на створений за замовленням об'єкт інтелектуальної власності. ЦК України у ст. 430 лише вказує про належність майнових прав спільно замовникові і творцеві, якщо інше не передбачено договором.

ЦК України у ст. 638 також наголошує, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Як зазначають науковці [294, с.165], серед істотних умов будь-якого договору закон конкретно називає лише предмет договору (майно, майнові права, інформація, результат інтелектуальної діяльності тощо).

Закономірно, що будь-який договір має передбачати погодження сторонами його предмета, тобто тих прав, які надаються за договором. Тому якщо предметом договору замовлення є створення результату інтелектуальної діяльності, погодження сторонами зазначеної умови не означає автоматичного розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт між

творцем і замовником. Замовник отримає передусім матеріалізовану форму творчого результату у вигляді картини, скульптури, рукопису літературного твору чи іншої документації. Однак права інтелектуальної власності, які не визначені у договорі як такі, що надаються замовникові, залишаються за творцем результату інтелектуальної діяльності.

Цей висновок також підтверджується концептуальними положеннями ст. 419 ЦК України, за якої право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, а перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Тому вважаємо, що положеннями ст. 430 ЦК України законодавець регулює відносини договору творчого замовлення, тобто договору про створення за замовленням об’єкта інтелектуальної власності. Такий договір суттєво відрізняється від конструкції договору підряду, оскільки виконання цього договору має особистий характер, неможливе правонаступництво у зобов’язанні творця щодо створення результату інтелектуальної діяльності, праця творця має бути оплачена незалежно від досягнення обумовлених параметрів творчого результату. На відміну від підряду, коли виконання роботи здійснюється на власний ризик підрядника, здійснення творчої діяльності передбачає більш складний характер інтелектуальної праці творця, яка спрямована на відображення у результаті творчості особистого сприйняття творцем навколишнього світу, тому така діяльність має бути оплачена (можливо не в повному обсязі), навіть у випадку часткової невідповідності отриманого творчого результату попереднім вимогам замовника.

У нормі ст. 1112 ЦК України законодавець закріпив більш складну договірну модель, що містить елементи як договору творчого замовлення, так і договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: ліцензійного договору – у разі надання замовникові прав на використання створеного об’єкта), або договору про передання майнових прав – у разі передачі замовникові майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об’єкт інтелектуальної власності.

Відповіндо до ч. 2 ст. 1112 ЦК України договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником, тобто ця умова є істотною для договірних конструкцій, що опосередковують створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності. Тому за договором, в якому не визначено способи та умови використання об'єкта замовником, майнові права інтелектуальної власності належать лише творцеві. Замовник має право тільки на отримання матеріального втілення результату інтелектуальної, творчої діяльності. Як наслідок, договір, спрямований на створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності, в якому відсутня умова про способи використання об'єкта є договором творчого замовлення. Такий договір стає договором у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, на який поширюється дія ст. 1112 ЦК України лише у випадку фіксації в його умовах положення щодо способів та умов використання створеного за замовленням об'єкта інтелектуальної власності замовником.

Зазначимо, що подібний правовий підхід безпосередньо відображений у кодексах зарубіжних держав, зокрема у ЦК РФ. У ст.1288 ЦК РФ [96], що стосується договору авторського замовлення, розмежований правовий режим матеріального носія об'єкта інтелектуальної власності (який передається замовникові) та майнових прав на результат творчості, що можуть надаватися чи передаватися замовникові на підставі ліцензійного договору чи договору про відчуження виключних прав у разі безпосереднього погодження такої умови сторонами договору. Закріплення подібної правової норми доцільне також у ЦК України.

Таким чином, договір про створення за замовленням та використання об'єкта інтелектуальної власності є змішаним договором, що містить елементи договору творчого замовлення – у частині створення об'єкта за завданням замовника та договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: ліцензійного договору – у разі надання замовникові права на використання об'єкта

або договору про передання майнових прав інтелектуальної власності – у випадку відчуження на користь замовника майнових прав на створений об’єкт.

Предметом даного договору є створення за замовленням об’єкта інтелектуальної власності та надання чи передача майнових прав інтелектуальної власності на результат творчості. При цьому об’єкт інтелектуальної власності у силу його нематеріальної природи не відчужується замовникові, останній лише отримує матеріальну форму вираження цього об’єкта. З огляду на наведене, пропонується замінити назву договору, передбаченого ст. 1112 ЦК України, на “договір про створення за замовленням об’єкта інтелектуальної власності і розпорядження майновими правами інтелектуальної власності”.

З метою вирішення колізії між положеннями ст. 430 ЦК України та ст. 1112 ЦК України щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням результат інтелектуальної діяльності та враховуючи загальний підхід цивілістичної доктрини про неможливість надання контрагенту тих прав, які не були передбачені у предметі договору, пропонується виключити положення ч. 2 (норму про спільну належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об’єкт) із тексту ст. 430 ЦК України.

Тісно пов'язані із договором про створення за замовленням об’єкта інтелектуальної власності договірні відносини, які виникають у зв’язку із створенням і використанням службових результатів творчої діяльності.

У сучасних умовах значна кількість результатів інтелектуальної діяльності створюється авторами на підприємствах, в установах і організаціях у процесі трудової діяльності. Завданням законодавства є створення правових умов, за яких було б забезпечено оптимальне співвідношення інтересів авторів службових результатів інтелектуальної діяльності в їх охороні та в отриманні матеріальної винагороди, а також роботодавців у використанні службового результату творчості.

За цих умов особливого значення набуває організація управління результатами інтелектуальної діяльності на кожному конкретному підприємстві, профілактика можливих конфліктів у зв'язку з визначенням прав на службові об’єкти інтелектуальної власності. Як показує практика, саме в цій сфері правового

застосування виникає значна кількість правопорушень та судових спорів, що зумовлено недостатньою увагою, яку приділяє питанню регламентації відносин по створенню і охороні службових результатів інтелектуальної діяльності як законодавець, так і самі працівники і роботодавці.

Розгляд питання належності прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені у процесі трудової діяльності, розпочнемо з аналізу норм законодавства щодо розподілу прав на службові результати творчості. Насамперед, конфлікти виникають з неправильного розуміння обома сторонами трудових відносин своїх прав на службові об'єкти (твори чи винаходи). З одного боку, Конституція України у ст. 54 вказує, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав та інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Проте роботодавець, як правило, вважає, що все, що створене, чи буде у майбутньому створюватись працівником у процесі трудової діяльності, належить йому, особливо якщо при створенні використовувались знаряддя, технічні пристрої чи матеріали роботодавцеві.

Варто враховувати, що звичайні механізми права власності не спрацьовують у випадку їх пристосування до охорони результатів інтелектуальної діяльності. Як вище зазначалося, ЦК України у ст. 419 особливо підкреслює, що право інтелектуальної власності та право власності не залежать одне від одного та не пов'язані між собою Тому якщо продукція, що вироблена працівником під час виконання трудових обов'язків належить роботодавцю, то у межах права інтелектуальної власності на рівні законодавства значно складніше вирішується питання належності її результатів.

Як слушно вказує С.М. Клейменова, проблеми, пов'язані з правами на службові об'єкти, виникають у зв'язку із протилежними підходами цивільного і трудового права. Для цивільного права головне – результат (створений службовий об'єкт), а трудове право розглядає процес створення об'єкта інтелектуальної власності за завданням або дорученням роботодавця. Саме нерозуміння предмета правового регулювання вказаних галузей права призводить до конфліктів [187,

с.16]. М.І Іншин також наголошує, що регламентація авторських прав має особливий характер, оскільки, з одного боку, право творця є непорушним і охороняється низкою як міжнародних, так і національних нормативних актів, а з другого – не можна залишати поза увагою факт, що твір створюється під час трудових відносин автора (працівника) і роботодавця [173].

Законодавство України у сфері інтелектуальної власності неоднозначно регламентує відносини, що вникають між сторонами у зв'язку із створенням службових результатів творчої діяльності. Зокрема, ст. 429 ЦК України вказує, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Майнові права на такий об'єкт належать працівникові, який його створив, та юридичній або фізичній особі, де він працює спільно, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Інший підхід закріплюється у положеннях спеціальних законодавчих актів. Охорона службових творів здійснюється у нормах ст. 16 Закону України „Про авторське право і суміжні права", за якою авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору, а виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Стосовно результатів технічної творчості ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" зазначає, що право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника. Подібні правові норми містить також ст. 8 Закону України „Про охорону прав на промислові зразки".

У зв'язку з наведеним, виникає запитання: який правовий документ слід застосовувати: пізніше прийнятий ЦК України, що містить загальну норму, яка вказує про спільність прав роботодавця і працівника на службовий об'єкт інтелектуальної власності, чи раніше прийняті спеціальні закони, які свідчать про належність даних прав роботодавцю?

Відповідь на нього міститься у самому ЦК України, у ст. 4, якого зазначено, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства України, тобто, до відносин, пов'язаних з охороною прав на службові твори повинні застосовуватися положення ст. 429 ЦК України.

Подібну позицію займає також Пленум Верховного Суду України, який у п. 24 постанови № 5 [383] вказує, що якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто при виконанні службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними. Майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Як уже зазначалося, ч. 1 ст. 429 ЦК України містить положення про належність працівникові особистих немайнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. Проте уточнюється, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник.

Вказане положення цієї частини ст. 429 ЦК України досить критично сприймається в юридичній літературі. Зокрема, О.О. Штефан вважає, що зазначене положення законодавця є досить проблематичним у правозастосуванні на практиці. Проблема реалізації цього положення виникає одразу і пов'язана з відсутністю у законодавстві, у тому числі й у ЦК України, норми, якою б передбачалась можливість передачі немайнових авторських прав третім особам. Можна припустити, що мова може йти про забезпечення недоторканності твору. Проте згідно із законодавством з авторського права, та виходячи із правової природи авторських прав, особисті немайнові права належать автору і не можуть бути передані за договором або будь- яким іншим способом відчужені, а відтак законодавче нововведення не має своєї практичної цінності у врегулюванні

відносин щодо використання об'єктів авторського права, створених в порядку виконання службового завдання [571, с.107].

На наш погляд, вказівка на належність окремих особистих немайнових прав інтелектуальної власності роботодавцю не суперечить правовій природі особистих прав. Слід розрізняти особисті немайнові права фізичної особи, що охороняються нормами книги 2 ЦК України (право на життя, на охорону здоров'я, особисту недоторканість тощо), та особисті немайнові права інтелектуальної власності. Перший вид прав має невідчужуваний характер та належить їх носію - фізичній особі. Особисті немайнові права інтелектуальної власності також мають невідчужуваний характер, їх не можна передати чи продати на підставі цивільно-правових договорів, проте такі права можуть належати не лише їх носієві, а і у силу прямої вказівки закону також іншими особам.

Зокрема, згідно зі ч. 2 ст. 423 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. Таким випадком є, зокрема, положення ст.439 ЦК України, що надає авторові, а у разі його смерті – іншим особам уповноваженим автором чи його спадкоємцям - можливість протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора. Це законодавче положення, безумовно, не слід розуміти як можливість успадкування особистих прав чи можливість їх надання уповноваженій автором особі. Проте такі спадкоємці та інші особи можуть на підставі законодавчої норми ч. ст. 439 захищати право на недоторканість твору.

Вважаємо, що у цьому аспекті слід трактувати положення про можливість надання окремих немайнових прав на службовий об'єкт інтелектуальної власності роботодавцеві. За наявності відповідного законодавчого положення роботодавець також матиме можливість реалізувати окремі особисті права інтелектуальної власності. У такому разі законодавцю необхідно було б зазначити у нормах Кодексу конкретні особисті права інтелектуальної власності, які можуть належати

замовнику. Водночас наразі факт відсутності безпосередньої вказівки у тексті ч. 2 ст. 429 ЦК України на особисті права на службовий об’єкт інтелектуальної власності, які можуть належати роботодавцеві, слід сприймати як прогалину чинного законодавства. Дане положення слід чи загалом виключити з тексту ст. 429 ЦК України чи додатково конкретизувати.

Стосовно майнових прав інтелектуальної власності, то чинне законодавство чітко вказує на спільну належність прав на службові результати інтелектуальної, творчої діяльності роботодавцю та працівникові, якщо інше не встановлено договором між ними.

Службові обов'язки працівника по створенню результатів, що можуть мати ознаки об'єктів права інтелектуальної власності, мають бути чітко прописані у трудовому договорі чи у посадовій інструкції. У разі, якщо подібне службове завдання є разовим, тобто таким, що не відноситься до постійної трудової діяльності працівника, його слід оформити звичайним наказом з додатком — описом завдання. Працівник повинен бути ознайомлений з покладеними на нього обов'язками.

Науковці наголошують, що єдиним правильним рішенням за такої ситуації, як з позиції захисту прав роботодавця, так і працівника (автора), буде чітка регламентація прав і обов'язків працівника зі створення творів, що можуть мати ознаки об'єкта права інтелектуальної власності, в укладеному письмовому трудовому договорі чи у його посадовій інструкції. Якщо трудове завдання на створення разове, тобто таке, що не стосується постійних трудових обов'язків працівника, однак відповідає посаді та освіті, його слід оформити звичайним наказом із додатком — описом завдання, прав та обов'язків працівника щодо створеного твору. Працівник має бути ознайомлений із покладеними на нього обов'язками — цю обставину засвідчуватиме його підпис про ознайомлення з посадовою інструкцією чи наказом [173].

У разі, якщо працівник у процесі своєї трудової діяльності вже створив об'єкт інтелектуальної власності і при цьому у його трудовий договір не була включена умова про перехід прав на службові об’єкти інтелектуальної власності, з

працівником доцільно укласти окремий цивільно-правовий договір про надання чи передачу майнових прав на створений службовий об'єкт інтелектуальної власності роботодавцю.

В юридичній літературі договір, що укладається між працівником та роботодавцем з приводу майнових прав на службовий об’єкт інтелектуальної власності, як правило, характеризують як «договір про розподіл майнових прав інтелектуальної власності». В.М.Крижна вважає, що договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності є цивільно-правовим і укладається між роботодавцем та працівником стосовно узгодження прав на створені у зв'язку з виконанням трудового договору результати творчої діяльності [357, с.602].

На думку О.О. Тверезенко роботодавець і працівник можуть укласти договір про розподіл майнових прав на твори, створювані працівником у порядку виконання трудового договору. Причому в такому договорі мова буде йти не про передання майнових прав, а про розподіл (наприклад, 100 % і 0 %), тому укладати його можна один раз, і він буде поширювати свою дію на всі твори, створювані автором у порядку виконання службових обов'язків [488].

Зазначену позицію вважаємо дискусійною, адже про розподіл майнових прав інтелектуальної власності може йти мова у випадку закріплення таким договором окремих прав за працівником, а інших – за роботодавцем. Проте у сфері прав інтелектуальної власності лише в системі авторського права можливе надання окремих прав за договором (ч.2 ст. 31 Закону України “Про авторське право і суміжні права”). Патентні права та права на торговельні марки переходять до набувача в їх сукупності, та не можуть бути розподілені між суб’єктами.

При наданні чи передачі права інтелектуальної власності на об’єкт промислової власності власник охоронного документа не може залишити за собою будь-яке право на його використання чи окремі майнові права інтелектуальної власності. Як наголошується в юридичній літературі: “це принципова відмінність передання права власності для об'єктів промислової власності від передання авторських прав, де допускається дроблення прав” [126, с. 27].

Слід відзначити, що на практиці у договорах про розподіл прав на службові об’єкти інтелектуальної власності насправді майнові права не поділяються між творцем та роботодавцем, а переходять до останнього, натомість працівник отримує відповідну винагороду погоджену сторонами.

Наказом Міністерства освіти і науки України від 28.12.2004 № 986 «Про затвердження зразів документів» був затверджений зразок договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця. Згідно п. 1.1. та 1.2. такого Договору його предметом є розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що їх працівник створить чи ймовірно створить при виконанні трудового договору (контракту) у рамках виконання службових обов'язків чи окремого письмового доручення роботодавця. Сторони домовилися, що майнові права на такі об'єкти права інтелектуальної власності, в межах, визначених законодавством, за цим Договором належать роботодавцю [384] .

На нашу думку, договір, за яким роботодавець отримує всі майнові права інтелектуальної власності, а працівник має право на винагороду не можна вважати договором про розподіл прав. Його можна трактувати як договір про передання майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України) у разі передачі (відчуження) роботодавцеві майнових прав на службовий об’єкт інтелектуальної власності чи ліцензійний договір (ст.1109), якщо права інтелектуальної власності надаються роботодавцеві на певний період.

У такий договір варто також включити умову про розмір і порядок виплати працівникові відповідної винагороди. Водночас слід враховувати, що розмір винагороди не буде залежати від розміру заробітної плати. У постанові пленуму Верховного Суду України №5 зазначається, що виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв’язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата — це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода — це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом.

Підсумовуючи розгляд договірних аспектів, пов'язаних і з створенням службових об'єктів інтелектуальної власності наголошуємо на необхідності додаткової законодавчої регламентації відносин між працівником та роботодавцем, що виникають у зв'язку зі створенням у процесі виконання трудового договору результатів творчості. Таке регулювання має бути спрямоване на забезпечення поєднання інтересів творців службових результатів інтелектуальної діяльності та роботодавців, попередження можливих конфліктів між сторонами, підвищення рівня правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, що створюються у порядку виконання службових обов'язків.

У законодавстві слід вирішити колізію між ЦК України та нормами спеціальних законів про інтелектуальну власність з приводу належності прав на службові результати сторонам договірних відносин, встановити процедуру набуття прав інтелектуальної власності на такі об'єкти роботодавцем та визначити їх перелік, закріпити істотні умови та особливості договору про передання прав на службові результати творчості, а також передбачити заходи відповідальності за невиплату працівникові винагороди за створення службових об'єктів інтелектуальної власності.

Іншим договором, спрямованим на створення результатів інтелектуальної діяльності, є договір, що укладається між співавторами. Відповідно до ст. 13 Закону України "Про авторське право і суміжні права" співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір. Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. ЦК України у ч.3 ст.436 також встановлює, що відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Законодавче регулювання дослідження договору між співавторами є достатньо поверховим та по суті обмежується вищезазначеними положеннями законодавства. Цивільна-правова доктрина також чітко не визначає природу цього договору, його співвідношення з договорами щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності, регламентовані Главою 75 ЦК України, форму укладання, істотні умови тощо, хоча на практиці твори досить часто створюються у співавторстві. Вважаємо,

що договір про співавторство є різновидом договірних інформаційних зобов'язань, який спрямований на регулювання відносин, які виникають з приводу спільної творчої діяльності декількох осіб по створенню результатів інтелектуальної діяльності. Такий договір є багатостороннім правочином та має ознаки як договорів про спільну діяльність, оскільки визначає порядок діяльності декількох осіб, спрямованої на досягнення певного результату, так і договорів у сфері інформаційних відносин, оскільки визначає взаємостосунки співавторів щодо реалізації своїх прав та виконання обов'язків у межах інформаційних прав.

За цим договорам співавтори зобов'язуються здійснювати спільну творчу діяльність по створенню об'єкта інтелектуальної власності, визначають строки виконання своїх зобов'язань по створенню результату творчої діяльності в цілому та його окремих частин, характер та обсяг їх діяльності, регламентують умови розподілу винагороди та можуть визначити свого представника для представництва перед третіми особами (видавництвом, редакцією тощо). Проте у законодавстві необхідне більш детальне правове регулювання договірних відносин у сфері співавторства.

Насамперед, слід підкреслити, що особисті немайнові авторські права не можуть бути предметом угоди між співавторами. Згідно ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

В юридичній літературі, особливо радянських часів, активно дискутувалося питання, чи є необхідною умовою виникнення співавторства наявність угоди між співавторами. При цьому ні в законодавстві СРСР, ні у цивільному законодавстві України така вимога безпосередньо не була зафіксована. Необхідність угоди про співавторство була встановлена Верховним Судом СРСР у постанові від 18 квітня 1986 «Про застосування судами законодавства при розгляді спорів, що виникли з авторських правовідносин». Верховний Суд зазначив, що за змістом закону співавторство двох або більше осіб на твір науки, літератури і мистецтва виникає у

випадках, коли кожен з них за взаємною згодою вніс в твір свій творчий внесок. Угода про співавторство може бути укладена на будь-якій стадії створення колективного твору або після його завершення. В силу закону співавторство на колективний твір може виникнути і при відсутності такої угоди» [459, с. 176].

Незважаючи на існування такої позиції судових органів в юридичній літературі з цього приводу існували різні думки. При цьому, більшість учених вважали угоду неодмінною умовою співавторства (В.М.Камишев [177, с. 108-109], М.І. Нікітіна [296, с. 28-29], В.П. Четков [551, с.13]). На думку інших науковців, це роз'яснення є помилковим, таким, що не випливає із закону і суперечить випадкам, коли співавторство виникало без згоди авторів творів (В.І. Серебровський [461, с.67], Е.П. Гаврилов [70, с. 76-77]). Для аргументації своєї позиції прихильники цієї точки зору наводили випадки доопрацювання творів померлих авторів. Наприклад, результатом творчого доопрацювання російським композитором Р.Щедріним творів французького композитора XIX ст. Ж. Бізе був колективний твір, названий «Кармен - сюіта». З позиції прихильників угоди про співавторство визнання у подібних випадках співавторство є неприпустимим. У такому разі, особа, яка вклала свій творчий внесок у чужий твір, має набувати самостійного авторського права на результат своєї творчості, а не виступати в якості співавтора первинного твору [14, с. 68].

Дана точка зору заслуговує на підтримку, оскільки відповідає змісту вітчизняного законодавства і випливає із судової практики. Зокрема, згідно з п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 р. [383] при розгляді спорів про співавторство на твір, який утворює одне нерозривне ціле, судам слід виходити з факту визнання співавторства на момент оприлюднення твору. Це може бути підтверджено волевиявленням співавторів, вираженим у договорах про передачу прав, публічних заявах, листах тощо. Однак при цьому судам необхідно мати на увазі, що авторське право на твір, у тому числі створений у співавторстві, виникає з моменту створення твору.

Таким чином, факт співавторства визначається на момент оприлюднення твору та підтверджується угодами, публічними заявами листами чи іншими доказами. Відповідно не будуть виникати відносини співавторства між особами, які за відсутності угоди між ними створювали, доопрацьовували чи переробляли раніше оприлюднений твір. Відтак наголошуємо, що наявність угоди між співавторами є необхідною умовою виникнення та спільної реалізації їх прав інтелектуальної власності на створений твір.

Співавтори у договорі можуть визначити порядок і строки їх діяльності по досягненню спільних цілей, направлених на створення твору літератури, науки чи мистецтва. Співавтори також вправі призначити особу, яка буде представляти їх спільні інтереси у відносинах з видавцями чи іншими суб'єктами, яким надаватиметься твір для використання шляхом опублікування, виконання чи публічного показу. За своєю суттю договір між співавторами є багатостороннім правочином. Цими рисами договір між співавторами схожий на договір про спільну діяльність, оскільки, згідно зі ст.1130 ЦК України, за договором про спільну діяльність сторони зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові.

У договорі між співавторами сторони вправі визначити порядок розподілу винагороди за використання твору, а також умови такого використання. Слід наголосити, що у разі непогодження авторами розміру винагороди за використання твору, остання належить співавторам у рівних частках. За ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» якщо твір складається з частин, кожна з яких має самостійне значення співавтори у договорі можуть погодити умови використання частин твору кожним з співавторів В іншому випадку кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд.

Визначення умов щодо винагороди та майбутнього використання твору у цілому та його частин свідчить про наближення договору між співавторами до договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Так, умовами ліцензійного договору є визначення сторонами сфери використання

об’єкта права інтелектуальної власності (зокрема, способів використання цього об’єкта), а також розміру, порядку і строків виплати плати за використання об’єкта права інтелектуальної власності (ст. 1109 ЦК України).

Чинне законодавство не містить вимог щодо форми договору між співавторами. Тому співавтори вільні у виборі форми даного правочину та можуть його укладати як в усній, так і в письмовій формі. Однак, враховуючи, що на підставі договору між співавторами сторони визначають не лише порядок їх спільної діяльності по створенню об’єкта інтелектуальної власності, але і можуть погодити розподіл прав інтелектуальної власності на створений об’єкт, механізм реалізації зазначених прав, у тому числі умов про порядок використання твору у майбутньому та визначення розміру винагороди тощо. Тому можемо констатувати необхідність закріплення на законодавчому рівні положення про обов’язкову письмову форму такого договору, недодержання якої має наслідком його нікчемність. Виняток може бути зроблений лише щодо договорів про співавторство у разі опублікування невеликих за обсягом літературних творів у періодичних виданнях.

Зазначимо, що згідно з чинним законодавством та судовою практикою, співавторством є також авторське право на інтерв'ю. Співавторами такого інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла. Опублікування (трансляція) запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю (ч.3 ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права» та п. 23 постанови Пленуму ВСУ №5). У вітчизняній цивілістиці вже обґрунтовувалося положення про необхідність укладання письмової форми договору про співавторство, що сприятиме уникненню суперечностей між співавторами (наприклад, з приводу розподілу авторської винагороди за використання твору) [17, с. 124].

Таким чином, вважаємо, що договір про співавторство є різновидом договірних інформаційних зобов’язань і має на меті регулювання відносин, які виникають з приводу спільної творчої діяльності декількох осіб зі створення результатів інтелектуальної діяльності. Такий договір є багатостороннім правочином і має ознаки як договорів про спільну діяльність, так і договорів у сфері

інформаційних відносин. На підставі договору між співавторами сторони не лише визначають порядок їх спільної діяльності по створенню об'єкта інтелектуальної власності, але й погоджують розподіл прав інтелектуальної власності на створений об'єкт, механізм реалізації зазначених прав, способи та умови використання об'єкта інтелектуальної власності у майбутньому. На законодавчому рівні доцільно деталізувати регламентацію договірних відносин між співавторами, у тому числі закріпити положення про обов'язкову письмову форму договору про співавторство, крім випадків, якщо інше не встановлене законом.

Залучення до сфери виробництва результатів наукових досліджень у сучасних умовах зумовило потребу у формуванні в межах ЦК України системи правових норм, спрямованих на спрощення договірного оформлення правових зв'язків по впровадженню досягнень науки у виробництві. Багатоаспектність форм інтелектуальної діяльності та множинність її результатів стали наслідком формування та закріплення у цивільному законодавстві комплексу правових конструкцій, спрямованих на опосередкування відносин по використанню результатів наукових досліджень. Зазначені договірні конструкції дістали у науці цивільного права назву „договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт" та отримали нормативну регламентацію на рівні главі 62 ЦК України. Проте у сфері юридичної доктрини та практики досить часто виникають проблеми, пов'язані із застосуванням зазначених договорів для опосередкування відносин по створенню та використанню результатів наукових досліджень.

Підкреслимо, що, незважаючи на регулювання відносин по використанню договорів у сфері наукових досліджень в єдиній главі 62 ЦК України, мова йде про два самостійні, хоча тісно пов'язані договори: договір на виконання науково-дослідних робіт (далі – НДР) та договір на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – ДКТР).

Відповідно до ст. 892 ЦК України за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження,

розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.

Крім Цивільного кодексу дані форми договірних відносин регулюються також ст. 331 ГК України . Остання стосується договору на створення і передачу науково-технічної продукції, проте аналіз зміст її положень не викликає сумнівів, що законодавець у даному випадку мав на увазі опосередкування суспільних відносин по виконанню науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт.

Крім кодифікованих правових актів, відносини у сфері використання результатів науково-технічної творчості у виробництві регулюються також постановою Кабінету Міністрів України „Про державну реєстрацію науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій" від 31 березня 1992 р. №162 [375] і Порядком державної реєстрації та обліку відкритих науково-дослідних робіт, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 25 грудня 2001 р. № 808 [331] та іншими законодавчими актами [385].

Для врегулювання даних відносин, визначення та розкриття змісту окремих дефініцій сторони можуть застосовувати національне законодавство про розвиток інноваційної діяльності. Зокрема, Закони України "Про наукову і науково-технічну діяльність" [401] від 26 листопада 2015 р., "Про наукову і науково-технічну експертизу" від 10 лютого 1995 р. [402], "Про науково-технічну інформацію" від 25 червня 1993 р. [400] тощо.

Проте слід констатувати, що основою для регулювання відносин у сфері договору на виконання НДР та ДКТР є насамперед норми глави 62 ЦК України та субсидіарно положення кодексу, присвячені підряду, інформації та праву інтелектуальної власності.

Спільність механізму правового регулювання не означає цілковитої тотожності договорів на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. Між ними існує суттєва рівниця, що виражається у специфіці предм9,ета та пов'язані з цією обставиною особливості виконання та

оплати праці виконавця у зв’язку з неможливістю досягнення результату наукових робіт.

Предметом договору на виконання НДР є результати, одержані у процесі проведення фундаментальних чи прикладних наукових досліджень. Ними можуть бути нові технічні рішення у відповідній сфері науки і техніки, винаходи та інші результати інтелектуальної діяльності, що характеризуються досить високим рівнем творчості.

У свою чергу, предмет договору на виконання ДКТР має більше практичне застосування. Ним є, як правило, науково-прикладні результати, одержані у процесі розробки чи удосконалення конструкторських чи технологічних рішень. Зокрема, зразок нового виробу, конструкторська документація, нова технологія, їх зміна чи поліпшення тощо. Тобто рівень творчості, виражений у результаті дослідно-конструкторських робіт, може бути нижчим, ніж у договорі про здійснення наукових досліджень.

Різниця існує також у правових наслідках неможливості досягнення результату за договором про виконання науково-дослідних робіт та договором на здійснення дослідно-конструкторської діяльності. Зокрема, відповідно до ст. 899 ЦК України, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором. Але, якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок незалежних від виконавця обставин, замовник зобов'язаний лише відшкодувати витрати виконавця, без надання йому встановленої договором винагороди.

Тому, незважаючи на єдине структурне розміщення норм про договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт у Главі 62 ЦК України, можна підтримати позицію тих науковців, що стверджують про рівний, хоча і взаємопов’язаний характер зазначених правочинів [310, с.504; 99, с. 420].

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тісно пов'язані з іншими договорами, спрямованими на виконання робіт чи надання (передачу) прав на об'єкти інтелектуальної власності. Насамперед з підрядними правочинами і договорами у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Зв'язок договорів підряду і договорів на виконання науково-дослідних та дослідно - конструкторських робіт зумовлений спільністю предмета регулювання та правової спрямованості. Обидва договори укладаються на виконання робіт та передачу їх результату замовникові. Проте договір підряду відповідно до ч. 2 ст. 837 ЦК України, може бути укладений на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Предметом договору на виконання НДР або ДКТР є проведення наукових досліджень, експериментів, розробка конструкторської документації чи нової технології. Результати таких робіт передбачають не лише виготовлення, переробку чи ремонт речі, а насамперед створення немайнового блага, що може виражатися у відповідній документації, дослідних зразках, наукових звітах тощо. Вони можуть отримати правову охорону як об'єкти авторських чи патентних прав.

Творчий характер робіт у договорах, регламентованих Главою 62 ЦК України, притаманний також договорам на виконання проектних та пошукових робіт. Водночас, реалізація останніх, як правило, здійснюється у процесі будівництва та являється одним з його етапів. Тому законодавець небезпідставно поряд з договорами будівельного підряду відніс договори на виконання проектних та пошукових робіт до групи підрядних правочинів.

Незважаючи на різницю в об'єктах договорів, протягом тривалого часу в юридичній доктрині та правозастосовчій практиці домінувала позиція щодо належності договорів на виконання НДР або ДКТР до підрядних правочинів [165, с. 479]. Дана точка зору базувалася на положеннях законодавства, яке не здійснювало самостійного правового регулювання відносин у сфері укладання та реалізації таких договорів. Тому подібні правовідносини автоматично підпадали під дію норм, що стосувалися підряду. Іншу причину поширення норм про підряд на

відносини по виконанню наукових досліджень слід вбачати у нерозвиненості у радянському законодавстві сфери охорони інтелектуальної власності.

Фіксація самостійного регулювання договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт у нормах глави 62 ЦК України стала підставою для доктринальної позиції про самостійний договірний тип зазначених договорів [539, с. 541]. Однак, положення договорів, що не знайшли законодавчого закріплення у главі 62 кодексу, можуть визначатися сторонами за аналогією з підрядними договорами (наприклад, положення про кошторис робіт, їх етапність, порядок прийняття результату робіт тощо).

Зауважимо також, що у ЦК України сторони договору на виконання НДР або ДКТР ідентифіковані як виконавець та замовник, проте у ст. 892 фігурує поняття „підрядник", що за змістом цієї норми застосовується як синонім замовника. В інших статях Глави 62 така сторона договору визначається як виконавець. Тому фіксація у положенні ст. 892 України підрядника для позначення сторони договору, який не є договором підряду, слід вважати недоліком законодавчої техніки проведення кодифікаційних робіт.

Дискусійним у юридичній доктрині є питання співвідношення договорів на виконання науково-дослідних або дослідно - конструкторських робіт та договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Пробність цих правочинів зумовлена спільністю об'єкта, яким можуть бути результати інтелектуальної творчої діяльності. Як зазначають М.І.Брагінський та В.В. Вітрянський, результат робіт, що виконуються на підставі даних договорів нерідко є об'єктом виключних прав (інтелектуальної власності) [45, с. 191]. Спільною є також сфера договірного регулювання. Зазначені договори застосовуються для забезпечення правового опосередкування інноваційної діяльності.

Спільність об'єктів договірного регулювання, однак, не свідчить про ідентичність договорів у сфері інтелектуальної власності та договорів про створення та передачу науково-технічної продукції. Не кожний результат наукового дослідження може бути об'єктом охорони права інтелектуальної власності. У певних випадках законодавство встановлює особливі вимоги

охороноздатності творчого результату. Зокрема, для отримання правової охорони результати науково-технічної творчості мають бути належним чином кваліфіковані органом, що здійснює функції патентного відомства.

Різниця між ліцензією, ліцензійним договором та договорами на виконання НДР і ДКТР полягає у тому, що ліцензійним договором опосередковуються відносини по наданню прав на вже створений результат інтелектуальної, творчої діяльності. Водночас, договір на виконання НДР і ДКТР передбачає здійснення наукових досліджень, технологічної чи дослідної діяльності та передачу одержаних результатів замовникові. Тобто в момент укладання договору на створення НДР і ДКТР сторони можуть домовитись лише про характер наукової та дослідної діяльності, якісні, технічні чи інші параметри запланованого результату. Самий результат буде створений пізніше у процесі виконання науково-дослідної, конструкторської чи технологічної діяльності.

Тісний зв'язок існує між договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст.1112 ЦК України) та договорами про виконання НДР і ДКР. Обидва договори укладаються на створення та подальше використання результатів інтелектуальної діяльності. Проте між цими договорами існують певні відмінності. По-перше, договір передбачений ст.1112 ЦК України, спрямований на створення об'єкта інтелектуальної власності, тоді як результат науково-дослідних чи дослідно-конструкторських та технологічних робіт не завжди може бути об'єктом інтелектуальної власності. У процесі реалізації договору про виконання НДР та ДКТР може бути досягнутий навіть негативний результат. Однак зазначена обставина не свідчить про можливість невиконання сторонами своїх зобов'язань. Проведені науково-дослідні роботи також підлягають оплаті з відповідним врахуванням параметрів та ознак фактично одержаних результатів.

По-друге, договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності має передбачати умови та способи використання такого об'єкта замовником, у тому числі права на нього творця. За змістом ч. 2 ст. 1112 ЦК України творець має право надати права на використання створеного об'єкта іншим

особам, якщо інше прямо не обумовлено у договорі. Разом з тим, згідно зі ст. 896 ЦК України, виконавець за договором про виконання НДР і ДКТР має право використати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлено договором. Виконавець має право передати результати робіт третім особам лише у випадку, якщо така можливість передбачена договором.

По-третє, простежується різниця у суб'єктному складі зазначених договорів. Договір про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності укладається між замовником та автором – особою, безпосередньою творчою діяльністю якої буде створений об'єкт інтелектуальної власності. Сторонами договору про виконання НДР і ДКТР є замовник та виконавець. Здебільшого виконавцями таких робіт є наукові та науково-дослідні (науково-технічні) установи, інститути, організації, комплекси, навчальні заклади, національні наукові центри, підприємства, що мають у своєму складі лабораторії, науково-дослідні та конструкторські підрозділи. Тобто функції виконавця реалізують спеціалізовані юридичні особи, що не виступають безпосередніми творцями наукових результатів. Якщо договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності укладається з безпосереднім творцем, то стороною договору про виконання НДР та ДКТР є особа, з якою автор (автори) пов'язані трудовими чи цивільно - правовими договорами.

Визначене співвідношення договорів на виконання НДР і ДКТР дає можливість окреслити їх правову природу та визначити місце у системі договірних зобов'язальних відносин.

Підтримуючи позицію щодо самостійного договірного типу зазначених правочинів, слід визнати їх тісний зв'язок з підрядними договорами та договорами у сфері розпорядження результатами творчості, насамперед з договором про створення за замовленням та використання об'єкту інтелектуальної власності. Зазначена обставина, однак не дає підставу для характеристики правової природи договорів на виконання НДР і ДКТР як змішаних договорів, тобто таких, що поєднують елементи різних договірних типів.

Предметом договорів на виконання НДР і ДКТР є отримання, переробка та надання замовникові інформації як нематеріального блага особливого роду. За різницею у суб'єктному складі, об'єктах та способах використання результатів робіт розмежовують договори про здійснення НДР і ДКТР і договори про створення за замовленням об'єктів інтелектуальної власності. Наведене дає підстави для висновку про самостійний, а не змішаний договірний вид цих правочинів.

Закон України «Про науково-технічну інформацію» у ст. 6 зазначає, що підставою виникнення прав на науково-технічну інформацію є виконання договору про створення науково-технічної інформації. У свою чергу, науково-технічна інформація охоплює отримувані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної діяльності результати, зафіксовані у формі, яка забезпечує їх відтворення, використання та поширення (ст. 2).

Проведений аналіз договорів на виконання НДР і ДКТР дає можливість окреслити їх правову природу та визначити місце у системі договірних зобов'язальних відносин.

Особливості правової конструкції договорів на виконання НДР та ДКТР, співвідношення з суміжними договірними конструкціями дозволяє їх охарактеризувати як особливий вид договорів, на підставі яких виникають договірні зобов'язання в інформаційній сфері. Зазначені договірні форми спрямовані на опосередкування відносин у сфері акумуляції, зберігання, обробки та поширення результатів наукових досліджень – наукової та науково-технічної інформації. Тому на регламентацію договірних відносин у сфері проведення наукових досліджень крім положень ЦК України поширюються також норми інформаційного законодавства.

3.4. Договірні відносини щодо надання та передання прав на результати інтелектуальної діяльності

Поряд із договірними зобов'язаннями, що мають на меті створення та набуття прав на інформацію, існує значна кількість договорів у сфері інформаційних

відносин, які призначені для опосередкування суспільних відносин щодо розпорядження інформаційними правами.

Майнові права на інформацію можуть на підставі спеціальних договірних конструкцій – обраних сторонами законодавчих моделей договірного регулювання інформаційних відносин – надаватися або передаватися (відчужуватися) іншій особі.

За такими договорами набувач отримує інформаційні права впродовж певного строку і може використовувати інформацію у межах, визначених договором. Конструкція іншого виду договорів в інформаційній сфері передбачає перехід майнових прав на інформацію до набувача у повному обсязі з позбавленням колишнього правоволодільця можливості використовувати інформацію. Тому, як і у системі відносин інтелектуальної власності, для опосередкування відносин у сфері поширення інформації та забезпечення комунікаційного обміну у суспільстві можуть застосовуватися договірні моделі регулювання інформаційних зобов'язальних відносин на підставі ліцензійного договору та договору про передання прав.

Зауважимо, що наразі чинне цивільне законодавство не передбачає, хоча і не забороняє, можливість розпорядження інформаційними правами на підставі ліцензійного договору чи договору про передання прав, які застосовуються насамперед для регламентації відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності та визначені у главі 75 ЦК України.

Враховуючи, що результати інтелектуальної творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності мають інформаційну правову природу, а зміст прав у сфері інтелектуальної власності охоплює правомочності, що притаманні також інформаційним правам (право на використання та надання дозволу на використання інформації), вважаємо можливим поширити на регулювання договірних відносин щодо надання чи передачі інформаційних прав визначені (поіменовані) у цивільному законодавстві договірні форми – ліцензійного договору та договору про передання прав. Ця обставина також свідчить про інформаційну складову відносин інтелектуальної

власності та відповідає концепції тлумачення інформації як результату інтелектуальної діяльності, невід'ємною складовою якої є результати інтелектуальної творчої діяльності.

Екстраполяція правових конструкцій ліцензійного договору та договору про передання прав на регламентацію зобов'язальних інформаційних відносин не суперечить юридичній природі інформаційних прав та відповідає загальним засадам цивільного законодавства, яке, встановлюючи принцип свободи договору як основоположну засаду регламентації майнових відносин, надає сторонам конкретного договірного зобов'язання можливість регулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами (ч. 2 ст. 6 ЦК України).

Слід наголосити, що реалізація інформаційних прав в умовах інформаційного суспільства має передбачати легкість договірних процедур поширення та обміну інформацією, надання та отримання прав на інформацію, забезпечення комунікаційного обміну у суспільстві. За цих обставин застосування визначених у цивільному законодавстві та апробованих правозастосовчою практикою правових моделей договірного регулювання інформаційних відносин у формі ліцензійного договору та договору про передачу прав сприятиме визначеності договірних відносин, можливості їх регламентації за аналогією із регулюванням інформаційних відносин у сфері творчої діяльності, диверсифікації цивільно-правових норм на опосередкування інформаційних відносин. У кінцевому підсумку, застосування таких договірних моделей сприятиме належному та дієвому захисту прав та охоронюваних інтересів суб'єктів інформаційних прав у випадку невиконання чи порушення договірних зобов'язань контрагентами. Суду чи іншому правозастосовчому органові не потрібно буде визначати правову природу договірних зв'язків, що виникли між суб'єктами, на підставі аналогії закону (ч. 1 ст.8 ЦК України) він зможе ефективно вирішити спірну ситуацію згідно норм, що регулюють такий вид договірних зобов'язань.

Водночас існуючий стан поверхового нормативного регулювання договірних інформаційних відносин у ЦК України та недостатній рівень їх доктринального

дослідження у межах вітчизняної цивілістики дає підстави окремим науковцям формулювати висновки щодо поширення на опосередкування договорів у сфері інформаційних відносин положень спеціального законодавства – господарського, адміністративного тощо. Зокрема, Ю.П. Бурило, аналізуючи природу зобов'язань із договорів на виконання інформаційних та інформаційно-інфраструктурних робіт та договорів про надання інформаційних та інформаційно-інфраструктурних послуг, приходить до висновку, що зазначені договори утворюють відповідні підтипи підрядних договорів та договорів про надання послуг, які необхідно розглядати в контексті укладення організаційних і майнових договорів, передбачених у ГК України [50, с. 60].

Інші науковці характеризують договірні інформаційні зобов'язання в публічно-правовому аспекті реалізації державного упорядкування у сфері інформатизації, доступу до державних інформаційних ресурсів, отримання публічної інформації тощо [312, с. 182-184].

За цих обставин спостерігаємо досить небезпечне для цивілістики явище: відсутність необхідного рівня регулювання інформаційних відносин у цивільному законодавстві призводить до їх поступового «розпорошення», «перетікання» до предмета інших галузей права. Регламентацію договорів у сфері інформаційних відносин, суто цивілістичних за своєю природою, прагнуть підвести під правовий інструментарій інших галузей права, нівелюючи їх приватноправову сутність.

Яскравим прикладом розробки такого інструментарію можуть бути категорії «адміністративного договору», «договору про надання адміністративних послуг», «господарського договору», «інвестиційного договору» тощо, які відносно не щодавно з'явилися у вітчизняній галузевій юриспруденції. Диспозитивний характер інформаційних відносин, можливість вибору варіантів поведінки учасників інформаційної сфери спочатку обмежується публічно-правовими засадами, а потім поступово регулювання таких відносин цілковито підміняється нормами публічного права.

Зазначені тенденції можна простежити на прикладі законодавчої регламентації доступу до інформації про речові права та їх обтяження. Законом України «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» від 14 жовтня 2014 р. [368] було внесено ряд важливих змін щодо доступу приватних осіб до інформації, що міститься у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Зокрема, нормами вищезазначеного Закону було доповнено положення ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [376]. Відповідно до тексту новели інформація про зареєстровані права та їх обтяження, що міститься у Державному реєстрі прав, є відкритою та загальнодоступною. Для фізичних та юридичних осіб інформація з Державного реєстру прав надається виключно за об'єктом нерухомого майна в електронній формі через офіційний веб-сайт центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації прав, чи в паперовій формі шляхом подання заяви особисто або пересилання поштового відправлення органам державної реєстрації прав та нотаріусам.

На практиці для отримання інформаційної довідки Державного реєстру речових прав особі особа має не тільки зареєструватися в кабінеті електронних сервісів та надати інформацію про себе (у тому числі реєстраційний номер облікової картки платника податків, серію та номер паспорта громадянина України – для фізичних осіб; найменування та податковий номер – для юридичних осіб тощо), але і здійснити оплату за надання інформації з Державного реєстру речових прав з використанням платіжних систем через мережу Інтернет [175]. Відтак принципи відкритості та загальнодоступності інформації про право власності (тобто приватноправові, за своєю суттю відомості) у сфері практичної площини трансформувалися у процес надання оплатної інформації з обмеженим доступом до неї приватних суб'єктів.

Тому наголошуємо, що інертність цивілістів у проведенні наукових досліджень інформаційних цивільних правовідносин, фрагментарність їх законодавчого закріплення нормами ЦК України може мати наслідком штучне виокремлення таких відносин із приватноправової сфери та поступове поширення на їх регламентацію публічно-правових засад з усіма властивими публічному праву

принципами (пріоритетності захисту державних інтересів, імперативного підпорядкування однієї стороні іншій, обмеження правових можливостей особи діяльністю, що прямо встановлена законодавством тощо), що, в кінцевому підсумку, призведене до звуження інформаційних прав особи, встановлення законодавчих обмежень та державного контролю за їх реалізацією.

Одним із напрямів впливу цивільно-правових норм на впорядкування інформаційних відносин у сучасному суспільстві є створення законодавчих конструкцій, нормативних моделей договорів у сфері набуття, зміни та припинення інформаційних прав особи, використовуючи які, сторони можуть забезпечити належну реалізацію своїх прав та інтересів в отриманні, обробці, зберіганні та обміні інформацією.

Відомий цивіліст В.П. Грибанов справедливо зазначає, що будь-яке суб'єктивне право є соціальною цінністю лише тоді, коли його можна реалізувати, тобто скористатися можливостями, що надаються даним суб'єктивним правом, для задоволення матеріальних і культурних потреб управомоченої особи [104, с. 22].

У доктрині цивільного права під здійсненням суб'єктивних прав зазвичай розуміють вчинення уповноваженою особою дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб та інтересів його носія. Тому здійснення прав на інформацію можна розглядати як процес, в результаті якого управомочений суб'єкт на підставі наявних у нього юридичних можливостей задовольняє свої інформаційні потреби та інтереси [79, с.37].

Реалізація суб'єктивних потреб та інтересів особи щодо набуття прав на інформацію, можливості її трансформації (обробки) та поширення відбувається на підставі договорів.

У межах юридичної науки сформувалося декілька підходів до типів договорів, які покликані забезпечувати обіг інформації. Зокрема, до таких договірних форм опосередкування суспільних відносин по інформаційному обміну науковці відносять: договір купівлі-продажу інформації [98, с. 76], ліцензійний договір [336, с.168] та договір про передачу інформації [258, с.129-132].

У зв'язку із зазначеним докладіше розглянемо можливість застосування таких договірних конструкцій для регулювання зобов'язальних інформаційних відносин.

Насамперед, зазначимо, що сутність договору купівлі-продажу, виходячи зі статті 655 ЦК України, полягає у передачі продавцем майна у власність покупцю. Як слушно зауважують цивілісти (О.В.Кохановська, Б.М.Гоголь, Ю.В.Носік, Є.В. Петров та ін.) передача інформації у власність є неможливою. Тому неможливим є і використання договору купівлі-продажу для опосередкування відносин по наданню чи передачі прав на інформацію. Аналіз змісту норм ЦК України, які стосуються договору купівлі-продажу, свідчить про їх спрямованість на регулювання відносин щодо переходу майна (речі) та неможливість їх застосування в інформаційній сфері. Такими нормами, зокрема, є: ст. 667 (обов'язок продавця зберігати проданий товар), ст. 668 ЦК України (перехід ризику випадкового знищення або пошкодження товару), ст. 669 ЦК України (кількість товару), ст. 671 ЦК України (асортимент товару), ст. 673 ЦК України (якість товару) тощо.

Іншою поіменованою в ЦК України договірною конструкцією, що має опосередковувати цивільні інформаційні відносини, є ліцензійний договір. Згідно ліцензійного договору одна особа (ліцензіат) набуває у іншої особи (ліцензіара) право на використання певного виду інформації, яка є об'єктом права інтелектуальної власності (ст. 1109 ЦК України).

Наразі об'єктом ліцензійних договорів є лише та інформація, що віднесена законодавством до інтелектуальної власності: твори літератури, науки мистецтва; винаходи; корисні моделі; промислові зразки; знаки для товарів та послуг; комерційна таємниця тощо.

У чинному законодавстві відсутні обмеження щодо можливості поширення даного договору на регулювання відносин, пов'язаних не лише із результатами творчої діяльності, але й щодо інших видів інформації.

Зазначимо, що у межах цивілістики склалося декілька підходів в питанні про можливість застосування ліцензійного договору для регулювання відносин з надання прав на інформацію. Так, О.О.Підопригора наголошує, що «володар виключного права має право видавати ліцензії на використання інформації…

ліцензія на використання нерозкритої інформації як правило, видається разом з ліцензією на винахід. Найчастіше це одна і та ж ліцензія» [336, с.166].

Протилежної думки дотримується В.А.Дозорцев, який відносячи інформацію до кола об'єктів виключних прав, свого часу відзначав, що при передачі інформації жодне право не передається, жодного дозволу не вимагається – відбувається фактична передача відомостей, для яких, як правило, діє режим вільного використання. Тут немає місця і підстав для будь-яких дозволів, для ліцензійних відносин [133, с.234].

Зазначена позиція викликає певні зауваження. Далеко не завжди для відомостей існує режим вільного використання. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин має економічну цінність, насамперед якщо вона становить конфіденційні або інші важкодоступні відомості. Тому в юридичному сенсі надання доступу до таких конфіденційних відомостей, можливість їх подальшого використання та поширення набувачем здійснюється шляхом укладання відповідних договорів, спрямованих на закріплення за контрагентом прав на використання такої інформації.

Проте сам факт того, що надання загальнодоступної інформації відбувається, як правило, шляхом її поширення – «фактичної передачі відомостей» не означає, що процес інформаційного обміну не може бути врегульований юридично на підставі вже існуючих та апробованих практикою договірних конструкцій (зокрема, ліцензійного договору чи договору про передачу прав). Надання загальнодоступної інформації також може бути предметом договірних зобов'язань, зокрема, у випадку, якщо пошук таких відомостей, їх узагальнення, аналіз потребують значних зусиль чи особливого рівня професійних навичок. Наприклад, предметом договору про проведення інформаційно-патентних досліджень, передусім, є загальнодоступна інформація, що міститься у відкритих патентних базах даних. Проте для правильно пошуку необхідних відомостей з метою складання заявки на отримання патенту (визначення аналогів, прототипів, окреслення залежних та незалежних елементів формули винаходу чи корисної моделі), особа, яка проводить такі дослідження, має бути фахівцем у тій сфері технології, у межах якої

відбувається процес інформаційних досліджень. Передача замовникові таких загальнодоступних відомостей, отриманих у результаті патентних пошуків, також відбувається на підставі відповідного договору.

Вітчизняні науковці, аналізуючи договірні форми реалізації інформаційних прав, зазвичай, допускають можливість застосування для розпорядження правами на інформацію договорів, які використовуються у системі права інтелектуальної власності, проте із певними обмеженнями. Зокрема, О.В.Кохановська до переліку договорів в інформаційній сфері відносить договір про надання послуг – у відносинах, «коли йдеться про звичайну відкриту інформацію, яка не є результатом творчої діяльності і не складає таємницю. В інших випадках, коли йдеться про інформацію, як об'єкт права інтелектуальної власності – можна вести мову про ліцензійний договір або інші договори, які відомі праву інтелектуальної власності» [218, с. 284-285].

Цілковито підтримуючи зазначену позицію, підкреслимо, що категорія «інформаційна послуга» є досить широкою за своїм змістом та має умовний характер. Як правило, на підставі договорів про надання інформаційних послуг виконавець забезпечує проведення інформаційних досліджень, аналітичних пошуків, результатом яких є створення певної інформації, її узагальнення та надання чи передача прав на неї замовнику. Такі договори спрямовані на пошук чи створення певної інформації та надання прав на неї контрагенту, тоді як договірні конструкції, які застосовуються у межах системи інтелектуальної власності (ліцензійний договір, договір про передання прав) мають своєю метою розпорядження правами щодо створеного об'єкта інтелектуальної діяльності, тобто надання чи передачу прав на інформацію.

Таким чином, науковець слушно наголошує на можливості використання широкого спектра договірних конструкцій для опосередкування відносин у сфері інформації: як тих, що сформувалися у межах системи інформаційного законодавства (договір про надання інформаційних послуг), так і тих, що застосовуються для системи об'єктів інтелектуальної власності (ліцензійний договір, договір про передачу прав тощо).

Іншої позиції дотримується Б.М.Гоголь, на думку якого ліцензійні договори не здатні опосередковувати весь спектр дій особи щодо здійснення права на інформацію, яке надає учасникам цивільних правовідносин можливість збирати, зберігати, обробляти та поширювати різні види інформації. Надання учасниками цивільних правовідносин інформації, котра є комерційною таємницею, повинно опосередковуватись не ліцензійним договором, а іншим договірним типом, який може бути названий договором на передачу комерційної інформації. Такий договір необхідно розглядати в якості однієї з юридичних форм здійснення права на інформацію [79, с.85].

На наш погляд, наведена позиція є дещо суперечливою. Як зазначалося вище, правомочність розпорядження у системі нематеріальних благ розуміється лише в юридичному сенсі та охоплює дві правові можливості – надання прав, тобто їх закріплення за певним суб'єктом (набувачем) із збереженням за правоволоділцем можливості використовувати зазначені права, та їх передачу, тобто повне відчуження прав на нематеріальне благо набувачеві. За цих умов правоволоділець втрачає права на нематеріальні блага, які повністю переходять до набувача.

Позбавлення можливості застосування договірного механізму, що опосередковує процес надання прав на нематеріальні блага у формі ліцензійного договору, суттєво обмежує можливості суб'єкта реалізувати інформаційні права. Досить часто особа зацікавлена не лише у передачі контрагенту прав на інформацію, але також і у збереженні за собою можливості її використання, у тому числі шляхом поширення такої інформації іншими особам. Проте, якщо відносини з поширення інформації будуть опосередковуватися лише договором про передачу прав на інформацію, правоволоділець не зможе у майбутньому її використовувати. Відтак позицію про обмеження договірних форм реалізації прав на інформацію лише договором про передання прав вважаємо занадто звуженою, та такою що не гарантує реалізацію всього спектру правових можливостей суб'єкта в інформаційній сфері.

У кінцевому підсумку Б.М.Гоголь також відзначає, що « інколи… особи заінтересовані в укладенні договорів про надання інформації». Автор робить

загальний висновок, що «в умовах стрімкого переходу від індустріального до інформаційного суспільства… договори про надання (передачу) інформації як юридичний спосіб здійснення права на інформацію можуть стати дуже поширеним договірним типом в інформаційній сфері» [79, с. 87]. Тому заперечуючи проти можливості застосування ліцензійного договору, науковець робить цілком слушний, на наш погляд, висновок про необхідність законодавчого закріплення договорів про надання та передачу прав на інформацію.

Таким чином, розгляд основних наукових позицій вчених-цивілістів щодо питання поширення конструкції ліцензійного договору на відносини з надання інформаційних прав засвідчує, що переважна більшість вчених допускають можливість застосування такого договору для регулювання інформаційних відносин.

Враховуючи, що конструкція ліцензійного договору сформована законодавцем як правова модель опосередкування відносин з надання прав на об'єкти інтелектуальної власності, які мають інформаційну природу та є видом інформації, беручи до уваги юридичну сутність інформаційних прав та широке використання такого договору на практиці, вважаємо за можливе поширити на регулювання договірних відносин щодо надання чи передачу інформаційних прав поіменовані у цивільному законодавстві договірні форми – ліцензійного договору та договору про передання прав. При цьому не можемо не наголосити, що подальший розвиток інформаційних відносин буде зумовлювати потребу деталізації, вдосконалення та розширення договірних форм реалізації прав на інформацію.

З метою удосконалення цивільно-правового регулювання інформаційних відносин, формування необхідної правової бази належного та ефективного здійснення інформаційних прав та загального рівня їх юридичної захищеності у ЦК України доцільно закріпити положення про договірні форми здійснення прав на інформацію.

Зокрема, пропонуємо включити до тексту ст. 200 ЦК України «Інформація» положення наступного змісту: «Надання чи передання прав на інформацію відбувається на підставі ліцензійного договору, договору про передання прав чи

іншого договору, зміст, істотні умови та особливості якого визначаються цим Кодексом та іншим законами України».

Враховуючи наведене, докладніше проаналізуємо особливості та правову природу ліцензійного договору, окреслимо проблеми законодавчого регулювання інформаційних договірних зобов'язань, які виникають на підставі ліцензійного договору, та спробуємо окреслити шляхи їх ефективного вирішення.

Передусім зауважимо, що одним з основних правових засобів опосередкування суспільних відносин з приводу створення і використання результатів літературної, художньої та науково-технічної творчості виступають договори у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. У системі договірних зобов'язань вони мають подвійне значення: з одного боку – сприяють реалізації майнових прав і інтересів авторів і їх правонаступників, з іншого – забезпечують можливість доступу і ознайомлення членів суспільства з результатами творчої діяльності.

На сьогодні у галузі інтелектуальної діяльності укладається велика кількість різних за своїм характером і природою договорів, значну частину з яких становлять специфічні договірні конструкції, притаманні лише зазначеній сфері. Тому науковий аналіз правової природи та місця договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у системі цивільно-правових договорів, дослідження їх окремих різновидів та аспектів договірного регулювання відносин по використанню результатів інтелектуальної діяльності набувають особливого значення.

Питання удосконалення правового регулювання договірних відносин в сфері інтелектуальної діяльності були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, І.А. Безклубого В.С. Дмитришина, І.В. Кривошеїної, В.М. Крижної, Б.М. Падучака, О.А. Підопригори, О.О. Підопригори, О.О. Тверезенко та інших дослідників.

В юридичній науці і в чинному законодавстві про інтелектуальну власність неоднозначно характеризується ліцензійний договір як договірна форма розпорядження майновими правами на результати інтелектуальної, творчої

діяльності. У сфері цивілістичної науки ліцензійні договори, незважаючи на їх суттєве значення для міжнародної торгівлі об'єктами інтелектуальних прав протягом тривалого часу не розглядалися в якості самостійної договірної конструкції.

Незважаючи на використання різних класифікаційних критеріїв, ліцензійні договори залишалися за межами системи угод М.І. Брагінського [43, с.31-34], О.С. Іоффе [165] та ін. Лише В.Г.Вердников та О.Ю. Кабалкін, здійснюючи класифікацію договірних зобов'язань, виоремили ліцензійні договори. Використовуючи як підставу розподілу спрямованість на досягнення визначеного правового результату (юридичну мету), вчені в одній із груп договорів виділяють договори про надання прав на використання винаходу, на який виданий патент (ліцензійні договори) [64, с.65-66].

В сучасний період розвитку науки цивільного права дослідження правової природи ліцензійних договорів були предметом наукових робіт І.А.Безклубого [24] та В.М.Крижни [232] та інших науковців [169; 146]. Виділяється цей вид договорів практично у всіх новітніх підручниках та посібниках з цивільного права та права інтелектуальної власності. У законодавстві України про охорону об'єктів промислової власності також згадується повноваження власника патенту на винахід, корисну модель та промисловий зразок, а також власника свідоцтва на знак для товарів і послуг надати їх іншій особі на підставі дозволу (ліцензії).

Проте, незаважаючи на тривале законодавче закріплення та доктринальне дослідження цього типу договору, ЦК України встановив низку положень, що мають спірний характер, реалізація яких на практиці потенційно може викликати певні складнощі. Вони стосуються проблеми співвідношення ліцензії та ліцензійного договору, визначення правової природи ліцензії як підстави надання майнових прав на результати творчості, визначення істотних умов, необхідних та достатніх для укладання ліцензійного договору, особливостей укладання ліцензійних договорів щодо надання прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності (комп'ютерні програми, торговельні марки тощо). Вирішення цих та інших питань, пов'язаних з реалізацією цієї договірної моделі, неможливо

здійснити, керуючись тільки положеннями Глави 75 ЦК України, тому деякі її правові норми потребують додаткової законодавчої деталізації та наукового осмислення.

Перше, що привертає увагу при розгляді положень Глави 75 ЦК України, присвяченої договорам щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, є виокремлення поряд з ліцензійним договором як самостійної договірної моделі ліцензії на використання об'єкта інтелектуальної власності.

Подібний підхід законодавця викликає заперечення як у представників юридичної науки, так і серед юристів-практиків. У цивілістичній науці існує позиція щодо характеристики ліцензії не як виду договору у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а як одностороннього правочину. В.М.Крижна з цього приводу вказує, що «серед видів договорів зазначено ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності, яка насправді є одностороннім правочином. Той факт, що видача ліцензії може слугувати підґрунтям для укладення ліцензійного договору, не перетворює її у вид договору" [357, с.569].

Поділяючи дану позицію, підкреслимо, що при визначенні ліцензії слід враховувати етимологію цього терміна. Термін «ліцензія» має латинське походження та означає дозвіл [253]. Дана правова категорія застосовується у різних галузях правової системи, які їй надають різного значення. У сфері публічного права ліцензія означає документ, який видається державними органами та засвідчує право суб'єкта на провадження певного виду господарської діяльності протягом визначеного строку за виконання встановлених ліцензійних умов. У межах приватного права та, зокрема, права інтелектуальної власності, ліцензія розуміється як дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності в обмеженій сфері. Так, відповідно до ст. 28 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", власник патенту має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору.

ЦК України встановлює, що ліцензія на використання об'єкта інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або може бути складовою

ліцензійного чи іншого цивільного-правового договору. Щодо другого випадку оформлення ліцензії сумнівів не виникає. Ліцензія, тобто дозвіл на використання майнових прав інтелектуальної власності, завжди є частиною ліцензійного договору, про що зазначається у ст. 1109 ЦК України, яка наголошує на визначенні у ліцензійному договорі виду ліцензії та сфери використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Ліцензія у формі ліцензійного договору може також бути включена до змісту інших цивільно-правових договорів. Так, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності має визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником (ч.2 ст. 1112 ЦК України). Вбачається, що способи та умови використання майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт мають визначатися сторонами у вигляді ліцензійного договору, що поряд з положеннями про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності формують основний зміст договору, встановленого ст. 1112 ЦК України.

Складніше визначати випадки оформлення ліцензії як окремого документа. У навчальній літературі наводяться як приклад таких ліцензій односторонні правочини щодо комп'ютерних програм. На думку вчених, у такому випадку покупець матеріального носія, на якому записана комп'ютерна програма (наприклад, диска), може скористатися об'єктом інтелектуальної власності лише в обумовлених ліцензією межах [357, с. 576-577].

На наш погляд, у цьому випадку укладається також ліцензійний договір, у силу якого ліцензіар надає окремі майнові права на комп'ютерну програму. Особливостями ліцензійного договору про використання майнових прав на комп'ютерну програму є те, що він є договором приєднання, тобто його умови визначені ліцензіаром у вигляді стандартних форм.

Принагідно зазначити, що часто умови подібного ліцензійного договору насправді не передбачають надання прав інтелектуальної власності на використання комп'ютерної програми користувачем, а лише передбачають можливість користування примірником програми, зокрема шляхом її інсталяції на

комп’ютері особи, яка правомірно придбала екземпляр програми. Інколи умови таких “ліцензійних” договорів встановлюють ще більше обмежень на використання комп’ютерних програм, ніж ті, що передбачені чинним законодавством, зокрема, у ст.24 Закону України “Про авторське право і суміжні права”.

Пленум Вищого господарського суду України у п. 47 постанови №12 [379] у цьому аспекті зазначає, що «у практиці продажу примірників комп'ютерних програм застосовується декілька видів ліцензій та ліцензійних договорів для надання користувачам цих програм певного обсягу прав щодо їх використання. Такі договори, за загальним правилом, є договорами приєднання (ст. 634 ЦК України). Таким чином, у практиці роздрібного продажу примірників комп'ютерних програм пропозиція укласти ліцензійний договір, як правило, надходить від суб'єкта авторського права. Це, зокрема, означає, що коли в даному договорі не зазначено місце його укладення і він є зовнішньоекономічним, до його форми підлягає застосуванню право країни місця проживання суб'єкта авторського права – фізичної особи або право країни місцезнаходження суб'єкта авторського права – юридичної особи (стаття 31 Закону України "Про міжнародне приватне право")».

Аналізуючи це положення постанови Пленуму Вищого господарського суду України, зазначимо, що згідно ч. 3 ст. 31 Закону України "Про міжнародне приватне право" [399] зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення. Тому за законодавством України ліцензія на використання комп’ютерної програми незалежно від громадянства учасників договірних відносин, завжди має укладатися у письмовій формі. Як наслідок, наголошуємо на неможливості укладання ліцензійного договору про використання комп’ютерної програми шляхом вчинення конклюдентних дій, у тому числі шляхом фактичного погодження з умовами ліцензії при інсталяції програмного забезпечення.

У навчальній літературі ліцензію інколи порівнюють з довіреністю як видом односторонніх правочинів [576, с.569]. Проте для такого порівняння немає

правових підстав. Довіреність є односторонньою угодою, що визначає повноваження представника, тому її видача не вимагає його згоди [536, с.218]. На відміну від довіреності надання ліцензії має оплатний характер, тому майбутній ліцензіат вправі відмовитися від ліцензії чи вимагати її оформлення на інших умовах. Тобто дозвіл на використання майнових прав інтелектуальної власності (ліцензія) як такий має двосторонній характер, а тому його не можна беззастережно віднести до категорії односторонніх правочинів, до яких належить довіреність.

На наш погляд, ліцензія може бути оформлена лише у вигляді ліцензійного договору, оскільки є однією з його суттєвих умов. Ліцензія є дозволом про надання майнових прав інтелектуальної власності, що визначає коло повноважень ліцензіата, тому вона формує основний зміст ліцензійного договору. У зв'язку з цим не може бути ліцензії без ліцензійного договору, і навпаки, кожний ліцензійний договір повинен містити умову щодо ліцензії - дозволу на використання майнових прав інтелектуальної власності.

З огляду на викладене, ліцензію не можна трактувати як вид договору у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності, про що зазначено у ст. 1108 ЦК України. Вона також не є одностороннім правочином, а є лише умовою ліцензійного договору, що стосується обсягу повноважень щодо наданих ліцензіату майнових прав інтелектуальної власності.

В юридичній літературі поряд із законодавчими видами ліцензій (виключна, одинична, невиключна) наводяться також інші класифікації ліцензій: за предметом (ліцензії на винахід, корисну модель, торговельну марку тощо); залежно від характеру надання прав з погляду економічного змісту (оплатні та безоплатні ліцензії). Інколи поряд з одиничною, виключною та невиключною виділяють також повну ліцензію [232, с. 68-69].

Слід підкреслити, що такі класифікації є досить умовними. Так, науковцями зазначається, що повна ліцензія має місце у випадку, коли ліцензіар надає ліцензіату всі права на використання предмету ліцензії в повному обсязі протягом всього терміну її дії [357, с.580]. Але при цьому йде мова не про ліцензію, механізм якої передбачає надання прав на певний термін на обумовлених договором умовах

та межах використання, а про відчуження (передачу) всіх майнових прав інтелектуальної власності іншій особі. У такому разі договір між сторонами має характер не ліцензійного, а договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, який не слід ототожнювати з ліцензійним правочином.

Зауваження викликає також поділ ліцензій на оплатні та безоплатні. Згідно зі ст. 1109 ЦК України у ліцензійному договорі мають бути визначені порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Укладання безоплатних ліцензійних договорів суперечитиме цьому положенню ЦК України.

Надання майнових прав інтелектуальної власності у визначених ліцензією межах здійснюється шляхом укладання сторонами ліцензійного договору. Загальні вимоги до змісту та істотних умов ліцензійного договору закріплені у статтях. 1109-1111 ЦК України. При укладенні ліцензійних договорів про надання прав на використання окремих об'єктів інтелектуальної власності необхідно враховувати також положення спеціального законодавства, що регулює відносини у сфері охорони таких об'єктів.

Крім загальних вимог до змісту цивільно-правового договору, що стосуються сторін, предмета та форми правочину, законодавство містить ряд додаткових істотних умов ліцензійного договору, що пов'язані зі специфікою розпорядження правами інтелектуальної власності. До істотних умов ліцензійного договору можна віднести визначення сторонами:виду ліцензії, сфери використання об'єкта інтелектуальної власності, розміру, порядку і строків виплати винагороди за використання об'єкта ліцензійного договору. До істотних умов належать також ті, що вимагаються чинним законодавство для договорів даного виду та інші умови, які сторони чи одна зі сторін вважає за необхідне включити до змісту договору.

Слід також наголосити, що конструкція ліцензійного договору, яка до набрання чинності ЦК України застосовувалася насамперед у сфері надання прав на використання об'єктів промислової власності, наразі придатна для опосередкування відносин по наданню прав інтелектуальної власності, у тому числі щодо об'єктів авторського та суміжних прав.

У ч. 5 ст. 1109 ЦК України підкреслено, що предметом ліцензійного договору можуть бути права на використання об'єкта інтелектуальної власності, які є чинними на момент його укладання. Незважаючи на логічність даної норми (якщо в особи відсутні права, вона не може їх надати іншому на підставі ліцензійного договору), беззастережно погодитись з доцільністю її закріплення не можна.

За цією нормою об'єктом ліцензійного договору може бути лише зареєстрований об'єкт промислової власності, оскільки права, що випливають з державної реєстрації, виникають у заявника після видачі відповідного правоохоронного документа (патенту чи свідоцтва). Водночас їх чинність може пов'язуватися законодавцем з більш ранньою датою. Зокрема, майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом десяти років з дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку (ст. 496 ЦК України), проте реалізувати право на видачу ліцензій може лише власник свідоцтва, оскільки тільки власник свідоцтва згідно зі ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" має право дати будь-якій особі дозвіл на використання знака на підставі ліцензійного договору.

Проте у зв'язку з таким формулюванням законодавства особа-заявник протягом тривалого періоду експертизи заявки позбавлена права укласти попередній ліцензійний договір, тобто договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку укласти ліцензійний договір в майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором. Крім того, особа позбавлена можливості укласти ліцензійний договір з відкладальною умовою (наприклад, з умовою про набрання ним чинності з дати видачі правоохоронного документа).

Слід підкреслити, що можливість укладання договорів щодо об'єктів, які будуть набуті у майбутньому, допускається цивільним законодавством України. Так, згідно зі ст. 656 ЦК України, предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому. Предметом застави також може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо) (ст. 576 ЦК України). Враховуючи наведене, пропонуємо

скоригувати зазначене положення ЦК України як таке, що перешкоджає нормальному цивільному обороту об'єктів інтелектуальної власності, шляхом внесення відповідних змін до ст. 1109 ЦК України.

Законодавство України містить особливу вимогу до змісту ліцензійного договору про надання права на використання торговельної марки. Ліцензійний договір на торговельну марку повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою за від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови (ч.8 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг").

Закріплення даної правової норми пов'язане з реалізацією основного призначення торговельної марки – забезпечити індивідуалізацію товарів і послуг відповідного виробника. Споживачі при виборі продукції орієнтуються, насамперед, на торговельну марку ліцензіара. Тому укладання ліцензійного договору не повинно передбачати зміну уподобань споживачів до товарів, позначених відповідною маркою. Як наслідок, якість товарів виготовлених ліцензіатом, має бути не нижчою за якість товарів ліцензіара.

Проте далеко не завжди власник свідоцтва здійснює виробництво товарів чи надання послуг з використанням торговельної марки. Національне законодавство не містить обов'язкової вимоги щодо наявності правового статусу підприємця для заявника чи власника торговельної марки. Тому на практиці ця умова ліцензійного договору не завжди може бути реалізована. Водночас, незакріплення положення про якість у змісті ліцензійного договору може бути підставою визнання його неукладеним, оскільки сторони не погодили всі істотні умови такого договору, що передбачені чинним законодавством.

У зв'язку з наведеним пропонується уточнити у положенні абз.2 п. 8 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", що лише ліцензійний договір, сторонами якого є суб'єкти підприємницької діяльності, повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника

свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови. Таке формулювання сприятиме виконанню зазначеної норми у сфері практичної площині.

Досліджуючи цивільно-правові аспекти регулювання ліцензійних відносин, можна зазначити про існування й інших проблем договірної регламентації відносин у сфері інтелектуальної діяльності, значна кількість яких є наслідком недоліків та суперечностей чинного законодавства, відсутності стійких теоретичних підходів правової охорони. Запропоновані пропозиції мають на меті удосконалити систему нормативного регулювання відносин щодо надання прав інтелектуальної власності на підставі ліцензійного договору, що є перспективним завданням вітчизняної правової системи, при оновленні якої мають враховуватися не лише зарубіжний досвід, а і напрацювання вітчизняної правової науки та потереби юридичної практики.

Поряд з ліцензійним договором, що опосередковує відносини з надання інформаційних прав, іншою договірною конструкцією, яка відображає процес розпорядження правами на результати інтелектуальної діяльності, є договір про передання майнових прав на результати інтелектуальної діяльності, що нормативно закріплений у ст. 1113 ЦК України.

Як зазначалося вище, ми вважаємо можливим поширити даний вид договору на регулювання відносин щодо передачі інформаційних прав. При цьому відзначимо, що екстраполяція договірної конструкції договору про передання прав на регламентацію інформаційних відносин не суперечить юридичній природі інформаційних прав, та відповідає засадам цивільного законодавства (ч. 2 ст. 6 ЦК України). Застосування визначених у цивільному законодавстві правових моделей договірного регулювання інформаційних відносин у формі договору про передання прав сприятиме упорядкованості договірних відносин, можливості їх регламентації за аналогією із регулюванням відносин у сфері інтелектуальної власності, сприятиме реалізації і належному захисту інформаційних прав учасників цивільних відносин.

Тому розглянемо більш детально особливості правового регулювання договору про передання майнових прав на результати інтелектуальної діяльності, охарактеризуємо його істотні риси, права та обов'язки сторін за таким договором.

Відповідно до ст. 1113 ЦК України, на підставі договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності особа, що має майнові права інтелектуальної власності, передає іншій стороні повністю чи частково ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

На відміну від ліцензійного договору, договір про передання прав інтелектуальної власності передбачає повну уступку майнових прав на твір, винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку чи інший об'єкт інтелектуальної власності, тому зміст договору про передання прав інтелектуальної власності передбачає безповоротне відчуження прав на об'єкт охорони.

Перше, на що слід звернути увагу, аналізуючи особливості цього договору, є його ідентифікація у ЦК України. Стаття 1113 ЦК України визначає його як «договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності».

Враховуючи, що ЦК України не всі майнові права інтелектуальної власності відносить до категорії виключних, доцільність включення для позначення договору формулювання про передачу виключних майнових прав є дискусійним. ЦК України у ст. 424 не відносить до групи виключних прав, зокрема, право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також вказує на існування інших майнових прав, встановлених законом, які також можуть не мати виключного характеру. За такого формулювання назви договору можна дійти висновку, що невиключні майнові права на об'єкт інтелектуальної власності не можуть бути предметом цього договору.

Оскільки ст. 33 Закону України "Про авторське право і суміжні права" виділяє такі види авторських договорів, як договір про передачу виключного та невиключного права на використання, може скластися також хибне уявлення про те, що договір про передачу виключного права на використання твору та договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є правочинами одного виду.

Проте, за авторським договором про передання виключного права на використання твору надається право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі. При цьому за особою, яка надає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не надаються. Тобто за своєю суттю такий договір є ліцензійним, що укладений на умовах виключної ліцензії. На відміну від нього, договір про передання майнових прав інтелектуальної власності передбачає повне відчуження таких прав іншій особі. Фіксацію у його назві терміна "виключний" слід розцінювати як неточність законодавця, яка має бути змінена при оновленні цивільного законодавства України.

Закон України "Про авторське право і суміжні права" у ст. 31 встановлює положення, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.

Наразі загальноприйнятою вважається позиція щодо тотожності договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, про який йдеться у ст. 1113 ЦК України, та авторського договору про відчуження зазначених прав, який згадується у ст.31 Закону України "Про авторське право та суміжні права". При цьому слід наголосити, що самий термін "авторський договір" не вказує на тип відповідної договірної конструкції, а тільки дає можливість визначити об'єкт, щодо якого укладається договір. Це може бути твір літератури, науки, мистецтва, комп'ютерна програма чи база даних.

Однак у цивілістичній науці розмежування договорів здійснюється за їх юридичною природою, а не виходячи з характеру їх об'єкта. Інакше існували б договори нерухомості, земельні договори, автомобільні договори тощо. При цьому, безумовно, специфіка правового режиму об'єкта впливає на відповідний договірний тип і може бути підставою для виділення такого договору в окремий вид. Наприклад, в межах договірного типу купівлі-продажу, існують різновиди – договори купівлі-продажу нерухомості, купівлі-продажу транспортних засобів.

Таким чином, юридична категорія «авторські договори» дозволяє лише визначити майбутню сферу використання об'єкта і самий об'єкт інтелектуальної власності, однак не визначає договірного типу розпорядження правами на результат інтелектуальної діяльності.

Незважаючи на існування в спеціальному законодавстві таких видів договорів, як авторські і ліцензійні, за задумом розробників ЦК України, правила глави 75 ЦК України повинні поширюватися на всі випадки розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, незалежно від об'єкта. Тому і стосовно інших об'єктів інтелектуальної власності, розпорядження майновими авторськими правами може здійснюватися на підставі авторського ліцензійного договору чи договору про передання майнових авторських чи суміжних прав.

Як правило, за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності здійснюється повна уступка майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Водночас особливості правової охорони окремих об'єктів допускають можливість часткового передання прав. Зокрема, відповідно до ст. 494 ЦК України обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеним у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг. Класифікація товарів і послуг для реєстрації торговельних марок здійснюється на підставі їх групування у відповідні класи, згідно з вимогами міжнародних угод (зокрема, Ніццької угоди про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15 червня 1957 р. [298]). Тому власник свідоцтва може передати належні йому права на торговельну марку для певних класів товарів і послуг, залишивши собі право на її використання щодо інших товарів, для позначення яких була зареєстрована марка. У такому випадку має місце часткове передання прав інтелектуальної власності.

Слід підкреслити, що згідно даного договору здійснюється передача всього комплексу прав на об'єкт інтелектуальної власності, а не його окремої частини. Проте договір про передання виключних майнових прав у сфері авторського права може передбачати відчуження лише певних майнових прав на твір. Відповідно до ч.2 ст. 31 Закону України "Про авторське право і суміжні права" майнові права, що

передаються за договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Договори про передання виключних майнових прав на об'єкти промислової власності характеризуються певними особливостями. При передачі права інтелектуальної власності на такий об'єкт власник охоронного документа не може залишити за собою будь-яке право на його використання, встановити будь-які часові або територіальні обмеження прав, що переходять до правонаступника. Як наголошується в юридичній літературі: "це принципова відмінність передання права власності для об'єктів промислової власності від передання авторських прав, де допускається дроблення прав" [126, с. 27]

На підставі договору про передання прав інтелектуальної власності до набувача переходять не лише права, а і обов'язки щодо об'єкта договору, зокрема, обов'язки з використання запатентованого об'єкта, підтримання чинності патенту чи свідоцтва та ін. Крім того, укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше. Тому, якщо передання права на об'єкт промислової власності здійснюється за наявності чинних ліцензійних договорів, правоволоділець повинен поінформувати майбутнього правонаступника про укладені ліцензійні договори і отримати його згоду на прийняття на себе обтяжень, що виплавають у зв'язку з укладеними раніше ліцензійними договорами щодо об'єкта інтелектуальної власності.

Проте чинне законодавства не визначає такого обов'язку правоволодільця, а також не встановлює правові наслідки неповідомлення набувача про існування раніше укладених ліцензійних договорів щодо переданих за договором майнових прав.

Звичайно, у разі виникнення спору суд за аналогією вправі застосувати ст.659 ЦК України, що встановлює обов'язок продавця попередити покупця про права третіх осіб на товар. Відповідно до її норм продавець зобов'язаний попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо). У разі невиконання цієї вимоги

покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар.

Проте, враховуючи незначну судову практику застування аналогії національними судами та беручи до уваги положення ст. 419 ЦК України про незалежність одне від одного права власності та права інтелектуальної власності, вважаємо, що можливість застосування норми ст. 659 ЦК України у разі неповідомлення відчужувачем (правоволодільцем) про укладені ліцензійні договори щодо переданих за договором майнових прав, є досить мінімальною.

Таким чином, у тексті ЦК України слід безпосередньо зазначити про обов'язок відчужувача повідомити набувача про обмеження майнових прав, що випливають з раніше укладених ліцензійних договорів. У зв'язку із зазначеним, пропонується ч. 2 ст. 1113 ЦК України доповнити положенням наступного змісту: "Особа, яка передає майнові права інтелектуальної власності, зобов'язана попередити іншу сторону про всі права третіх осіб щодо майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. У разі невиконання цієї вимоги набувач має право вимагати зниження ціни договору або його розірвання, якщо він не знав і не міг знати про такі права третіх осіб".

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності вважається дійсним, якщо він укладений у письмовій формі. Проте, згідно з ч. 2 ст. 1114 ЦК України факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Спеціальне законодавство мітить інші вимоги до державної реєстрації договорів про передачу прав на об'єкти промислової власності, встановлюючи факультативність подібної реєстрації (ч. 9 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [409], ч.8 ст.28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [407]). Оскільки ЦК України є основним актом цивільного законодавства (ч.2 ст. 4), то його норми є пріоритетними над положеннями спеціальних законодавчих актів, а тому застосовується підхід, визначений у ЦК України.

Отже, договори про передання майнових прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин та породи тварин, компонування інтегральної мікросхеми та торговельні марки підлягає державній реєстрації. Така реєстрація здійснюється на підставі відповідних підзаконних актів Державною службою інтелектуальної власності, зокрема, згідно з Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака для товарів і послуг, затвердженої наказом МОН України № 576 від 03.09.2001р.[171].

Чинне законодавство не дозволяє однозначно визначити момент набрання чинності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, тобто чи діють права та обов'язки за таким договором, що підлягає реєстрації, з дати реєстрації, чи з моменту підписання сторонами договору. Враховуючи положення законодавства про необхідність реєстрації договорів про передання майнових прав на об'єкти, права на які реєструються (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, компонування інтегральної мікросхеми та торговельні марки) чинність такого договору має пов'язуватися з датою його реєстрації. Вирішення питання в іншому ракурсі нівелюватиме норму кодексу про потребу державної реєстрації таких договорів.

Подібну позицію щодо визначення моменту чинності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності займає Пленум Вищого господарського суду України, у п. 67 постанови № 12 від 17.10.2012 р.[379] якого зазначено наступне. Державна реєстрація прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку) засвідчується свідоцтвом України на знак для товарів і послуг, з видачею якого закон і пов'язує набуття відповідних прав. Отже, оскільки право інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку) набувається з моменту відповідної реєстрації, то й договір про передання виключних майнових прав на такий об'єкт хоча й має виконуватися сторонами з моменту його підписання, але безпосередньо не надає новому власникові виключних майнових прав на знак для товарів і послуг (торговельну марку), які переходять до нього лише з моменту здійснення державної реєстрації. Якщо така

реєстрація не відбулася, особа, якій за договором передавалося право власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку), не набуває права власника за свідоцтвом України на знак для товарів і послуг.

Водночас для уникнення невизначеності у законодавстві необхідно передбачити момент переходу майнових прав інтелектуальної власності за договором, як це зазначено наприклад, у ст. 1234 ЦК Російської Федерації. Зокрема, за цією статтею виключне право на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації переходить від правовласника до правонабувача в момент укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, якщо угодою сторін не передбачено інше. Проте, якщо договір про відчуження виключного права підлягає державній реєстрації, виключне право на такий результат переходить до набувача в момент державної реєстрації цього договору [94]. Закріплення такої правової норми доцільне також у законодавстві України.

На думку окремих вчених, до договору про передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності у більшості випадків за аналогією можуть застосовуватись правила про договір купівлі-продажу, за яким одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майнові права у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти зазначені права і сплатити за них певну грошову суму. Такі положення можуть мати місце, якщо інше не випливає із змісту або характеру цих прав [126, с.26].

Зазначена позиція викликає заперечення з огляду на положення ст. 419 ЦК України, яка чітко визначає, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного; перехід права на об’єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, і навпаки перехід права власності на річ не означає переходу права на об’єкт права інтелектуальної власності. Тому до договору про передачу речі не можуть застосовуватися положення, що стосуються передачі майнових прав інтелектуальної власності. Аналогічно до договору про передання майнових прав інтелектуальної власності не можуть застосовуватися норми закону щодо купівлі-продажу речі. Застосування

таких норм суперечить правовій природі прав інтелектуальної власності та нормам ЦК України.

ЦК України не містить особливих вимог до змісту досліджуваного договору, вказуючи лише, що умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим законодавством, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними.

Чинним законодавством не визначені істотні умови договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. На наш погляд, до істотних умов слід віднести насамперед умову про об'єкт договору, тобто результат інтелектуальної, творчої діяльності або інформацію, права на яку передаються за цим договором. Об'єкт договору має бути чітко визначений шляхом зазначення повної назви об'єкта інтелектуальної власності, фіксації номера патенту чи свідоцтва та дати його видачі. Інформація також має бути належним чином ідентифікована шляхом вказівки на сферу її застосування, на її зміст, режим доступу до інформції тощо.

Іншою істотною умовою договору про передання майнових прав інтелектуальної власності є умова про предмет. Під предметом цього договору слід розуміти сукупність майнових прав, що передаються. Ця умова є особливо важливою для договорів про передачу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського та суміжних прав, оскільки згідно зі ст. 31 Закону України "Про авторське право і суміжні права", майнові права, не зазначені в договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані. Стосовно об'єктів промислової власності при визначенні предмета договору достатньо вказівки про передачу всіх майнових прав на обумовлений договором об'єкт. Якщо об'єктом договору є інформація також доцільно зафіксувати перелік прав, які передаються набувачеві.

Істотною є також умова про ціну прав на результати інтелектуальної діяльності, що передаються за договором. Законодавство, однак, не містить вимоги щодо обов'язкової оплатності такого договору. Тому договором може бути передбачена можливість безоплатної передачі майнових прав набувачеві. Водночас, враховуючи реалії ринкової економіки, в умовах якої нові знання є найціннішим

товаром, практика укладання таких договорів є достатньо незначною. Ціна переданих майнових інформаційних прав чи прав інтелектуальної власності може бути безпосередньо визначена у договорі у вигляді фіксованої суми. Сторони вправі визначити у договорі лише порядок її погодження. В останньому випадку умова про ціну вважається також додержаною. Умова безоплатної передачі майнових прав інтелектуальної власності має бути чітко зазначена у тексті договору.

Окремі вимоги до договору про передання прав інтелектуальної власності на торговельну марку встановлені Законом України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг". Згідно зі ст. 16 Закону передача права власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

Вищий господарський суд України у постанові Пленуму № 12 [379] у цьому контексті наголошує, що виготовлення продукції неналежної якості новим власником знака не є підставою для визнання недійсним договору про передачу (відчуження) права власності на знак, укладеного з первісним власником, оскільки умова щодо якості товару не є істотною для договору про передачу прав, на відміну від ліцензійного договору.

Водночас, слід наголосити на некоректності положення про неможливість передачі права власності, якщо вона може стати причиною введення в оману щодо товару чи послуги або щодо особи товаровиробника. Будь-яка передача права інтелектуальної власності на торговельну марку передбачає заміну особи правоволодільця. Споживач, який вважає, що товаровиробником є колишній власник торговельної марки, завжди може бути введений в оману у разі здійснення виробництва продукції чи надання послуг під відомою йому торговельною маркою, що вже належить новому правоволодільцю. Як наслідок, існування зазначеного вище положення Закону може бути підставою для визнання недійсним практично будь-якого договору про передання виключених майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. У зв'язку з наведеним, пропонуємо із тексту п. 7 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» виключити абз.2, а саме положення про недопущення передачі права власності на знак, якщо це

може бути підставою для введення в оману споживача щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

На підставі проведеного дослідження договірних відносин щодо передання майнових прав інтелектуальної власності та аналізу чинного законодавства у сфері розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності можна визначити особливості договору про передання майнових прав інтелектуальної власності у системі цивільно-правових договорів.

Цей договір є правовою формою реалізації належних суб'єкту майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом їх безповоротного відчуження іншій особі (набувачеві). Він спрямований на перехід майнових прав інтелектуальної власності від однієї особи до іншої з можливістю набувача як самому використовувати охоронювані майнові права, так і шляхом їх наступної передачі іншим суб'єктам.

Предметом такого договору можуть бути не лише майнові права інтелектуальної власності. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування засвідчує можливість використання правової конструкції договору про передання прав також для опосередкування суспільних відносин з передання прав на інформацію. Для регулювання такого договору за аналогією можуть бути використані положення ЦК України з приводу договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України), якщо інше не заборонене законом чи не випливає із суті прав на інформацію.

Наприклад, не може бути предметом договору про передання прав на інформацію передача відомостей, які становлять державну таємницю. Така інформація перебуває під особливою охороною держави та не може бути предметом договірних зобов'язань учасників приватноправових відносин.

За договором передаються майнові права інтелектуальної власності з їх обтяженнями. Майнові права можуть бути надані іншим особам за ліцензійними договорами, проте їх перехід до набувача не впливає на чинність раніше укладених ліцензійних договорів.

Передання майнових прав інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі оплатного чи безоплатного договору. При цьому має бути закріплена презумпція оплатності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності.

Форма договору носить ускладнений характер. Договір про передання майнових прав інтелектуальної власності укладається в обов'язковій письмовій формі. Договір щодо об'єктів промислової власності, права на які засвідчуються патентом чи свідоцтвом, підлягає обов'язковій державній реєстрації. У законодавстві слід закріпити положення, за яким, якщо договір про передання майнових прав інтелектуальної власності підлягає державній реєстрації, майнове право на об'єкт інтелектуальної власності переходить до набувача в момент державної реєстрації договору.

Висновки до тертього розділу

Дослідження доктринальних положень і проблем нормативного регулювання договірних інформаційних зобов'язань дає змогу сформувати наступні висновки:

1. Потреба у спрощенні механізмів впровадження досягнень науки у виробництві та цивільному обороті стала наслідком формування у межах цивільного законодавство системи правових норм, спрямованих на забезпечення договірного оформлення відносин з використання і поширення інформації, у тому числі результатів інтелектуальної, творчої діяльності як особливого виду інформації.

2. На договори усфері інформаційних відносин поширюються загальні положення про цивільно-правові договори, проте для них характерні певні особливості, що забезпечують їх самостійне правове регулювання. Різниця між правовим режимом власності та правом інтелектуальної власності, яке виявляється в характері об'єктів, територіальній і часовій обмеженості, у змісті і способах захисту суб'єктивних прав, стала причиною створення законодавцем спеціальних договірних конструкцій розпорядження правами на нематеріальні блага, сформульованих у главі 75 ЦК України.

3. У юридичній науці сучасності домінує позиція про існування двох форм розпорядження результатами інтелектуальної діяльності, спрямованих на повну уступку і надання майнових прав на результати творчості. Тому, незважаючи на те, що законодавець розширив предмет договорів купівлі-продажу, найму (оренди) та дарування за рахунок включення в них не тільки речей, але і майнових прав, слід зазначити, що майнові права інтелектуальної власності в силу спеціального договірного регулювання в ГК України не можуть бути предметом таких угод.

4. Слід наголосити на необхідності формування в межах цивільного законодавства України системи правових норм, що забезпечують договірне регулювання інформаційних відносин. Наразі у цій сфері правового регулювання спостерігаються певні прогалини та суперечності законодавства, відсутність єдиних підходів правової охорони. Вирішення проблем в сфері регулювання договірних інформаційних відносин є перспективним завданням вітчизняної правової системи і має здійснюватися з урахуванням напрацьованих традицій нормотворчості, зарубіжного та міжнародного досвіду, положень доктрини і вимог практики.

5. Формування сучасної законодавчої бази регламентації інформаційних відносин передбачає приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та вимог директив Європейського Союзу, закріплення та деталізацію у цивільному законодавстві положень Угоди про асоціацію з ЄС. При оновленні чинного законодавства важливою є відмова від радянських правових підходів та застосування положень радянського законодавства. Вирішення зазначених проблем законодавчого регулювання інформаційних відносин є перспективним завданням вітчизняної правової системи, яке потребує свого нагального ефективного розв'язання.

6. Інформаційними зобов'язаннями є правовідносини, в яких одна сторона має право вимагати від іншої сторони надання чи передання майнових прав на інформацію, або утримання від вчинення дій, спрямованих на надання чи передання таких прав іншим особам. Не всі договірні зобов'язань, об'єктом яких є інформація, можуть бути віднесені до категорії «інформаційних договірних зобов'язань». У переважній більшості врегульованих ЦК України договорів

обов'язок повідомити певну інформацію виникає у силу прямої вказівки закону та супроводжує основне зобов'язання сторони, спрямоване на передачу майна у власність, надання речі у користування, виконання робіт чи надання певних послуг. Тому зазначені договори можуть не належати до інформаційних договірних зобов'язань, оскільки за своїм змістом не передбачають надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам.

7. Незважаючи на динамічний розвиток інформаційної сфери, зростання ролі і значення інформації як необхідної умови життєдіяльності в епоху інформаційного суспільства, можемо констатувати відсутність законодавчо закріплених на кодифікаційному рівні договірних моделей регулювання інформаційних відносин. ЦК України безпосередньо не містить правових положень регламентації зобов'язальних інформаційних договірних відносин. Лише окремі положення ЦК України присвячені регламентації договорів у сфері інтелектуальної власності.

Відсутність законодавчого регулювання багатьох інформаційних договірних зобов'язань, однак, не має наслідком неможливість укладання, виконання та реалізації зазначених договорів. Відповідно до загальних засад цивільного законодавства, регулювання цивільних відносин ґрунтується на принципі свободи договору, змістом якого є закріплена у ст. 6 ЦК України можливість саморегулювання договірних інформаційних відносин, якщо інше не встановлене законодавством, не випливає з його змісту чи суті відносин між сторонами.

8. До договорів, спрямованих на створення результатів інтелектуальної діяльності належать договори про створення та набуття прав на інформацію (договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг, договір про проведення інформаційних досліджень, договір про проведення інформаційних у тому числі патентних пошуків, договір про конфіденційність) та договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності.

9. У межах цивілістичної науки договір про створення інформації та надання інформаційних прав контрагенту отримав узагальнену назву договір про

надання інформаційних послуг. Окремими його різновидами є договори консалтингу, договір про проведення маркетингових досліджень, договір про проведення інформаційних пошуків та патентних пошуків тощо.

10. Категорія «послуга» формулюється цивілістикою як нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певної діяльності виконавцем. На відміну від договорів про надання послуг у сфері речових відносин (перевезення, зберігання, комісія тощо), в яких юридичне значення для виконання договору має сам процес здійснення певної діяльності, у межах системи інформаційних договірних зобов'язань так звані «інформаційні послуги» не споживаються у процесі їх надання.

Метою консалтингової, маркетингової, інформаційно-пошукової чи іншої діяльності, що зазвичай охоплюється категорією «надання інформаційних послуг», є не сам процес проведення інформаційних досліджень, пошуку інформації чи консультування замовника, а надання останньому відомостей, отриманих у результаті виконання договору. Договір консалтингу, договір про ведення інформаційних досліджень, інформаційних та патентно-аналітичних пошуків спрямовані насамперед не на процес виконання певної діяльності, а на створення (пошук, систематизацію, аналіз) та надання інформації замовнику. Тому вважаємо за необхідне віднести договори про надання «інформаційних послуг» до групи договорів щодо створення та надання прав на інформацію.

11. Договори про конфіденційність, на відміну від договорів про створення інформації та надання інформаційних прав, передбачають регулювання пасивної поведінки боржника по утриманню від вчинення дій, спрямованих на порушення інформаційних прав кредитора, тобто від розголошення певної інформації, яка була йому надана чи стала відомою у зв'язку з його участю у відносинах з кредитором.

12. Враховуючи, що інформація є результатом інтелектуальної діяльності у будь-якій придатній для сприйняття формі, вважаємо за доцільне забезпечити можливість застосування для регулювання договірних відносин у сфері надання прав на інформацію та збереження режиму конфіденційності щодо наданої

інформації договірної конструкції ліцензійного договору на умовах виключної чи одиничної ліцензій. За таких умов договір про конфіденційність може бути визначений як різновид ліцензійного договору про надання прав на інформацію, згідно з яким одна сторона (ліцензіат, конфіденціал) повинна дотримуватися обумовленого договором режиму інформації набутої від іншої сторони (ліцензіара, конфідента) та зобов'язується не надавати права на інформацію іншим особам. Відносини щодо надання прав на інформацію також можуть виходити за межі договірної конструкції зобов'язання про конфіденційність та бути предметом окремого договору. У цьому разі договір про конфіденційність може бути сформульований як самостійне договірне інформаційне зобов'язання, в якому одна сторона (конфіденціал) повинна дотримуватися обумовленого договором режиму інформації, наданої іншою стороною (конфідентом) чи отриманою нею у зв'язку участю у відносинах з конфідентом.

13. Договори зі створення об'єктів інтелектуальної діяльності за замовленням, у співавторстві, на підставі трудових відносин та у результаті проведення наукових досліджень мають своєю метою створення об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності як особливого різновиду інформації та надання або передачу майнових прав на їх використання. Незважаючи на те, що зазначені договори можуть бути віднесені до категорії поіменованих правочинів, слід, однак, наголосити, що регулювання договірних відносин щодо частини із наведених правочинів є досить поверховим та обмежується декількома статтями ЦК України (статті 429, 430, ч. 3 ст. 436, ст. 1112).

Виняток зроблений законодавцем лише щодо договірного рулювання відносин зі створення об'єктів інтелектуальної діяльності на підставі виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, нормативному впорядкуванню яких присвячена Глава 62. Проте зміст і навіть структурне розміщення норм про регулювання договорів на виконання наукових досліджень безпосередньо після договору підряду (Глава 61), свідчать про те, що законодавець залишився на позиції про підрядний характер таких договорів.

14. Договір про створення за замовленням та використання об'єкта інтелектуальної власності є змішаним договором, що містить елементи договору творчого замовлення – у частині створення об'єкта за завданням замовника та договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: ліцензійного договору – у разі надання замовникові права на використання об'єкта або договору про передання майнових прав інтелектуальної власності – у випадку відчуження на користь замовника майнових прав на створений об'єкт.

15. Предметом даного договору є створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності та надання чи передача майнових прав інтелектуальної власності на результат творчості. Тому пропонується замінити назву договору, передбаченого ст. 1112 ЦК України, на "договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності і розпорядження майновими правами інтелектуальної власності".

16. З метою вирішення колізії між положеннями ст. 430 та ст. 1112 ЦК України щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням результат інтелектуальної діяльності та з урахуванням принципу неможливості надання контрагенту тих прав, які не були передбачені у предметі договору, пропонується виключити положення ч. 2 (норму про спільну належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт) із тексту ст. 430 ЦК України.

17. На підставі розгляду договірних аспектів, пов'язаних з створенням службових об'єктів інтелектуальної власності, наголошуємо на необхідності додаткової законодавчої регламентації відносин між працівником та роботодавцем, що виникають у зв'язку зі створенням у процесі виконання трудового договору результатів творчості. Таке регулювання має бути спрямоване на забезпечення поєднання інтересів творців службових результатів інтелектуальної діяльності та роботодавців, запобігання можливим конфліктам між сторонами, підвищення рівня правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, що створюються у порядку виконання службових обов'язків.

18. У законодавстві слід вирішити колізію між ЦК України та нормами спеціальних законів про інтелектуальну власність з приводу належності прав на службові результати сторонам договірних відносин, встановити процедуру набуття прав інтелектуальної власності на такі об'єкти роботодавцем, закріпити істотні умови та особливості договору про передання прав на службові результати творчості, а також передбачити заходи відповідальності за невиплату працівникові винагороди за створення службових об'єктів інтелектуальної власності.

19. Договір про співавторство є різновидом договірних інформаційних зобов'язань, який спрямований на регулювання відносин, що виникають з приводу спільної творчої діяльності декількох осіб щодо створення результатів інтелектуальної діяльності. Такий договір є багатостороннім правочином і має ознаки як договорів про спільну діяльність, так і договорів у сфері інформаційних відносин.

На підставі договору між співавторами сторони визначають не лише порядок їх спільної діяльності щодо створення об'єкта інтелектуальної власності, а й погоджують розподіл прав інтелектуальної власності на створений об'єкт, механізм реалізації зазначених прав, способи та умови використання об'єкта інтелектуальної власності у майбутньому. Доцільно деталізувати на нормативному рівні істотні умови, права та обов'язки сторін договору про співавторство, у тому числі закріпити законодавче положення про письмову форму такого договору.

20. Аналіз особливостей правової конструкції договорів на виконання НДР та ДКТР, співвідношення із суміжними правочинами дає підстави охарактеризувати їх як особливий вид договорів, на основі яких виникають договірні зобов'язання в інформаційній сфері. Зазначені договірні форми спрямовані на опосередкування відносин у сфері акумуляції, зберігання, обробки та поширення результатів наукових досліджень – наукової та науково-технічної інформації. Тому регламентація договірних відносин у сфері проведення наукових досліджень крім положень ЦК України забезпечується також нормами інформаційного законодавства.

21. Крім договорів, спрямованих на створення та набуття прав на інформацію, договірні інформаційні зобов'язання виникають також на підставі договорів щодо надання чи передачу таких прав. До цієї групи договорів віднесено їх два види – договори про надання інформаційних прав та договори про передачу майнових інформаційних прав.

22. Враховуючи, що результати інтелектуальної, творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності, мають інформаційну правову природу, а зміст прав інтелектуальної власності охоплює правомочності, що притаманні також інформаційним правам (право на використання та надання дозволу на використання інформації), вважаємо за можливе поширити на регулювання договірних відносин щодо надання чи передачі інформаційних прав визначені (поіменовані) у цивільному законодавстві договірні форми – ліцензійного договору та договору про передання прав. Ця обставина також свідчить про інформаційну складову відносин інтелектуальної власності та відповідає концепції тлумачення інформації як результату інтелектуальної діяльності, невід'ємною складовою якої є результати інтелектуальної творчої діяльності.

Екстраполяція зазначених договірних конструкцій на регламентацію відносин щодо розпоряджання інформаційними правами не суперечить юридичній природі таких прав і відповідає загальним засадам цивільного законодавства, яке, встановлюючи принцип свободиу договору як основоположну засаду регламентації майнових відносин, надає сторонам конкретного договірного зобов'язання можливість регулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

23. Реалізація інформаційних прав в умовах інформаційного суспільства має передбачати легкість договірних процедур забезпечення поширення та обміну інформацію, надання та отримання прав на інформацію, забезпечення комунікаційного обміну в суспільстві. За цих обставин застосування визначених у цивільному законодавстві та апробованих правозастосовчою практикою правових моделей регулювання інформаційних відносин у формі ліцензійного договору та договору про передачу прав сприятиме визначеності договірних відносин, дасть

можливість їх регламентації за аналогією із регулюванням інформаційних відносин у сфері творчої діяльності, належному та дієвому захисту прав та охоронюваних інтересів суб'єктів інформаційних відносин у випадку невиконання чи порушення договірних зобов'язань контрагентами.

24. З метою удосконалення цивільно-правового регулювання інформаційних відносин, формування необхідної правової бази належного та ефективного здійснення інформаційних прав та загального рівня їх юридичної захищеності у ЦК України доцільно закріпити положення про договірні форми здійснення прав на інформацію.

Зокрема, пропонується включити до тексту ст. 200 ЦК України «Інформація» положення наступного змісту: «Надання чи передання прав на інформацію відбувається на підставі ліцензійного договору, договору про передання прав чи іншого договору, зміст, істотні умови та особливості якого визначаються цим Кодексом та іншим законами України».

25. ЦК України поряд з ліцензійним договором як самостійною договірною моделлю надання інформаційних прав відносить ліцензію. Проте аналіз чинного законодавства та практики його застосування засвідчує, що ліцензія може бути оформлена лише у вигляді ліцензійного договору, оскільки є однією із його суттєвих умов. Ліцензія є дозволом про надання майнових прав інтелектуальної власності, який містить коло повноважень ліцензіата. Тому ліцензію не можна трактувати як вид договору у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності, про що зазначено в ст. 1108 ЦК України. Вона також не є одностороннім правочином, а являється лише умовою ліцензійного договору, що стосується обсягу повноважень щодо наданих ліцензіату майнових прав інтелектуальної власності.

26. Предметом ліцензійного договору можуть бути права на використання об'єкта інтелектуальної власності, які є чинними на момент його укладання (ч. 5 ст. 1109 ЦК України). Проте чинність прав інтелектуальної власності може пов'язуватися законодавцем з більш ранньою датою, зокрема, з датою, наступною за датою подання заявки на об'єкт промислової власності.

У зв’язку з таким нормативним формулюванням предмета ліцензійного договору особа-заявник протягом періоду експертизи заявки позбавлена права укласти попередній ліцензійний договір чи ліцензійний договір з відкладальною умовою. Тому пропонується скоригувати положення ЦК України щодо предмета ліцензійного договору як таке, що перешкоджає нормальному цивільному обороту об’єктів інтелектуальної власності, шляхом внесення відповідних змін до ст. 1109 ЦК України.

27. Пропонується уточнити у положенні абз.2 п. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», норму стосовно того, що лише ліцензійний договір, сторонами якого є суб’єкти підприємницької діяльності, повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

28. Поряд з ліцензійним договором, що опосередковує відносини з надання прав на інформацію, іншою договірною конструкцією, яка регулює відносини щодо розпорядження правами на результати інтелектуальної діяльності шляхом їх передачі є договір про їх передання.

29. Предметом договору про передання прав можуть бути не тільки майнові права інтелектуальної власності. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування засвідчують можливість використання правової конструкції договору про передання прав також для опосередкування суспільних відносин по передання прав на інформацію. Для регулювання такого договору за аналогією можуть бути використані положення ЦК України з приводу договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України), якщо інше не заборонене законом чи не випливає із суті прав на інформацію. Зокрема, не може бути предметом договору про передання прав на інформацію, який укладається між учасниками приватноправових відносин, передача прав на відомості, які становлять державну таємницю.

30. За договором про передання прав такі права передаються з їх обмеженнями. У тексті ЦК України слід зафіксувати обов’язок відчужувача

повідомити набувачеві про обмеження майнових прав, що випливають із раніше укладених ліцензійних договорів. Пропонується частину 2 ст. 1113 ЦК України доповнити положенням наступного змісту: “Особа, яка передає майнові права інтелектуальної власності, зобов’язана попередити іншу сторону про всі права третіх осіб щодо майнових прав на об’єкт інтелектуальної власності. У разі невиконання цієї вимоги набувач має право вимагати зниження ціни договору або його розірвання, якщо він не знав і не міг знати про такі права третіх осіб”.

31. Передання майнових прав на результати інтелектуальної діяльності може здійснюватися на підставі оплатного чи безоплатного договору. При цьому нормативно має бути закріплена презумпція оплатності договору про передання майнових прав на результати інтелектуальної діяльності.

32. З метою подолання невизначеності між моментом укладання договору та моментом переходу прав у законодавстві необхідно передбачити, коли до набувача переходять права за договором. Зокрема, у тексті ст. 1114 ЦК України доцільно закріпити положення, згідно якого, якщо договір про передання майнових прав інтелектуальної власності підлягає державній реєстрації, то майнове право на об’єкт інтелектуальної власності переходить до набувача в момент державної реєстрації цього договору.

33. Наголошуємо на некоректності положення Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» про неможливість передачі прав на торговельну марку, якщо це може стати причиною введення в оману. Передача прав на торговельну марку передбачає заміну особи правоволодільця, тому споживач досить часто може бути введений в оману, якщо вважатиме, що виробництво продукції чи надання послуг здійснюється колишнім правоволодільцем марки. Тому пропонується виключити із тексту п. 7 ст. 16 Закону абзац 2, а саме положення про те, що не допускається передача права власності на знак, якщо це може бути підставою для введення в оману споживача щодо особи яка виготовляє товар чи надає послугу.

4.ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

4.1. Загальнотеоретичні засади захисту прав та інтересів учасників зобов'язальних інформаційних відносин

Питання правового захисту відіграють основоположну роль у дослідженні особливостей цивільно-правової охорони будь-якого майнового чи немайнового блага, аналізі практичних аспектів реалізації суб'єктивних прав у межах конкретних цивільних правовідносин. Справедливо зазначити, що суб'єктивне цивільне право має реальне значення для його носія лише за наявності ефективної і злагодженої системи захисту.

Незважаючи на значну актуальність проблематики захисту для реалізації прав і свобод суб'єктів цивільного права та її теоретичне осмислення юридичною наукою, у правовій доктрині вже протягом тривалого часу спостерігається існування низки проблемних питань, з приводу яких ведуться активні дискусії. Вони пов'язані із визначенням поняття "захист цивільних прав та інтересів"; окресленням його місця у системі цивільних прав; характеристикою змісту і форм реалізації права на захист; тлумаченням моменту виникнення права на захист; його співвідношенням з суміжними правовими категоріями. У зв'язку з зазначеним, вважаємо за необхідне проаналізувати теоретичні аспекти захисту і висловити своє бачення його специфіки у рамках цивільних інформаційних відносин, розгляд яких сприяє більш повній характеристиці особливостей реалізації у сфері практичної площини нормативно закріпленої системи захисту суб'єктивних інформаційних прав особи.

В юридичній літературі дискусійно трактується поняття захисту. Домінуючою є позиція відповідно до якої захист – це система заходів, спрямовані на забезпечення недоторканості права, його здійснення та ліквідацію правопорушень. У визначенні права на захист основний акцент ставиться на його державно-правовому характері, що полягає у відновленні порушеного права, забезпеченні виконання юридичного обов'язку [160, с. 56; 449, с. 9]. У такому ракурсі захист розглядається як функція держави, яка у формі спеціальних заходів спрямована на припинення конкретних правопорушень, відновлення (компенсацію) порушених

інтересів або забезпечення умов їх задоволення в інших формах. Дану позицію відстоюють, насамперед, представниками загальнотеоретичних юридичних наук, проте вона набула значного поширення у сфері цивілістики.

Зокрема, на думку С.С.Алєксєєва, правовий захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [8, с.180]. Більш широко трактував правовий захист М.С.Малеїн, розуміючи його як систему юридичних норм, спрямованих на запобігання правопорушенню та ліквідацію його наслідків [265, с. 192]. Г.Я.Стоякін вважав, що правовий захист включає три моменти: видання норм, які встановлюють права і обов'язки, визначають порядок їх здійснення, захисту та застосування санкцій; діяльність суб'єктів з здійснення і захисту своїх суб'єктивних прав; попереджувальна діяльність держави і громадських організацій, а також діяльність з реалізації правових санкцій [479, с. 34, 480, с. 97-104].

Такому підходу протистоїть позиція вчених, які тлумачать захист як можливість уповноваженої особи застосувати заходи правоохоронного характеру для поновлення свого порушеного чи оспорюваного права [100, с.335; 101, с. 409]. Найбільш послідовно вона відображена у працях В.П.Грибанова [104, с. 107]. За цього підходу право на захист не обмежується лише застосуванням державою заходів примусового характеру, а пов'язується, насамперед, з діяльністю самого суб'єкта по поновленню порушеного права та припинення дій, що його порушують. Дана позиція видається більш переконливою, оскільки: по-перше, дає змогу охопити поняттям захисту весь спектр можливих форм його здійснення, включаючи самозахист та захист права юрисдикційними органами; по-друге, ґрунтується на прояві ініціативи самого суб'єкта приватно-правових відносин, права якого порушені, чи яким створюється загроза порушення; по-третє, відображає специфіку цивільно-правових норм і випливає з методу приватного права, невід'ємною ознакою якого, як зазначено в юридичній літературі [536, с. 22], є ініціативно-диспозитивний характер виникнення правових зв'язків між учасниками цивільних правовідносин.

Сучасне цивільне законодавство, регламентуючи право на захист, не обмежується лише діяльністю державних чи інших уповноважених органів, спрямованою на застосування правоохоронних засобів до правопорушників. Цивільний кодекс достатньо широко регулює відносини самозахисту прав самим потерпілим (ст.19), особливості здійснення права на захист (ст. 20) та застосування засобів оперативного впливу (наприклад, статті 537, 621 тощо).

Таким чином, правовий захист не обмежується можливістю застосування лише юридично закріплених захисних механізмів. Особа вправі самостійно обирати будь-які способи захисту, які відповідають змісту порушеного права, характеру правопорушення та його наслідкам.

Викликає заперечення тлумачення захисту лише як діяльності із застосування заходів примусового впливу. Слід наголосити, що у переважній більшості випадків захист пов'язується з примусом, що здійснюється на правопорушника безпосередньо самим потерпілим у випадку самозахисту чи державним або іншим компетентним органом у судовому чи адміністративному порядку. Але зведення захисту лише до примусу видається не зовсім вірним, оскільки не всі правоохоронні заходи передбачають безпосередній чи опосередкований тиск на правопорушника. Йде мова про заходи оперативного впливу, пов'язані з відмовою від вчинення певних дій (відмова від договору, відмова від прийняття неналежно виконаного тощо) та заходи, спрямовані на виконання обов'язку третьою особою за рахунок боржника (ст.621 ЦК України). Тому зміст права на захист не обмежується лише можливістю примусу, а охоплює значно ширший діапазон діяльності уповноваженого суб'єкта із попередження та поновлення порушеного права.

Неоднозначно в юридичній науці визначається місце права на захист у системі цивільних прав. Згідно традиційної концепції, право на захист є складовою частиною суб'єктивного цивільного права поряд з правом на власні дії та правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. До цієї групи можна віднести позиції вчених, які обґрунтовують, що забезпечення суб'єктивного права можливістю захисту є його невід'ємною якістю, яка існує не паралельно з іншими,

закріпленими у суб'єктивному праві можливостями, а притаманна їм самим [48, с. 73-74].

Існує також думка, згідно якої право на захист являє собою самостійне суб'єктивне право. Дане право появляється у суб'єкта лише у момент порушення чи оспорювання права та реалізується у рамках виникаючих охоронних цивільних правовідносин [141, с.25; 100, с. 336].

Аналізуючи зазначені підходи, можна стверджувати, що право на захист є невід'ємним атрибутом будь-якого суб'єктивного права, оскільки останнє підлягає захисту, навіть, якщо не передбачене цивільним законодавством, але не суперечить його засадам. Водночас, зміст даного права не обмежується лише самим суб'єктивним правом. Захисту підлягають порушені чи оспорювані інтереси. Наприклад, при знищенні речі зникає речове право, тому захисту підлягає інтерес власника речі, пов'язаний з поновленням свого майнового стану шляхом відшкодування правопорушником заподіяної шкоди. Тому, виступаючи внутрішньою властивістю будь-якого суб'єктивного права, право на захист разом з тим є самостійним суб'єктивним правомуправомоченої особи впливу на правопорушника з метою поновлення свого порушеного права чи забезпечення виконання юридичного обов'язку.

На думку окремих вчених, суб'єктивне право на захист крім матеріально-правових, включає також засоби процесуального порядку. До них належать: право на звернення за судовим захистом, можливість подання позовної заяви, брати участь у розгляді справи, користуватися процесуальними правами, вимагати примусового виконання рішення тощо. Матеріальні і процесуальні норми формують єдиний комплексний інститут правового захисту [536, с. 234].

Проте зауважимо, що засоби процесуального характеру не притаманні деяким формам правового захисту. Зокрема, самозахист і заходи оперативного характеру (наприклад, відмова від договору чи виконання за рахунок боржника) не потребують втілення у відповідній процесуальній формі. Остання спрямована на реалізацію матеріального права на захист у судовому та адміністративному порядку. Тому більш слушною видається позиція науковців [104, с. 115], які

розмежовують матеріальне право на захист та процесуальну форму його реалізації, однією з яких є пред'явлення позову у судовому порядку. Таким чином, можливості матеріально-правового характеру, які надаються управомоченій особі правом на захист, передбачають також можливості їх здійснення у певній, встановленій законом процесуальній формі.

Разом з тим не слід перебільшувати значення процесуальних засобів реалізації права на захист, оскільки останні забезпечують втілення матеріально-правової вимоги захисту, тобто виступають одним із кінцевих етапів здійснення захисту порушеного матеріального права. Тому вважаємо за доцільне інтерпретувати право на захист як матеріально-правове, здійснення якого забезпечується у певній процесуальній формі.

У літературі висловлюється думка, що право на захист виникає в управомоченої особи в момент порушення чи оспорювання права та реалізується у рамках виникаючого охоронного цивільного правовідношення [459, с. 366]. Зазначена теза, однак, видається сумнівною, оскільки це право, виступаючи невід'ємним атрибутом будь-якого суб'єктивного права, постійно супроводжуючи його, може реалізуватися до моменту правопорушення. Зокрема, ЦК України (ст.386) допускає можливість власника, який має підстави передбачати можливість порушення свого права, звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення дій, що можуть порушити право, або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. У зазначеному випадку право ще не порушене, але вже підлягає правовому захисту.

Як спосіб захисту та гарантію непорушності права можна розглядати наприклад державну реєстрацію торговельної марки, за якої перевіряється заявлене позначення на предмет тотожності чи подібності до вже існуючих. Тим самим забезпечується превентивний захист права від можливих правопорушень у майбутньому. При цьому, захист здійснюється як нового засобу індивідуалізації, правоволоділець якого у разі тотожності його з раніше зареєстрованим позначенням може перетворитися на порушника чужого права, так і вже

зареєстрованого, право на яке також може бути порушене у разі реєстрації аналогічного позначення як об'єкта інтелектуальної власності.

Крім того, право на захист може реалізуватися у разі припинення самого суб'єктивного права. У такому випадку забезпечується захист інтересу, пов'язаного з втраченим правом. Наприклад, смерть особи є підставою для захисту охоронюваних законом інтересів осіб, що були на його утриманні, з відшкодування заподіяної шкоди. Таким чином, право на захист має більш широкий зміст, оскільки не лише супроводжує суб'єктивне цивільне право, а й продовжує існувати у разі його припинення.

Поняття "захист прав" тісно пов'язане з категорією "охорона", але не тотожне останній [74]. Охороною прав охоплюється вся сукупність заходів, що забезпечують реалізацію права.

До неї, як підкреслюється в юридичній літературі, включаються заходи не лише правового, але й економічного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав [100, с. 335]. До них належать усі заходи, за допомогою яких забезпечується розвиток цивільних правовідносин в їх нормальному, не порушеному стані, та поновлення порушених чи оспорюваних прав і інтересів. У свою чергу, право на захист суб'єктивного цивільного права і конкретне його здійснення – це лише одна із складових правової охорони.

Відповідно до п. 2 ст. 15 ЦК України, об'єктом цивільно-правового захисту є не лише суб'єктивні права, але й відповідні інтереси, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Відмінність суб'єктивних прав від охоронюваних законом інтересів також є предметом дискусій. Так, одні вчені вважають, що в кожному суб'єктивному праві закладено інтерес, і захист охоронюваного законом інтересу має місце тоді, коли внаслідок правопорушення саме суб'єктивне право зникає [100, с. 289]. Науковці, слушно відзначають, що основна відмінність між суб'єктивним цивільним правом та охоронюваним законом інтересом полягає в тому, що суб'єктивне право не просто є можливістю діяти певним чином, а саме такою можливістю, що має забезпечення

кореспондуючим обов'язком її здійснення. В свою чергу, охоронюваний законом інтерес такого забезпечення не має [268, с. 207]. Питання правого захисту охоронюваних законом інтересів у цивільному праві були предметом наукових досліджень вітчизняних [61; 62; 72; 250] та зарубіжних вчених [284; 268].

Розглядаючи правові позиції застосування поняття "охоронюваний законом інтерес", Конституційний Суд України зазначає, що поняття "охоронюваний законом інтерес", що вживається у законодавстві України означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом [435].

У розрізі досліджуваного питання не можемо не визначити позиції представників юридичної доктрини з приводу тлумачення змісту категорії «охоронюваний законом інтерес» у цивільному праві.

Ґрунтовне дослідження проблематики захисту охоронюваних законом інтересів у цивільному праві було проведене І.В.Венедіктовою. На думку науковця, «за своєю сутністю охоронюваний законом інтерес є домаганням (претензією), яке означає скерування особи на досягнення певного блага або статусу, а за правовою природою – дозволом, оскільки особа вільна у своїх діях за принципом in favorem – дозволено все, що не заборонено законом» [60, с. 15]. У результаті аналізу співвідношення категорій «охоронюваний законом інтерес» та «суб'єктивне право» І.В.Венедіктова робить висновок, що «інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права… Шляхом реалізації суб'єктивних прав інтереси втілюються у правовідносинах, урегульованих нормами приватного права» [61, с.74].

Є.О. Харитонов розглядає інтерес, як об’єкт цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин [514, с. 220].

Отже, можна визначити, що право на захист: являє собою можливість уповноваженої особи використовувати незаборонені законом правоохоронні заходи безпосередньо чи за допомогою державних та інших органів; має матеріально-правовий характер та може реалізуватися у відповідній процесуальній формі; не обмежується лише діяльністю держави та можливістю застосування заходів примусового характеру; супроводжує суб’єктивне цивільне право та продовжує існувати у випадку його припинення; будучи невід’ємним атрибутом суб’єктивного права, зберігає відносну самостійність у рамках системи цивільних прав. Субєктивне право тісно пов’язане з категорію охоронюваного законом інтересу, що є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб’єктивного цивільного права.

Таким чином, право на захист можна охарактеризувати як правову можливість уповноваженої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою запобігання правопорушенню, припинення його наслідків, поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку [191, с. 335-336].

Такий підхід відповідає поглядам учених щодо тлумачення права на захист у межах системи прав на результати інтелектуальної діяльності Зокрема, на думку Г.О. Андрощука, “під захистом прав та законних інтересів авторів і патентовласників слід розуміти передбачені законом заходи із їх визнання та поновлення, припинення їх порушення, а також застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності авторів і патентовласників” [357, с. 386].

На думку Р.Б.Шишки, захист суб’єктивного цивільного права – це діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права, що реалізується в межах охоронюваних правовідносин [566, с.28].

Докладніше розглянемо форми і способи захисту цивільних прав та інтересів, а також проаналізуємо специфіку способів захисту учасників зобов'язальних інформаційних відносин.

Право на захист цивільних прав та інтресів характеризується реалізацією певних форм та способів. У юридичній науці прийнято розрізняти юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту суб'єктивних прав [92, с. 242-243]. Поняттям "юрисдикційна форма захисту" охоплюється діяльність уповноважених державою органів по захисту цивільних прав. Її суть полягає в тому, що особа, права і законні інтереси якої порушені неправомірними діями, звертається за захистом до державних чи інших компетентних органів, що уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення. Неюрисдикційна форма охоплює собою дії самих потерпілих щодо захисту порушених чи оспорюваних прав, що здійснюються ними самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів. У рамках даної форми розрізняють самозахист цивільних прав, тобто здійснення управомоченою особою незаборонених дій фактичного характеру, спрямованих на охорону її майнового чи немайнового права та інтересу, і застосування заходів оперативного впливу – правоохоронних засобів, які мають юридичний характер і застосовуються управомоченою особою без звернення до державних чи інших органів.

У межах юрисдикційної форми захисту розрізняють загальний і спеціальний порядок захисту. Для загального порядку характерна реалізація суб'єктивного права на захист шляхом звернення управомоченої особи до судових органів (суди загальної юрисдикції, господарські суди, третейські суди тощо) за підвідомчістю. Спеціальний порядок захисту застосовується у випадках, передбачених законом. До спеціального порядку захисту слід віднести, зокрема, звернення господарюючого суб'єкта, права якого порушені актом недобросовісної конкуренції (наприклад, шляхом розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю), в антимонопольний орган.

Механізм захисту прав та законних інтересів учасників цивільних інформаційних відносин характеризується не лише формою, а й способами захисту.

У науці під способами захисту розуміють закріплені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких поновлюються чи визнаються права, що порушувалися чи заперечувалися, та здійснюється примусовий вплив на порушника суб'єктивних прав [357, с. 388].

Способи захисту прав і законних інтересів особи, що розглядаються в судовому порядку (в судах загальної юрисдикції, господарських і третейських судах), поділяються на цивільно-правові та кримінально-правові. Цивільно-правові способи захисту прав визначаються як правові заходи, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів у сфері конкуренції, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників.

Основна мета цивільно-правового захисту полягає у відновленні порушеного правового становища, а за неможливості такого відновлення – у відшкодуванні заподіяної шкоди або компенсації заподіяної немайнової (моральної) шкоди. Поряд із цивільно-правовими способами захисту прав на учасників інформаційних відносин законодавство України передбачає також кримінально-правову відповідальність за певні порушення в інформаційній сфері.

Кримінальним кодексом України [234] встановлена відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231) та за розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232) тощо. Такі злочини є одночасно правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності та у сфері захисту інформаційних відносин. Кримінально-правова відповідальність відрізняється від цивільно-правової насамперед тим, що порушник відповідає перед державою, а не безпосередньо перед потерпілою особою. Відповідно штрафи чи інші санкції майнового характеру, що застосовуються до особи у порядку кримінального судочинства також справляються на користь держави.

Адміністративно-правовий порядок захисту цивільних прав на інформацію полягає у застосуванні органами державної влади передбачених законодавством заходів правового характеру, за допомогою яких здійснюються відновлення

порушених прав суб'єктів, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників.

Адміністративний порядок має низку особливостей, насамперед, це простота і оперативність розгляду справ, що створює об'єктивні можливості для швидкого відновлення порушених прав. Питання правового захисту інформаційних відносин, зокрема відносин інтелектуальної власності досліджується представниками науки адміністративного права [483; 185].

Адміністративний порядок захисту прав застосовується як виняток із загального правила, тобто тільки у прямо вказаних законодавством випадках. Адміністративний порядок розгляду та вирішення таких спорів, як правило, передує відповідному судовому розгляду та виступає засобом оперативного реагування на відповідні правопорушення, забезпечуючи можливість припинення здійснення незаконної діяльності та покарання правопорушника [261, с.28-31].

Як зазначаться науковцями, захист права на інформацію, в адміністративному порядку є нетиповим для цивільного права [218, с. 351]. У загальному вигляді особливості цієї форми захисту визначені у стаття 17 та 18 ЦК України.

Найпоширенішим способом захисту суб'єктивних прав в адміністративному порядку є визнання правового акта незаконним або його скасування [540, с. 34]. Так, відповідно до ст. 118 Конституції України рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня.

Звернення за захистом права на інформацію в адміністративному порядку не перешкоджає особі у подальшому звернутися до суду за захистом цього ж права, що випливає з ч. 2 ст. 55 Конституції України та підтверджено рішенням Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 ЦПК України від 25 листопада 1997 р.[434] У цьому рішенні Конституційний Суд України зазначив, що подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду.

В адміністративному порядку можуть бути захищені інформаційні права особи також органами Антимонопольного комітету України. Зокрема, одним із найпоширеніших актів недобросовісної конкуренції є введення в оману, що являє собою дію з метою створення неправдивого враження про продукти або послуги конкурента. У вітчизняному законодавстві у сфері захисту від недобросовісної конкуренції норма про заборону введення в оману була введена відносно недавно. Незважаючи на віднесення Паризькою конвенцією до актів недобросовісної конкуренції дій, що вводять громадськість в оману, в Законі лише змінами від 18 грудня 2008 р. була закріплена норма ст. 15-1, що стосується поширення інформації, яка вводить в оману. До цього періоду захист прав особи від поширення недостовірної інформації забезпечувався нормами ЦК України та законодавством про захист прав споживачів. Оскільки недобросовісна конкуренція визначається як порушення чесних правил і звичаїв у конкуренції, то, на думку науковців, будь-яке введення в оману як повідомлення неправдивих відомостей слід розцінювати як акт недобросовісної конкуренції [115, с. 15-16].

Відповідно до ст. 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [389] поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання. Фіксація такого відкритого переліку слід оцінювати позитивно, оскільки вона дає змогу у кожному конкретному випадку трактувати як таку, що вводить в оману, також іншу інформацію, не вказану у зазначеному переліку.

Адміністративний спосіб захисту цивільних прав, незважаючи на свій поліваріантний характер, не забезпечує повною мірою задоволення інтересів потерпілого, оскільки не передбачає надання йому компенсації, а має на меті припинення правопорушення та покарання винного шляхом накладення

відповідних штрафів. Більше значення для потерпілого має захист прав на інформацію за допомогою цивільно-правових способів захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів.

Поряд із юрисдикційною існує також неюрисдикційна форма захисту прав на інформацію. Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії громадян та організацій у захисті прав, які здійснюються ними самостійно, без звернення до компетентних державних органів [531, с. 75]. У межах цієї форми захисту виділяють самозахист цивільних прав, тобто вчинення уповноваженою особою незаборонених дій фактичного характеру, спрямованих на охорону її суб'єктивного права, і застосування заходів оперативного впливу – правоохоронних засобів, які мають юридичний характер та застосовуються уповноваженою особою без звернення до державних чи інших органів.

Розрізняють самозахист у вузькому та широкому значеннях [357, с. 10-11]. Самозахист цивільних прав у вузькому значенні – це вчинення управомоченою особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання, зменшення негативних наслідків правопорушення (наприклад, встановлення особою перешкод для безпідставного проникнення інших осіб до матеріальних носіїв збереження інформації). До способів самозахисту у широкому його значенні відносяться як фактичні, так і юридичні дії, зокрема, застосування стороною в договірних правовідносинах так званих оперативних санкцій на противагу невиконанню іншою стороною договірних обов'язків

Підставами для застосування самозахисту права на інформацію, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦК України, є порушення чи інші протиправні посягання на це право. Застосування дій фактичного характеру з метою самозахисту права на інформацію може бути досить ефективним засобом усунення протиправних посягань на суб'єктивне право на інформацію. Такі дії можуть полягати, наприклад, у перешкоджанні протиправним спробам знищити інформацію, яку зберігає управомочена особа; у подоланні перешкод, які не дають можливості особі правомірно отримати відкриту інформацію тощо.

На відміну від речових та особистих немайнових прав, що забезпечують фізичне існування особи, у сфері захисту яких існують широкі можливості для застосування незаборонених законом засобів протидії самою особою, у межах системи інформаційних прав така діяльність суттєво обмежена характером прав, щодо яких вчинене чи на які посягає правопорушення. Як приклад самозахисту порушених прав особи у сфері інформації можна навести публічну заяву потерпілого про те, що конкретна фізична чи юридична особа незаконно поширює певну інформацію або незаконно використовує чужий результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Проте одним із найпоширеніших способів самозахисту є звернення потерпілого до правопорушника з вимогою припинити незаконне використання об'єкта інтелектуальної власності чи поширення недостовірної інформації. Такий спосіб захисту є особливо ефективним, коли йде мова про сферу захисту прав інтелектуальної власності, у межах якої судовий розгляд спорів, як правило, є досить тривалим, що зумовлюється необхідністю проведення експертиз з метою з'ясування фактичних даних, що входять до предмета доказування у відповідному процесі.

У цьому аспекті, зважаючи на тривалу перспективу судового захисту прав інтелектуальної власності звернення з листом - претензією до правопорушника з вимогою припинити дії, що порушують право, може бути більш дієвим та оперативним способом захисту, ніж ініціювання відповідного судового процесу.

Претензійний порядок захисту інформаційних прав також може бути ефективним у разі труднощів у процесуальному доведенні факту правопорушення чи пошуку винного суб'єкта. Зокрема, наразі у зв'язку із загальним розвитком інформаційних технологій досить поширеними є випадки незаконного розміщення творів у Інтернет або поширення у Всесвітній мережі недостовірної інформації, яка порушує особисті немайнові права особи, завдає шкоди її честі, гідності чи діловій репутації. При цьому, як правило, досить важко знайти особу, яка вперше незаконно поширила відповідні відомості чи розмістила їх на певному веб-ресурсі. У цьому випадку звернення з листом - вимогою до власника веб-ресурсу щодо

вилучення недостовірної інформації або контрафактного примірника твору може бути більш дієвим, ніж звернення до суду за захистом порушених прав.

Однією із причин складнощів процесуального розгляду спорів, пов'язаних із незаконним поширенням інформації у мережі Інтернет, є проблема подання належних та допустимих доказів, що свідчать про знаходження інформації на певному інформаційному ресурсі. Доказами у цивільному та господарському процесах є оригінали документів чи їх належним чином засвідчені копії, тобто копії, засвідчені нотаріально. Враховуючи, що для ініціювання судового розгляду спорів необхідно зафіксувати факт розміщення інформації у мережі Інтернет на певному веб-сайті, основним способом такої фіксації має бути нотаріальне посвідчення роздруківки із Всесвітньої мережі. Проте на сьогоднішній день нотаріуси України не вчиняють такої нотаріальної дії. Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5 [353] передбає таку нотаріальну дію, як засвідчення вірності копій документів і витягів з них, засвідчення справжності підписів на документах, тобто засвідчення копії документу в його речовому вираженні. Норми Порядку не поширюються на нотаріальне засвідчення електронних документів, доступних у цифровій інформаційній мережі. Як наслідок, система судового захисту прав і законних інтересів особи від незаконного розміщення, копіювання чи відтворення інформації в мережі Інтернет частково нівелюється за рахунок інертності законодавства щодо розширення функцій нотаріусів у частині надання останнім можливості засвідчення наявності певної інформації в мережі Інтернеті.

На сьогодні для фіксації розміщення інформації у Всесвітній мережі практика йде по шляху надання суду висновку спеціаліста-фахівця у сфері інформаційних технологій, який доводить існування певної інформації на конкретному веб-ресурсі на дату складання висновку. Такий висновок спеціаліста є доказом у справі, що свідчить про наявність певної інформації на інформаційному ресурсі. Проте зазначимо, що простішим і менш витратним для позивача способом фіксації інформації, розміщеної у Всесвітній мережі було б нотаріальне засвідчення копії електронного документу, котре, як уже зазначалося, наразі в Україні не

здійснюється. У цьому аспекті не можна не наголосити на потребу внесення змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у частині надання нотаріусам можливості засвічувати копії електронних документів.

Інша проблема, пов'язана із захистом прав на інформацію, розміщену в мережі Інтернет, є визначення особи правопорушника, тобто суб'єкта, який розмістив негативну інформацію про особу, контрафактний примірник твору, незаконну фонограму тощо.

У цьому аспекті позиція судових органів України грунтується на постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [417], у п. 13 якої зазначено, що належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві. Якщо автор поширеної інформації невідомий, або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайта - вільним, належним відповідачем є власник веб-сайта, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані відповідно до в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.

Стосовно розміщення об'єктів інтелектуальної власності у мережі Інтернет Пленум Вищого господарського суду України у п.46 постанови №12 від 17.10.2012 р. [379] також зазначає, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права", і тому на таке розміщення творів поширюється дія ст. 15 цього Закону. Якщо у зв'язку з таким розміщенням порушуються майнові права суб'єкта авторського права, визначені ст. 15 названого Закону, то це дає підстави для судового захисту авторського права.

Угодою про асоціацію, укладеною між Україною та країнами – членами ЄС [498] у Главі 9 також встановлені додаткові вимоги до законодавства України у частині притягнення до відповідальності постачальників посередницьких послуг за розміщення об'єктів інтелектуальної власності у цифровому середовищі, проте вони базуються на інших правових засадах та враховують характер діяльності інформаційного посередника.

Зокрема, згідно зі ст. 244 Угоди, Сторони визнають, що послуги посередників можуть використовуватись третіми особами для протиправної діяльності… Випадки звільнення від відповідальності включають лише випадки, коли діяльність постачальників послуг інформаційного суспільства обмежена технічним процесом оператора та наданням доступу до комунікаційних мереж, через які доступна для третіх сторін інформація передається або тимчасово зберігається з єдиною метою - зробити передачу більш ефективною; ця діяльність має суто технічний, автоматичний та пасивний характер, що означає, що постачальник послуг інформаційного суспільства не має ні знань, ні контролю щодо інформації, яка передається або зберігається.

Положення Угоди щодо закріплення норм про відповідальність постачальників посередницьких послуг за незаконне розміщення об'єктів інтелектуальної власності, зокрема авторського права в інформаційній мережі у найближчій перспективі також буде здійснено у внутрішньому законодавстві України при оновленні законодавства України у сфері інтелектуальної власності, про необхідність якого вже неодноразово зазначалося у цій роботі.

Таким чином, вітчизняна судова практика грунтується на положенні про відповідальність за розміщення незаконної інформації в мережі Інтернет її автора та власника веб-сайту. Лише у випадку, коли автор недостовірної інформації є невідомим, відповідальність несе власник веб-ресурсу, оскільки саме він, згідно з позицією Пленуму Верховного Суду України, створив технологічні можливості та умови для поширення недостовірної інформації. Відповідальність за незаконне розміщення творів в інформаційній мережі згідно з підходом Пленуму Вищого господарського суду України несе власник веб-сайту.

В нормах Угоди про асоціацію закладений інший принцип – власник веб-ресурсу чи інша особа, яка надавала посередницькі інформаційній послуги (кешування, хостингу тощо), не несе відповідальнгості у тому разі, якщо її діяльність має суто технічний, автоматичний та пасивний характер, тобто обмежена технічним процесом оператора та наданням доступу до комунікаційних мереж.

Враховуючи наведені проблеми, які виникають у процесі судового захисту інформаційних прав особи у мережі Інтернет, пов'язані з належною фіксацією та оформленням доказової бази, що свідчить про факт правопорушення, визначення особи – відповідача за такими категоріями справ, тривалості судового розгляду спорів тощо, не можемо не наголосити на більш ефективності реалізації позасудового (неюридикційного) способу захисту прав суб'єкта у порядку самозахисту. Ведення належної претензійної роботи може мати наслідком не лише припинення правопорушення чи спростування недостовірної інформації, а й можливість отримання матеріального відшкодування від правопорушника.

Крім самозахисту, у межах неюрисдикційної форми захисту прав та законних інтересів особи в інформаційній сфері є застосування засобів оперативного впливу.

Засоби оперативного впливу застосовуються для захисту інформаційних прав насамперед у межах договірних відносин по наданню чи передачі прав на інформацію,у тому числі прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності на підставі ліцензійних договорів, договорів комерційної концесії чи інших правочинів. Вони пов'язані з відмовою у вчиненні певних дій з метою попередження заподіяння шкоди. Оперативні засоби захисту часто застосовуються суб'єктами господарських відносин, тому у цьому аспекті досліджуються вченими-господарниками [352; 278]. Проте ЦК України також передбачає випадки застосування засобів оперативного впливу.

Цивільне законодавство передбачає як заходи оперативного характеру у галузі інтелектуальної власності: 1) відмову ліцензіара від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта інтелектуальної власності (п.2 ст.1110 ЦК України); 2) можливість ліцензіара чи ліцензіата відмовитися від договору у разі порушення стороною умов

договору (п.2 ст.1110 ЦК України); 3) можливість користувача відмовитися від договору комерційної концесії у разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, право на використання яких входить до комплексу прав, наданих йому за договором комерційної концесії (ст.1128 ЦК України).

Зауважимо, що відмова від договору допускається також в інших випадках, встановлених договором чи законом, якщо має місце факт порушення зобов'язання другою стороною (ст. 615 ЦК України).

Таким чином, аналіз системи цивільних прав та механізмів їх захисту засвідчує, що захисні можливості особи нерозривно пов'язані та зумовлюються специфікою порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права. Тому, якщо для окремих інститутів цивільного права притаманне застосування всіх чи переважної більшості передбачених законодавством способів захисту порушених прав, то особливості інших зумовлюють можливість використання лише окремих правоохоронних засобів. Так, самозахист цивільних прав у формі необхідної оборони застосовується при захисті права на життя та здоров'я, але, в цілому, не характерний для захисту прав на інформацію.

Крім загальних способів захисту, що застосовуються судом чи іншим компетентним органом, передбачених Главою 3 ЦК України (визнання права, припинення дій, що його порушують, відшкодування збитків тощо), у рамках кожного самостійного інституту можна виокремити спеціальні захисні механізми, які використовуються для поновлення даної групи прав у випадку їх порушення чи оспорювання. Наприклад, для захисту прав інтелектуальної власності суд може вжити заходів, передбачених ст. 432 ЦК України (вилучити з цивільного обороту товари, що виготовлені з порушенням права інтелектуальної власності, знаряддя та матеріали, які використовувалися для їх виготовлення, застосувати разове грошове стягнення тощо).

Способи захисту окремих видів об'єктів інтелектуальної власності відображені також у спеціальних законах (наприклад, Закони України "Про авторське право та суміжні права", "Про охорону прав на сорти рослин" та ін.). Спеціальні способи захисту передбачаються також законодавством про охорону засобів

індивідуалізації. Зокрема, Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" до особливих заходів правоохоронного характеру відносить усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, знищення виготовлених зображень знака або такого позначення. Водночас, як слушно зазначають вченими, таких правових механізмів недостатньо для забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів на засоби індивідуалізації [283, с. 26].

Для забезпечення захисту інформаційних прав суд може використовувати будь-які способи захисту, передбачені цивільним законодавством. У чинному ЦК України (ст. 16) закріплено 10 варіантів судового захисту майнових і немайнових прав та інтересів, які підпадають під сферу цивільно-правового регулювання. Їх перелік не є вичерпним, проте слід визнати, що не всі способи мають однакове значення для захисту порушеного або оспорюваного права на результат інтелектуальної діяльності.

Так, патентні права і права на засоби індивідуалізації засвідчуються фактом державної реєстрації, тому поширеним способом їх оскарження буде вимога про визнання незаконним акта органу державної влади. З іншого боку, для захисту даної групи прав не є характерним використання такого способу, як примусове виконання обов'язку в натурі, оскільки їх об'єктом є нематеріальні блага. Тому вибір способів судового захисту порушеного або оспорюваного права залежить по-перше, від характеру самого права та, по-друге, від виду та характеру вчиненого правопорушення.

Судовий захист прав особи на інформацію здійснюється господарським, адміністративним чи третейським судом. У випадках, коли стороною у справі є фізична особа, що не зареєстрована як підприємець, справа може бути предметом розгляду суду загальної юрисдикції. Наприклад, у загальних судах можуть розглядатися спори про спростування недостовірної інформації поширеної щодо фізичної особи.

Вищий господарський суд України в оглядовому листі від 12.11.2008 р. [378] наголошує, що право на спростування недостовірної інформації належить не лише

фізичним, але й юридичним особам у передбачених законом випадках, а тому спори зазначеної категорії підвідомчі господарським судам на загальних підставах. Так, місцевий господарський суд, з яким погодився господарський суд апеляційної інстанції, відмовив у прийнятті позовної заяви про захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації. Судові рішення мотивовано тим, що господарським судам непідвідомчі спори зазначеної категорії. Скасовуючи відповідні судові рішення з передачею справи на розгляд суду першої інстанції, Вищий господарський суд України зазначив, що сторонами у господарському судочинстві можуть бути підприємства та організації, зазначені у статті 1 ГПК України, а отже, усі спори між юридичними особами підвідомчі господарським судам, крім винятків, прямо визначених законом [348].

У деяких випадках ефективний захист права на інформацію за допомогою загальних способів захисту взагалі є неможливим, що пов'язано зі специфікою зазначеного суб'єктивного права, та особливим характером дій, якими воно може бути порушено. У таких випадках виникає потреба у використанні спеціальних способів захисту особистих немайнових прав, можливість застосування яких для захисту права на інформацію ґрунтується на положеннях ч. 3 ст. 16 та ч. 2 ст. 275 ЦК України.

До спеціальних способів захисту прав на інформацію, які регламентовані нормами ЦК України, слід віднести поновлення порушеного особистого немайнового права (ст. 276 ЦК); спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК); заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК) тощо.

Наразі слід констатувати, що захист інформаційних прав особи здійснюється у розрізі захисту особистих немайнових прав або у формі системи захисту прав інтелектуальної власності. Спеціальних способів захисту інформації як особистого немайнового блага особливої правової природи чинним законодавством не передбачено. Наведене, безумовно, не означає неможливості застосування до захисту інформаційних прав особи положень статей 276-278 ЦК України, що встановлюють захист особистих прав від поширення недостовірної інформації, чи

ст. 432, які визначають основні засади захисту інформації, яка є результатом творчої діяльності, проте такі способи захисту мають певні обмеження, що визначаються характером немайнових благ, які охороняються відповідною сферою цивільного права. Зокрема, ст. 277 ЦК України, закріплюючи право на спростування та на відповідь, водночас, обмежує застосування цього способу лише захистом від недостовірної інформації, якою порушуються особисті немайнові права, тобто завдає шкоди таким особистим немайновим благам, як честь, гідність, ділова репутація тощо.

На випадки поширення недостовірної інформації, яка не завдає шкоди особистим немайновим правам суб'єкта, дія даної норми не поширюється. Зокрема, інформація, яка не завдає шкоди честі, гідності чи репутації особи, проте має недостовірний характеру (не відповідає дійсності), не охоплюється цим способом захисту.

Аналізуючи способи захисту цивільних прав та інтересів як загального характеру, так і спеціальні захисні можливості, визначені законодавцем для захисту прав особи на інформацію як особисте немайнове благо та інформацію у розрізі об'єктів інтелектуальної власності, слід визначити наступне.

По-перше, не всі способи захисту цивільних прав та інтересів, передбачені ст. 16 ЦК України, мають однакове значення для захисту інформаційних прав особи. Зокрема, припинення чи зміна правовідносин, а також визнання правочину недійсним передусім є способом захисту суб'єктів договірних інформаційних зобов'язань. В той час як визнання права, припинення дій, що порушують право та визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органів державної влади чи місцевого самоврядування можуть бути реалізовані у межах абсолютних інформаційних відносин. Тому у межах системи загальних способів захисту цивільних прав та інтересів доцільно виокремити ті способи, що застосовуються насамперед для захисту:

- учасників зобов'язальних інформаційних відносин (зміна правовідношення; припинення правовідношення, визнання правочину недійсним; примусове виконання обов'язку в натурі);

- абсолютних інформаційних прав (визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; припинення дії, яка порушує право; визнання права);

- способи, придатні для захисту учасників як відносних (зобов'язальних), так і абсолютних відносин (відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди).

Така класифікація має умовний характер, оскільки чинне законодавство не диференціює загальні способи захисту на такі, що застосовуються у відносних чи абсолютних відносинах і не містить будь-яких обмежень щодо застосування у судовому порядку визначених ст. 16 ЦК України способів захисту. Проте загальноприйнятою в юридичній науці є теза про залежність способів захисту від характеру порушеного права та змісту правопорушення, що цілком справедливо у межах системи захисту прав учасників цивільних інформаційних відносин, для захисту прав на які використовуються насамперед ті способи захисту, які притаманні специфіці порушеного права та характеру правовідносин у межах яких мало місце правопорушення.

По-друге, окремі способи захисту цивільних прав та інтересів мають загальний, комплексний характер, інші способи є, по суті, конкретизацією існуючих захисних можливостей особи. Зокрема, вимога про визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб за своїм змістом пов'язана з таким способом захисту цивільних прав та інтересів, як припинення дії, що порушує право. Припинення правопорушення у зазначеному випадку відбувається шляхом визнання незаконною діяльності правопорушника, який має особливий статус (органу державної влади, місцевого самоврядування, їх посадової чи службової особи), у формі скасування прийнятого ним правового акта, яким порушуються чи обмежуються інформаційні права особи.

По-третє, способи захисту цивільних прав та інтересів мають різне значення у разі їх застосування для захисту інформаційних прав особи. Зокрема, основним (домінуючим) способом захисту прав учасників абсолютних інформаційних відносин є вимога про припинення дії, що порушує право, яка може поєднуватися із вимогою про визнання права. Для захисту інформаційних прав учасників зобов'язальних відносин таким способом є примусове виконання обов'язку у натурі, тобто фактичне вчинення передбачених договором дій по виконанню боржником свого обов'язку, який визначений змістом конкретного зобов'язального правовідношення.

Разом з тим для захисту інформаційних прав не є характерним використання тих способів, які були сформовані юридичною наукою та застосовуються практикою для захисту речових прав суб'єкта (зокрема, віндикаційний, негаторний позов тощо). До таких способів захисту може бути також віднесена вимога про відновлення становища, що існувало до правопорушення.

Відновлення порушеного майнового становища потерпілого часто застосовується у межах інституту права власності (наприклад, шляхом повернення потерпілому втраченої речі), проте з огляду на нематеріальний характер об'єкта інформаційних відносин, його властивості тиражованості та вільного поширення, поліваріантності форм зовнішнього вираження та існування застосування цього способу для захисту прав особи у сфері інформаційних відносин не завжди може бути ефективним. В інформаційних відносинах потерпілий, як правило, зацікавлений не у відібранні у правопорушника матеріального носія інформації, а у припиненні вчинення ним дій, спрямованих на незаконне тиражування, розповсюдження інформації та її носіїв, а у разі заподіяння шкоди внаслідок незаконного поширення інформації – в її відшкодуванні. При цьому зазвичай йдеться не про реальні збитки, завдані знищенням чи пошкодження певного матеріального блага, а про майнову шкоду у формі упущеної вигоди, тобто доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її інформаційні права не були порушені.

Тому для захисту інформаційних прав особи важливе значення має захист у формі припинення дій, що порушують право (основний спосіб захисту), який поєднується з вимогою відшкодування матеріальної шкоди (як правило, у формі упущеної вигоди) та/або компенсації моральної (немайнової) шкоди.

Для захисту прав особи у сфері договірних інформаційних відносин домінуючим способом захисту може бути примусове виконання договірного обов'язку, що також може поєднуватися із вимогою про відшкодування майнової шкоди та/або компенсацією моральної (немайнової) шкоди.

По-четверте, загальні способи захисту цивільних прав та інтересів знаходять своє відображення, деталізацію та конкретизацію у спеціальних способах, визначених у законодавстві для захисту окремих видів цивільних прав. Зокрема, спеціальними способами захисту інформаційних особистих прав є спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України), поновлення порушеного права (ст. 276 ЦК України) та заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України). У цьому аспекті відзначимо, що спосіб захисту у вигляді поновлення порушеного права є конкретизацію у межах цивільного-правового інституту правової охорони інформації, загального, визначеного ст. 16 способу захисту цивільних прав – відновлення становища, що існувало до правопорушення, а спеціальний спосіб захисту у формі заборони поширення інформації є відображенням загального способу – припинення дії, яка порушує право.

По-п'яте, спеціальний спосіб захисту інформаційних прав у формі заборони поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, можна розглядати у більш широкому контексті та розширити його дію не лише на випадки поширення відомостей, якими порушуються особисті немайнові права особи, як це визначено у ст. 278 ЦК України, але і на поширення будь-яких неправдивих відомостей (недостовірної інформації), незалежно від того, чи завдає така шкоди особистим немайновим правам особи. При вирішенні питання про притягнення до цивільної відповідальності не має враховуватися суб'єктивне ставлення особи до такої інформації, тобто чи знав правопорушник про недостовірність поширених

відомостей. Факт поширення недостовірних відомостей без згоди суб'єкта має бути достатньо для того, щоб ініціювати можливість судового захисту інформаційних прав потерпілого. Згідно з ч. 6 ст. 277 ЦК України, спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, тому будь-яке поширення недостовірних відомостей повинно мати наслідком можливість заборони їх розповсюдження, у разі якщо вони порушують права чи охоронювані законом інтереси особи.

По-шосте, способи захисту інформаційних прав у формі спростування недостовірної інформації (ст. 277) та заборони поширення інформації (ст. 278) тісно пов'язані та є правомірною реакцією потерпілого на одне і те саме правопорушення – розповсюдження недостовірної інформації. За змістом ст. 278 ЦК України заборона поширення інформації стосується випадків порушення прав у матеріалах (у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо), які готуються до публікації (випуску у світ), а також матеріалів, які були вже опубліковані. Суд у таких випадках може заборонити розповсюдження матеріалів з метою попередження порушення інформаційних прав особи чи вилучити матеріали з метою їх знищення – у разі їх опублікування. Тобто для застосування положень ст. 278 ЦК України необхідно попередньо довести факт недостовірності інформації (порушення нею особистих немайнових прав особи), за результатом якого може бути встановлена заборона на розповсюдження чи вилучення та знищення майнових носіїв недостовірної інформації.

Для реалізації способів захисту, передбачених у ст. 277 ЦК України (спростування недостовірної інформації і право на відповідь), особа також має довести факт недостовірності інформації та її поширення правопорушником. Проте у цьому випадку захист здійснюється не шляхом накладення заборони на розповсюдження інформації, а у результаті вчинення потерпілим активних дій щодо поширення правдивих відомостей (шляхом спростування недостовірної інформації чи реалізацією права на відповідь).

Тому у практичній площині вимога про спростування недостовірної інформації (ст. 277) досить часто поєднується із забороною поширення

недостовірних відомостей (ст. 278) шляхом припинення розповсюдження інформації, вилучення матеріальних носіїв фіксації відомостей з метою їх знищення.

У цьому контексті доцільно поєднати зазначені способи захисту в комплексний спосіб захисту (захист права на інформацію шляхом спростування та припинення поширення недостовірної інформації) із наданням потерпілому можливості визначати варіанти захисту свого права на інформацію (у формі спростування інформації та публікації судового рішення чи офіційного опублікування спростування; шляхом спростування відомостей та реалізацією права на відповідь; у формі спростування інформації та накладання заборони на розповсюдження матеріалів або вилучення та знищення матеріалів тощо).

В оглядовому листі від 12.11.2008 р. [378] Вищий господарський суд України також наголошує, що суд вправі розглянути позовну заяву, яка одночасно містить вимоги про спростування недостовірної інформації та про відшкодування моральної шкоди у зв'язку з поширенням такої інформації, якщо позовна вимога про спростування недостовірної інформації підлягає розгляду господарським судом.

Як приклад, розглянемо наступну судову справу. Ухвалою господарського суду першої інстанції позовну заяву про спростування недостовірної інформації та відшкодування моральної шкоди повернуто позивачеві з мотивів неможливості звернення позивача до суду з позовом про стягнення моральної шкоди за поширення недостовірної інформації без подання доказів її спростування. Постановою апеляційного господарського суду зазначену ухвалу скасовано, а справу передано до місцевого господарського суду для вирішення питання щодо прийняття позовної заяви.Вищий господарський суд України погодився з доводами господарського суду апеляційної інстанції з огляду на наступне. Відповідно до ч.1 ст. 58 ГПК України в одній позовній заяві може бути об'єднано кілька вимог, пов'язаних між собою підставою виникнення або поданими доказами.У підсумковій частині позовної заяви зазначено прохання визнати недостовірною інформацію, поширену відповідачами, та спростувати її, але в тексті

позовної заяви позивач порушує ще й питання щодо стягнення з відповідача моральної шкоди. З огляду на викладене чинне законодавство не обмежує суд у праві розглянути позовну заяву, яка одночасно містить вимоги про спростування недостовірної інформації та про відшкодування моральної шкоди у зв'язку з поширенням такої інформації, якщо позовна вимога про спростування недостовірної інформації підлягає розгляду господарським судом [345].

По-сьоме, спеціальні способи захисту інформаційних відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності регламентуються законодавцем окремо у нормах ст. 432 ЦК України. Аналіз спеціальних захистних положень суб'єкта у сфері інтелектуальної власності засвідчує їх тісний зв'язок та кореляцію із загальними способами захисту цивільних прав та інтересів, що визначені ст. 16 ЦК України, і з способами захисту інформаційних прав (статті 276-278 ЦК України). Зокрема, як і у сфері захисту прав на інформацію, одним із основних способів судового захисту прав інтелектуальної власності є запобігання порушенню права інтелектуальної власності шляхом вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів.

Проте розгляд способів захисту прав інтелектуальної власності, визначених у ст. 432 ЦК України, вказує на більш високий рівень правової захищеності суб'єкта інформаційних відносин інтелектуальної власності. Так, якщо у межах способів захисту прав на інформацію особа може вимагати згідно зі ст. 278 ЦК України вилучення та знищення матеріальних носіїв фіксації відомостей (у формі газети, книги тощо), то суб'єкт інтелектуальної власності має право вимагати вилучення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, а також вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь.

Ефективним способом захисту прав інтелектуальної власності є можливість вимагати застосування разового грошового стягнення замість відшкодування

збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Згідно з ч. 2 ст. 432 ЦК України розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення. Наразі можливість стягнення компенсації у діапазоні від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків, передбачена лише законодавством про захист авторського права та суміжних прав та про охорону прав на сорти рослин. В юридичній літературі підкреслювалась необхідність поширення цього способу захисту також на випадки захисту прав особи на інші об'єкти інтелектуальної власності (об'єкти патентного права, торговельні марки та інші засоби індивідуалізації тощо) [352; 191, с. 343].

Пленум Вищого господарського суду України у Постанові № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р.[379] підкреслює ряд умов, які мають враховуватися при застосуванні норм про компенсацію для захисту авторського права і суміжних прав.

Передусім, компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний. Водночас розмір доведених збитків має враховуватися господарським судом у визначенні розміру компенсації. У визначенні розміру компенсації господарським судам необхідно виходити з конкретних обставин справи і загальних засад цивільного законодавства, встановлених ст. 3 ЦК України, зокрема, справедливості, добросовісності та розумності;

Крім того, розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог залежно від характеру порушення, ступеню вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується: тривалість порушення та його обсяг (одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; наявність раніше вчинених відповідачем порушень

виключного права даного позивача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації мають бути наведені в судовому рішенні.

Вважаємо за доцільне закріпити можливість реалізації способу захисту у формі разового грошового стягнення (компенсації) замість відшкодування збитків щодо всієї сфери інформаційних відносин.

Розмір матеріальних збитків, заподіяних внаслідок поширення недостовірної інформації, може бути незначним (наприклад, у разі поширення інформації у виданнях, що безоплатно розповсюджуються серед населення чи у випадку реалізації лише невеликої частини тиражу видання, в якому було розміщено недостовірну інформацію). У цьому випадку ефективним способом захисту буде не відшкодування збитків (у тому числі у формі упущеної вигоди), а передусім застосування до правопорушника разового грошового стягнення, спрямованого на користь потерпілого.

Разом з тим розмір грошового стягнення, який наразі становить діапазон від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, у сучасних умовах підлягає перегляду, особливо щодо максимальної межі суми компенсації. Визначення розміру грошової компенсації у такому значному діапазоні може бути підставою для зловживань окремими суб'єктами інформаційних відносин, які будуть ініціювати судовий розгляд справи про захист прав на інформацію лише з метою отримання у перспективі значної суми матеріальної винагороди від відповідача. За цих умов доцільно обмежити максимальний розмір компенсації меншою сумою, яка буде визначатися судом залежно від характеру правопорушення, його наслідків та інших обставин. Зазначимо, що наразі вітчизняна судова практика не лише не призначала суму грошової компенсації у максимальному розмірі, але досить часто обмежує такий розмір, як правило, показником у 100 мінімальних розмірів заробітної плати.

По-восьме, крім цивільно-правових способів, для захисту прав учасників інформаційних відносин, у тому числі відносин інтелектуальної власності, можуть застосовуватися кримінально-правові санкції. Кримінальним кодексом України

встановлена, зокрема, відповідальність за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних (ст. 176), незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції (ст. 177), незаконне використання знаків для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229), незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231), та за розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232) тощо.

Особливістю складів злочинів, що передбачені цими статтями, є заподіяння матеріальної шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірах. Проте, незважаючи на досить тривалий період чинності положень КК України (з вересня 2001 р.), кількість осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів є незначною. Цей факт вважаємо не випадковим. Потерпілий внаслідок притягнення до кримінальної відповідальності винного суб'єкта отримує лише моральне задоволення. Штрафи за вчинення злочинів справляються у дохід держави, а для отримання компенсації заподіяних збитків особа має ініціювати судове провадження у порядку цивільного судочинства. Слід визнати також, що ступінь суспільної небезпеки від вчинення злочинів у сфері інтелектуальної власності є набагато нижчий від злочинів, які посягають на життя чи здоров'я особи, її власність, конституційні та політичні права тощо.

Часто аргументом прихильників криміналізації правопорушень у сфері інтелектуальної власності та інформаційних відносин є проведення аналогій з позбавленням права власності (наприклад, контрафакт – це така сама крадіжка), що повинно мати наслідком однакові форми покарання правопорушників. З таким підходом ми не можемо погодитися, оскільки на відміну від примусового позбавлення права власності (у формі крадіжки, грабежу тощо), коли потерпілий позбавляється матеріального блага (речі) за рахунок вчинення протиправних діянь, у сфері результатів інтелектуальної діяльності суб'єкт у випадку створення контрафактних примірників, незаконного відтворення чи поширення інформації не

позбавляється певного блага і не обмежується у можливості його використання. Потерпілий зазвичай лише недоотримує прибуток (упущену вигоду), на яку розраховував у зв'язку із реалізацією своїх майнових повноважень у сфері інтелектуальної, творчої діяльності.

У сфері захисту від порушень прав на результати інтелектуальної діяльності неправильним є проведення аналогій з посяганням на речові права особи, не може бути також однаковою відповідальність за порушення прав власності та правопорушення у сфері інтелектуальної діяльності. Крім того, треба враховувати, що за сучасних інформаційних технологій відбуваються процеси постійного інформаційного обміну між суб'єктами. За цих обставин збереження кримінальної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності вважаємо не лише анахронізмом, рудиментом минулого, але і явищем, що суттєво загрожує розвиткові інформаційного суспільства в Україні.

Захист від правопорушень в інформаційній сфері, у тому числі у межах системи інтелектуальної власності, має обмежуватися адміністративно-правовими санкціями та застосуванням компенсаційних заходів цивільно-правового впливу. Лише у тих сферах, де існує публічно-правовий інтерес держави та суспільства у збереженні інформації, забезпечення інформаційної безпеки та інформаційної політики держави (наприклад, розголошення інформації, що становить державну таємницю, державна зрада тощо) можуть бути реалізовані кримінально-правові санкції.

У відносинах приватноправового характеру, пов'язаних із набуттям, обігом та збереженням інформації слід декриміналізувати відповідні склади злочинів як такі, що не становлять суспільної небезпеки і перешкоджають нормальному розвиткові інформаційного суспільства, заснованого на вільному доступу до телекомунікаційних систем, відкритому інформаційному обміні та поширенні інформації.

Завершуючи розгляд проблем захисту прав у сфері інформаційних відносин, слід зазначити, що чинне законодавство передбачає широкий діапазон захисних можливостей у разі порушення прав на результати інтелектуальної діяльності, який

може реалізуватися в порядку цивільного, кримінального чи адміністративного судочинства.

Аналіз теоретичних і практичних аспектів захисту суб'єктивних цивільних прав дає підставу трактувати право на захист як правову можливість уповноваженої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою запобігання правопорушенню, припинення його наслідків, відновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку.

Захисні можливості нерозривно пов'язані і зумовлені специфікою порушеного або оспорюваного суб'єктивного цивільного права, залежать від характеру самого права і від виду та характеру вчиненого правопорушення. При цьому окремі інститути цивільного права допускають можливість застосування для захисту порушених прав всіх або переважної більшості передбачених законодавством способів захисту, а особливості інших – обумовлюють використання тільки певних правоохоронних засобів.

Захист інформаційних прав має ряд особливостей. По-перше, в межах захисту інформаційних прав пріоритетне значення має використання неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту.

По-друге, цивільним законодавством встановлені спеціальні способи судового захисту, які реалізуються у сфері інформаційних відносин, як крізь призму захисту прав інтелектуальної власності, передбачених ст. 432 ЦК України, так і у формі захисту інформації як особистого немайнового блага (статті 276, 277, 278 ЦК України). Ці способи, доповнюючи один одного, забезпечують більш повний захист інформаційних прав у випадку їх оспорювання, порушення чи невизнання. Наприклад, інформація про особу автора, яка поширена внаслідок порушення прав інтелектуальної власності (зокрема, в результаті плагіату) є недостовірною. При цьому особа може використовувати як положення ст. 16 і ст. 432 ЦК України, які стосуються захисту прав на результати творчості, так і положення ст. 277 ЦК України, що закріплюють можливість спростування недостовірної інформації та надають потерпілому право на відповідь.

4.2. Цивільна відповідальність за правопорушення у сфері інформаційних відносин

В період становлення правової держави та розбудови громадянського суспільства спостерігається тенденція до зміщення підходів у правовому регулюванні суспільних відносин. Пріоритетного значення набуває сфера захисту людини, забезпечення її прав і свобод, честі і гідності, недоторканності та безпеки. Реалізація закріпленого ст. 3 Конституції України принципу основоположності захисту прав людини, її потреб та інтересів, визнання людини найвищою соціальною цінністю зумовлюють зміну акцентів правової регламентації суспільних відносин. За цих обставин відбувається поступове розширення меж та обсягів приватноправового регулювання, удосконалюються механізми та інститути приватного права, виникають нові та суттєво змінюються існуючі цивільно-правові явища та конструкції.

Принципи, категорії та інститути приватного права все частіше та у дадалі більшому обсязі проникають у галузі публічного права, виступаючи необхідною передумовою для розвитку та побудови публічно-правових конструкцій та формулювання законодавчих положень. Так, розроблена цивілістами категорія «юридична особа», що застосовувалася насамперед для регулювання участі у цивільних відносинах значних капіталів, виявилася придатною не лише для регламентації цивільних, господарських чи земельних відносин. Дана конструкція набуває все більшого поширення і в публічній сфері. Чинне законодавство допускає притягнення до публічної (адміністративної) відповідальності таких юридичних структур. У межах публічного права активно застосовуються категорії «адміністративний договір», «адміністративна послуга», «податкова застава» та інші, які, по суті, є пристосованими до потреб регламентації публічних відносин цивільно-правовими явищами та дефініціями.

Зближення і взаємопроникнення юридичних конструкцій, механізмів та інститутів приватного та публічного права є закономірним результатом розвитку та ускладнення суспільних відносин, підвищення рівня юридичної захищеності

суб'єктів, створення додаткових гарантій додержання та ефективної реалізації прав людини.

Сфера приватних відносин також зазнає впливу публічного права. Наразі неможливо лише за допомогою суто публічно-правових інструментів повною мірою забезпечити належний та ефективний захист прав особи. Факт притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності правопорушника сам по собі не призводить до поновлення майнового становища потерпілого, компенсації заподіяної йому шкоди чи відшкодування його моральних (душевних) страждань. За цих умов наголошуємо на потребі пріоритетності застосування цивільно-правових способів захисту прав та законних інтересів особи у сфері інформаційних відносин.

Цивільно-правова відповідальність за порушення прав на інформацію регламентується насамперед нормами цивільного законодавства у сфері деліктних (позадоговіріних) зобов'язань. У цивільному праві порушення інформаційних прав створюють підставу для відшкодування шкоди, завдану такими протиправними діяннями.

Дослідження цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок вчинення правопорушень у сфері інформаційних відносин, неможливе без проведення загального аналізу поняття та особливостей цивільної відповідальності, її форм та способів, на підставі якого можна визначити специфіку деліктної відповідальності у зазначеній сфері, її характерні риси та ознаки.

Слід зауважити, що одним із найбільш дискусійних питань у цивілістиці є питання про поняття, форми та види цивільно- правової відповідальності. Є.О.Харитонов та О.І.Харитонова у цьому аспекті наголошують, що проблема юридичної відповідальності належить до числа тих, що давно привертали і ще довго будуть привертати увагу правознавців, оскільки без такого дієвого регулятора, яким може бути вона за умови правильного використання, досягти належного виконання обов'язків та реалізації прав часто буває неможливо [518, с.23]. В.І. Борисова також слушно зазначає, що поняття "цивільно-правова відповідальність" є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні

конструкції та інститути цивільного права. Давня дискусія правників стосовно поняття цивільно-правової відповідальності триває й сьогодні. Наявність у юридичній літературі великої кількості точок зору обумовлюється використанням терміна "відповідальність" у різних цілях, що випливає із сутності цієї правової категорії [533].

У цілому висловлені в юридичній літературі думки, концепції та правові підходи можна умовно поділити на декілька груп.

Перша група авторів обґрунтовує позицію щодо трактування юридичної відповідальності як правовідносин, що виникають між правопорушником і потерпілим. Так, С.С.Алєксєєв визначає юридичну відповідальність як правове явище, що існує і реалізується в рамках особливого охоронного правового відношення, але при цьому відповідальність виникає на певній стадії розвитку охоронного правовідношення. По суті, юридична відповідальність виражає реалізовуване охоронне правовідношення, коли правопорушник фактично несе обов'язки з понесення певних обмежень штрафного характеру [9, с. 381-384].

Така позиція підкреслює, що відповідальність реалізується в рамках охоронних правовідносин, що характеризується наявністю суб'єктивних прав і обов'язків його учасників. У потерпілого є право на захист, а у правопорушника обов'язок перетерпіти вплив примусових заходів. Воно виникає воно з моменту вчинення правопорушення та припиняється в момент фактичного виконання обов'язку з перетерпіння заходів відповідальності.

Водночас слід наголосити, що правовідносини самі по собі не є відповідальністю. Як слушно зазначає Д.М. Кархалєв, відповідальність не є охоронним правовідношенням, а лише реалізується в його межах [179, с. 8].У цих правовідносинах кредитор має право вимагати застосування заходів відповідальності. Але зазначене право може і не реалізуватися, наприклад, внаслідок відсутності вини порушника. Тобто охоронне правовідношення може виникнути, але не завжди автоматично настає відповідальність. Тому не можна визначити відповідальність як правовідносини. Цивільно-правова відповідальність є результатом реалізації правовідносин.

Необхідно підкреслити, що для виникнення відповідальності крім наявності охоронних правовідносин також необхідний склад цивільного правопорушення.

Так, підставою виникнення деліктного зобов'язання згідно ст. 11 ЦК України є факт заподіяння шкоди, проте підставою деліктної відповідальності є склад правопорушення, що охоплює вину, причинний зв'язок, протиправну поведінку і шкоду. Тобто, деліктне зобов'язання може виникнути за наявності лише шкоди, а деліктна відповідальність може не наступити за відсутності її необхідних умов. Тому відповідальність у сфері деліктних відносин не можна характеризувати лише як охоронне правовідношення.

Інша група авторів пов'язують відповідальність з поняттям санкції. Так, на думку О.Е.Лейста, відповідальність – це застосування і реалізація санкції у разі правопорушення. З факту правопорушення виникає ряд відносин між органами держави, з одного боку, і правопорушником, з іншого; відносин, що складаються в процесі розслідування справи, визначення заходів державного впливу, що підлягають застосуванню, призначення та реалізації цих заходів. Ці відносини у своїй сукупності і охоплюються загальним поняттям «відповідальність» [245, с. 85; 246, с. 468] .

Прихильником цієї концепції в межах цивільного права є О.С.Іоффе, який вважав, що цивільно-правова відповідальність є санкцією за правопорушення, яке викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків» [165, с. 141]. О.С. Іоффе наголошує на тому, що слід відрізняти заходи цивільно-правової відповідальності від інших цивільно-правових санкцій, які не є заходами відповідальності. Відповідальність – це санкція, яка тягне позбавлення майнового характеру.

Позитивним моментом даної концепції є визначення відповідальності через категорію «санкція». При реалізації санкції на порушника покладаються певні несприятливі майнові наслідки, що виражаються у вигляді заходів примусового впливу, в яких визначено обсяг і характер майнових обмежень. Так, на думку В.П. Грибанова, цивільно-правова відповідальність є однією з форм державного

примусу, пов'язана із застосуванням санкцій майнового характеру, направлених на відновлення порушених прав і стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних учасників цивільного обороту [104, 310-311].

Відповідно до даної концепції будь-які цивільно - правові санкції є заходами відповідальності. Санкція лише вказує на розмір несприятливих майнових наслідків , які несе правопорушник . Але характер цих наслідків може бути різним, а отже, і юридична природа примусових заходів буде різна [179, с.7].

Проте далеко не кожна санкція, передбачена законодавством на випадок порушення зобов'язання, є цивільно-правовою відповідальністю. Так, встановлюються наслідки невиконання зобов'язання передати індивідуально визначену річ, які настають у вигляді примусового вилучення речі у боржника і передачі її кредиторові. Таку санкцію не можна розглядати як цивільно-правову відповідальність, оскільки вона передбачає примусове здійснення тих дій, які боржник і так зобов'язаний був зробити через покладений на нього обов'язок.

Під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти лише такі санкції, які пов'язані з додатковими обтяженнями для правопорушника, тобто є для нього певним покаранням за вчинене правопорушення. Ці обтяження можуть бути у вигляді покладання на правопорушника додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення суб'єктивного цивільного права, що йому належить [179, с. 8].

Ряд науковців пропонують розглядати цивільну відповідальність у широкому контексті як виконання особою певних обов’язків. Так, С.С. Алєксєєв вважає, що відповідальністю є неухильне, суворе, винятково ініціативне здійснення своїх обов'язків. Така позитивна відповідальність встановлюється з моменту виникнення між особами цивільно-правових відносин та передбачає належне виконання ними своїх обов'язків. Як наголошує В.І. Борисова «є підстави вважати, що такий підхід призводить до ігнорування юридичної сутності цивільно-правової відповідальності та тягне ототожнення її із соціальною відповідальністю. У дійсності "позитивна відповідальність" є обов'язком належного виконання зобов'язання у цивільному праві» [533]. З цієї тези автор робить цілком слушний висновок – «цивільно-правова відповідальність як галузевий вид юридичної відповідальності має

ретроспективний характер, оскільки виникає як наслідок цивільного правопорушення».

Ще один підхід до розуміння категорії «відповідальність» висловлює В.О.Тархов. Він виходить із значення слова «відповідальність» в російській мові, що визначається як обов'язок, необхідність дати відповідь (звіт) у своїх діях, вчинках. На його думку, витребування звіту – основна ознака і сутність відповідальності, а чи настає за звітом осуд і покарання - це вже інше питання, адже звіт у своїх діях зовсім не обов'язково призводить до застосування примусу [484, с.3-5]. Ця думка є спірною та практично не була підтримана у цивілістичній літературі [239, с.192-201; 92, с. 428], оскільки в ній не містяться юридичних характеристик досліджуваного явища «цивільно-правової відповідальності».

Особливий підхід до визначення юридичної відповідальності пропонував С.М.Братусь, який тлумачив її як виконання обов'язку на підставі державного або прирівняного до нього громадського примусу. Юридична відповідальність у позитивних правовідносинах – це опосередковане державним примусом виконання обов'язку [48, с. 85].

Перевагою даної позиції є те, що в ній відповідальність визначається через виконання обов'язку на основі державного примусу. Вчений характеризує найважливіший аспект відповідальності, а саме те, що вона реалізується у рамках державного примусу. Відповідальність, справді, пов'язана з примусовим виконанням обов'язку. Проте за такого підходу відсутність державного примусу не призводить до відповідальності. Наприклад, якщо правопорушник добровільно виконує вимоги потерпілого та відшкодовує йому збитки без застосування засобів державного впливу, то, на думку прихильників цієї концепції, у нього відповідальність не виникає. За такого трактування за межами правової сфери залишаються всі способи неюрисдикційного впливу на правопорушника і захисту цивільних прав й інтересів.

В юридичній науці були висловені й інші думки щодо сутності цивільно-правової відповідальності. Так, О.О. Красавчиков вважав, що сутність цивільно-правової відповідальності може бути визначена як встановлена законом

невідворотна негативна реакція держави на цивільне правопорушення, що виражається у позбавленні певних цивільних прав або покладення безеквівалентних обов'язків майнового характеру [225, с. 502]. Трактування цивільно- правової відповідальності як позбавлення права, або покладання на особу безеквівалентних майнових обмежень видається цілком обгрунтованим.

На думку В.П. Грибанова, цивільно-правова відповідальність характеризується заходами майнової дії на певних суб'єктів цивільно-правових відносин у зв'язку з тією або іншою, передбаченою цивільним законом, неправомірною поведінкою суб'єктів, що порушують права інших учасників цивільного обороту [104, с.312].

Г.В. Хохлова вказує, що цивільно-правова відповідальність – це доповнення або заміна обов'язку (абсолютного або відносного), який вже був, новим обов'язком, що забезпечений державним примусом, – заплатити певну грошову суму як компенсацію за порушення суб'єктивного (майнового або немайнового) права» [523, с. 76].

На думку Т.І. Ілларіонової, цивільно-правова відповідальність – це гарантовані силою держави юридичні форми реакції потерпілої особи на вчинене суб'єктом правопорушення, що виражаються у покладанні на правопорушника заходів впливу майнового характеру [103].

У сучасній юридичній літературі цивільно-правову відповідальність традиційно розглядають крізь призму концепції негативних наслідків, яких зазнає особа у зв’язку з порушенням прав інших осіб або як вид правовідносин.

Цивільно-правова відповідальність визначається як невигідні наслідки майнового характеру, що покладаються на особу, яка вчинила цивільне правопорушення, не виконала чи неналежно виконала зобов’язання або посягнула на абсолютні майнові чи особисті немайнові права чи блага інших осіб [360]. Цивільна відповідальність – вид юридичної відповідальності. Полягає у настанні передбачених цивільно-правовою нормою негативних майнових наслідків, які завжди є для правопорушника додатковим майновим обтяженням (додатковими майновими втратами або майновими обов’язками) [573, с. 436].

Згідно іншого підходу – відповідальність в цивільному праві визначається як правовідношення, що виникає у зв'язку з порушенням встановленого договором або законом обов'язку, що має змістом покладання на особу, винну в учиненні цивільного правопорушення, негативних майнових наслідків [516]. Цивільна відповідальність – правовідношення у вигляді несприятливих наслідків майнового і немайнового характеру у боржника, які забезпечуються державним примусом і призводять до засудження правопорушення і його суб'єкта [142, с. 883].

Більш розгорнуте визначення цивільно-правової деліктної відповідальності формулює Т.С.Ківалова, яка також притримується наведеного вище підходу. На її думку, цивільно-правова недоговірна відповідальність за заподіяння шкоди є цивільним охоронним правовідношенням, у якому одна сторона (особа, яка заподіяла шкоду), зазнаючи негативних наслідків вчиненого нею правопорушення, зобов'язана виконати юридичний обов'язок, передбачений нормами цивільного законодавства, у вигляді компенсації за власний рахунок шкоди, заподіяної потерпілому, а інша сторона (потерпілий) має право на відшкодування заподіяної йому шкоди [184, с. 216].

Як слушно з цього приводу зазначають Є.О.Харитонов та О.І.Харитонова концепції юридичної відповідальності не заперечують і не виключають одна одну, будучи відображенням складного правового явища, взятого у тих чи інших своїх сутнісних проявах [518, с.25].

Поділяючи зазначений підхід про відображення зазначеними концепціями (санкції та правовідношення) різних аспектів одного явища, все ж вважаємо доцільним приєднатися до позиції вчених, які трактують цивільно-правову відповідальність у цілому та деліктну відповідальність зокрема, як негативні наслідки, які покладаються на особу, що вчинила цивільне правопорушення та виражаються у покладанні на правопорушника заходів впливу майнового характеру.

Відповідальність не можна зводити лише до правовідносин, оскільки цивільно-правова відповідальність є результатом їх реалізації. Слід також підкреслити, що для виникнення відповідальності, крім наявності охоронних

правовідносин, необхідним є склад цивільного правопорушення (умов притягнення до відповідальності). Лише за його наявності охоронне правовідношення між правопорушником та потерпілим призводить до виникнення цивільної відповідальності. У кінцевому підсумку, якщо цивільну відповідальність визначати лише як правовідношення, то за цих умов вона ототожнюватиметься з деліктними зобов'язаннями – правовідносинами по компенсації заподіяної шкоди. Тому вважаємо, що цивільна відповідальність є наслідком реалізації правовідносин та спрямована на відшкодування заподіяної шкоди або покладання на правопорушника іншого обов'язку з метою поновлення прав чи компенсації наслідків, заподіяних порушенням інформаційних прав особи.

Беручи до уваги проведений аналіз концепцій цивільно-правової відповідальності у межах науки цивільного права, доцільно визначити поняття відповідальності за вчинення правопорушень у сфері інформаційних відносин, враховуючи як загальні ознаки цивільної відповідальності, так і особливості цивільної відповіальності у цій сфері.

Як уже зазначалося, цивільна відповідальність трактується нами як негативні наслідки, яких зазнає особа, що вчинила цивільне правопорушення, і які виражаються у покладанні на правопорушника заходів впливу майнового характеру. Тому цивільно-правова відповідальність за порушення інформаційних прав – це вид юридичної відповідальності, що полягає у покладанні на правопорушника негативних наслідків у вигляді обов'язку відшкодування чи компенсації шкоди (матеріальних збитків та/або моральної шкоди), або інших обов'язків, спрямованих на поновлення порушених інформаційних прав особи.

Цивільно-правова відповідальність за правопорушення у сфері інформаційних відносин може існувати як у формі договірної, так і деліктної відповідальності, яка передбачає негативні наслідки у результаті вчинення порушення інформаційних прав особи за відсутності договору чи незалежно від укладеного договору між правопорушником (деліквентом) та потерпілим.

Відповідальність за вчинення правопорушень в інформаційній сфері має свої особливості. Цивільно-правова відповідальність, у тому числі відповідальність за

вчинення правопорушень у сфері інформаційних відносин, завжди має ретроспективний характер, тобто вона виникає тільки після порушення права.

Цивільна відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері, як правило, має майновий характер, тобто пов'язана із зменшенням майнової сфери правопорушника. Ще однією важливою ознакою цивільної відповідальності у цій сфері є можливість її реалізації не лише за допомогою заходів державного примусу. Компенсація заподіяної шкоди внаслідок порушення особистих прав може бути здійснена і добровільно, що не впливає на характер відповідальності особи.

У вітчизняній цивілістиці існує точка зору, що деліктна відповідальність завжди має майновий характер. Як зазначає О.О. Отраднова, «не можна кваліфікувати як деліктну відповідальність інші наслідки порушення суб'єктивних прав особи - вибачення, спростування неправдивої інформації тощо» [314, с. 196].

На наш погляд, така позиція є дискусійною. Спростування неправдивої інформації, справді, як спосіб захисту має на меті не поновлення майнової сфери потерпілого, а реабілітацію його особистих немайнових прав на честь, гідність, ділову репутацію тощо. Спростування передбачає доведення у судовому порядку факту недостовірності певних відомостей з наступним поновленням інформаційних прав суб’єкта шляхом розміщення правдивої інформації.

У межах системи захисту прав інтелектуальної власності також законодавчо закріплений спосіб захисту у формі опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення (ст. 432 ЦК України). Таке опублікування, спрямоване, насамперед, на поновлення сфери особистих немайнових прав творця, відновлення його ділової репутації, честі та гідності, шкода яким була завдана у зв’язку із порушенням прав інтелектуальної власності (наприклад, внаслідок плагіату чи порушення права на недоторканність твору).

Цивільно-правова відповідальність за шкоду, заподіяну порушенням інформаційних прав особи, як негативний наслідок правопорушення не обмежується лише майновим обов’язком по відшкодуванню матеріальної шкоди та/або компенсації моральної (немайнової) шкоди. Законодавством встановлені й

інші способи захисту інформаційних прав особи (спростування недостовірної інформації, поновлення порушеного права, опублікування рішення суду тощо), якими може забезпечуватися поновлення порушених особистих немайнових прав особи, у тому числі права на інформацію. Тому переважно майновий характер відповідальності за шкоду, заподіяну вчиненням правопорушень в інформаційній сфері не виключає можливості покладення на правопорушника обов'язків з поновлення чесного імені, репутації потерпілого шляхом розміщення спростування недостовірної інформації. Обмеження цивільно-правової відповідальності за порушення інформаційних прав особи лише майновим обов'язком по відшкодуванню заподіяних збитків є досить звуженим підходом для забезпечення належного та ефективного захисту прав учасників інформаційних відносин .

Закріплення норм про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну порушенням прав особистості в інформаційній сфері, в положеннях ЦК України є закономірним розвитком і додатковою гарантією реалізації в рамках цивільного права конституційних положень ст. 3 про захист прав людини і про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність.

Підставою для притягнення особи до цивільної відповідальності є склад правопорушення, який охоплює шкоду, протиправну поведінку, причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою, а також вину правопоршника.

Питання про умови та підстави цивільної відповідальності, склад цивільного правопорушення вже протягом тривалого часу неоднозначно тлумачаться у доктрині цивільного права

Теорія складу цивільного правопорушення була розроблена Г.К.Матвєєвим. На його думку, єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є наявність правопорушення. Склад цивільного правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідношення між правопорушником та потерпілим і створює певні вимоги потерпілого та обов'язки порушника по відшкодуванню шкоди, завданої протиправним діянням [273, с. 5]. Цей підхід був сприйнятий О.С.Іоффе, С.С. Алексєєвим та іншими цивілістами.

Як зазначає О.О.Отраднова, «не існує в науці єдиного підходу щодо елементів складу цивільного правопорушення. Класично в літературі та на практиці елементи складу цивільного правопорушення поділялися на дві групи: загальні та спеціальні елементи. До загальних елементів складу цивільного правопорушення відносилися: а) наявність шкоди; б) протиправність поведінки заподіювача шкоди; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою; г) вина порушника. Зазначені умови відносяться до загальних, оскільки для виникнення деліктного зобов'язання їх наявність є необхідною в усіх випадках, якщо інше не встановлено законом. Якщо закон якимось чином змінює, розширює чи звужує коло умов, необхідних для виникнення відповідальності за заподіяну шкоду, йдеться про спеціальні умови або елементи складу цивільного правопорушення» [314, с.102].

У контексті дослідження особливостей цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну порушенням інформаційних прав особи, необхідно більш детально розглянути категорію «вини» як умови цивільної відповідальності особи. Вина як психічне ставлення особи до своїх дій та їх наслідків має важливе значення для оцінки протиправності дій особи. Зазначене є актуальним також з огляду на закріплення у цивільному законодавстві, яке регламентує інформаційні відносини, випадків притягнення до відповідальності особи незалежно від її вини, випадків відповідальності за наявності вини лише у певній формі та ситуацій звільнення від відповідальності за поширення інформації.

У науці цивільного права радянського періоду протягом тривалого часу домінуючою була концепція вини як психічного ставлення порушника до своїх протиправних дій та їх шкідливих наслідків у формі умислу або необережності, розроблена Г.К. Матвєєвим [273; 274] та О.С. Іоффе [167] та підтримана іншими цивілістами. Зазначена концепція отримала назву «суб'єктивна концепція вини» та була визнана універсальною загальнотеоретичною категорією, прийнятою для всіх галузей права.

Водночас концепція вини як «психічного ставлення» не була позбавлена критичних зауважень. Цій концепції дорікали у певному відриві від реалій

правозастосування, яке при встановленні фактичної наявності вини чи спростуванні її презумпції застосовує переважно об'єктивні критерії належної поведінки, а не психологічні категорії. Також неможливим вбачалося застосування категорії «психічне ставлення» при оцінці вини юридичної особи.

Зокрема, на думку В.В. Вітрянського, суб'єктивна концепція вини не корелюється з випадками відповідальності юридичної особи, коли суди та арбітражні суди при вирішенні спорів не досліджують психічне ставлення правопорушника до своїх дій та їх негативних наслідків. Науковець пропонує визнавати суто цивілістичне, відоме ще з першоджерел класичної цивілістики, розуміння вини як «невжиття особою об'єктивно можливих заходів по усуненню або недопущенню негативних результатів своїх дій, що диктуються обставинами конкретної ситуації» [42, с. 601].

Результатом критичного аналізу концепції вини стала поява у ЦК України статті 614 відповідно до якої особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Отже, виходячи із положення цієї статті можна дати визначення вини як невжитті особою всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Разом з тим, слід погодитися із позицією О.О.Отраднової, яка слушно зазначає, що невжиття залежних від особи заходів щодо належного виконання обов'язку», «невчинення дій, які мала би вчинити звичайна розумна людина», «недопущення настання негативних наслідків своєї поведінки» та інші «поведінкові» визначення вини без її інтелектуально-вольового аспекту просто перетворюються на констатацію факту неправомірної поведінки. Але про вину особи ми можемо говорити тільки тоді, коли вона, по-перше, усвідомлювала або мала можливість усвідомлювати свою поведінку, а , по-друге, передбачала або мала можливість передбачити можливі наслідки у вигляді заподіяння шкоди [314, с. 135].

Зазначимо, що психічне ставлення особи до своїх дій має суттєве значення не лише для визначення вини як умови відповідальності особи, але й в інших сферах цивільних правовідносин. Зокрема, захист права власності залежить від того, чи витребується річ у добросовісного чи недобросовісного набувача. Згідно зі ст. 388

ЦК України, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.Фіксація норми про витребування речі у добросовісного володільця не обмежує її застосування лише фізичними особами. Юридичні особи як суб'єкти, що існують лише у межах права, також можуть бути володільцями майна, як добросовісними, так і недобросовісними. При цьому не існує жодних обмежень щодо застосування зазначених норм у зв'язку з фактичною відсутністю в юридичних осіб психічної складової.

Аналіз чинного законодавства, що регулює сферу інформаційних відносин, засвідчує фіксацію різних законодавчих підходів до оцінки вини як умови цивільної відповідальності особи.

По-перше, вина як загальна умова притягнення до цивільної відповідальності особи. Зокрема, за ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених законодавством (ст. 1167 ЦК України).

По-друге, можливість відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди, заподіяної внаслідок порушення інформаційних прав особи незалежно від вини заподіювача (виняток із загального правила).

Зокрема, шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу

державної влади або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи (ст. 1174 ЦК України). Тому, якщо шкода завдана у зв'язку із відмовою у доступі до певної інформації або у зв'язку із її вилученням на підставі рішення органу державної влади, місцевого самоврядування чи їх посадових або службових осіб, вона підлягає відшкодуванню незалежно від вини цих органів.

Крім того, за ч. 6 ст. 277 ЦК України спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила. При цьому спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію. Поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, у якій вона працює.

По-третє, наявність вини у певній формі як умови притягнення до цивільної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері інформаційних відносин. Зокрема, ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» у разі розгляду судом спору щодо завданої моральної (немайнової) шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та політичною партією, виборчим блоком, посадовою особою (посадовими особами) як позивачем суд вправі призначити компенсацію моральної (немайнової) шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових осіб засобу масової інформації. При цьому умислом журналіста та/або службової особи засобу масової інформації є таке їх/її ставлення до поширення інформації, коли журналіст та/або службова особа засобу масової інформації усвідомлювали недостовірність інформації та передбачали її суспільно небезпечні наслідки.

По-четверте, майнова та немайнова (моральна) шкода, завдана порушенням інформаційних прав (незалежно від наявності чи відсутності вини заподіювача), не підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законодавством. Так, відповідно до ст. 31 ч. 2 Закону «Про інформацію» суб'єкти владних повноважень як позивачі у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вправі вимагати в судовому

порядку лише спростування недостовірної інформації про себе і не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Тобто законодавчо встановлена заборона відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої суб'єкту владних повноважень у зв'язку із поширенням недостовірної інформації.

Суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо (ст. 29, ч. 3 ст. 30 Закону «Про інформацію»).

Крім того, особа не може бути притягнута до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Такими судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості (ст. 30 Закону).

Згідно Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [381] редакція, журналіст не несуть відповідальності за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян і організацій, порушують права і законні інтереси громадян або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста, якщо: ці відомості одержано від інформаційних агентств або від засновника (співзасновників); вони містяться у відповіді на запит на інформацію, поданій відповідно до Закону України "Про доступ до публічної інформації" або у відповіді на звернення; вони є дослівним відтворенням публічних виступів або повідомлень

суб'єктів владних повноважень, фізичних та юридичних осіб; вони є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим друкованим засобом масової інформації з посиланням на нього; в них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом; законом передбачено звільнення або непритягнення до відповідальності за такі дії.

Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [374] у ч. 6 ст. 17 встановлює, що журналіст та/або засіб масової інформації звільняються від відповідальності за поширення інформації, що не відповідає дійсності, якщо суд встановить, що журналіст діяв добросовісно та здійснював її перевірку.

Таким чином, особливістю законодавства про захист інформації є встановлення переліку випадків, за яких особа, що порушує інформаційні права звільняється від відповідальності. Зазначимо, що встановлення подібних винятків цілком відповідає європейській підходам та корелюється з існуючою судовою практикою України. Зокрема, Пленум Верховного Суду України у постанові від 27.02.2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [417] наголошує, що межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати.

Загальною тенденцією розвитку інформаційного законодавства сучасності є збільшення кількості випадків обмеження відповідальності за порушення інформаційних прав певної категорії осіб (насамперед, публічних осіб, посадових та службових осіб органів державної влади) або поширення суспільно необхідної інформації з порушенням режиму конфіденційності або звільнення від відповідальності за поширення інформації, яка містить критику, оцінку висловлень, які не містять фактичні дані тощо (оціночні судження) чи недостовірної інформації, поданої журналістом, який діяв добросовісно і здійснив її перевірку.

За цих умов вважаємо, що підхід, зафіксований у ст. 277 ЦК України про спростування недостовірної інформації незалежно від вини особи, не лише не відповідає положенням спеціального законодавства (Законів України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»), які встановлюють значну кількість випадків звільнення від відповідальності за поширення неправдивої (недостовірної) інформації, але і перешкоджає, обмежує процеси вільного інформаційного обміну, обігу та комунікації як необхідної передумови розвитку інформаційного суспільства в Україні.

ЦК України лише в окремих випадках встановлює відповідальність особи незалежно від її вини. Мова йде про відповідальність власників джерел підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України), відповідальність органів державної влади, місцевого самоврядування за дії їх службових та посадових осіб (ст. 1173, 1174 ЦК України), відповідальність внаслідок незаконного засудження особи (ч.2 ст. 1167) тощо. На наш погляд, не можуть бути прирівняні особливі умови притягнення до цивільно-правової відповідальності власника джерела підвищеної небезпеки (або умови відповідальності внаслідок незаконного засудження особи) та умови відповідальності особи, яка поширила недостовірну інформацію. У кінцевому підсумку наслідки і ступінь небезпечності від вчинення таких дій є набагато нижчим, ніж ті діяння, щодо яких ЦК України передбачає відповідальність без вини.

Тому вважаємо за необхідне переглянути положення ст. 277 ЦК України про спростування недостовірної інформації незалежно від вини особи. Абз. 3 частини 6 ст. 277 ЦК України пропонуємо викласти у наступній редакції: «Особа, яка поширила недостовірну інформацію, звільняється від відповідальності за висловлення оціночних суджень, а також якщо буде доведено, що вона діяла добросовісно та здійснила перевірку інформації».

Дослідження теоретичних і практичних аспектів захисту прав учасників інформаційних відносин було б неповним без розгляду основних принципів та концептуальних засад захисту прав на інформацію у практиці діяльності

Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ). Аналіз практики ЄСПЛ по розгляду таких спорів має важливе значення також з огляду на легальне закріплення у чинному законодавстві статусу рішень ЄСПЛ як джерела права. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [366] суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практику Суду як джерело права. Тому ознайомлення з практикою ЄСПЛ та визначення тенденції її впливу на вітчизняне правозастосування, зокрема, на специфіку судового захисту прав та інтересів учасників інформаційних відносин, має пріоритетне значення у контексті розкриття тематики нашого дослідження.

Насамперед зазначимо, що захист прав на інформацію здійснюється ЄСПЛ у площині ст. 10 Конвенції, яка закріплює та гарантує право на свободу вираження поглядів.

У рішенні у справі «Гендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 р. ЄСПЛ наголошує, що «свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10 Конвенції, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи» [439]. За умови додержання пункту 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе» [512, с.52].

Концептуальними положеннями, сформованими внаслідок діяльності ЄСПЛ по застосуванню положень ст. 10 Конвенції, яка встановлює свободу вільного вираження поглядів є:

- Розширене тлумачення категорії «погляди» у розумінні ст. 10 Конвенції. Зокрема, у справі «Інформаціорферайн Лента» та інші проти Австрії» погляди розуміються як внутрішня думка особи, тобто ненав'язування державою індивідууму будь-якого способу мислення; інформація та ідеї, що становлять громадський інтерес, а у рішеннях щодо у справах «Лінґенса проти Австрії» [441],

«Українська прес-група" проти України» [438] це поняття охоплює також публікації про дії поліції, неупередженість судів, державну політику, зокрема, щодо охорони здоров'я чи житла, а також критичні висловлювання.

- Розрізнення фактів та оціночних суджень. На думку Суду, слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. У зв'язку з цим Суд зауважує, що факти, на яких журналіст ґрунтував свої оціночні судження, були незаперечними, як і його добросовісність. Що ж стосується оціночних суджень, цю вимогу неможливо виконати, і вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основною складовою права, гарантованого статтею 10 Конвенції (п.46 рішення у справі «Лінґенс проти Австрії» [441]). Вимогу доведення правдивості оціночного судження виконати неможливо, отже, ця вимога порушує свободу вираження думки як таку, а вона є основною складовою права, гарантованого статтею 10 Конвенції (рішення від 29 травня 2005 року у справі «Українська прес-група" проти України» [438]).

- Оцінка меж допустимої критики. Такі межі є ширшими щодо одних категорій осіб та звужуються пропорційно до зменшення публічності особи. Так, у рішеннях у справах «Лешнік проти Словаччини» [440] та справі «Райчінов проти Болгарії» [442] суд зазначає, що лист не ставив під загрозу громадську довіру до посадових осіб, оскільки його зміст не став відомим загалу, у справі не брала участь преса, а також не було будь-якої іншої форми публічного розголосу. В цілому можна обґрунтовано стверджувати, що скарга заявниці не виходила за межі прийнятної критики, оскільки ці межі за певних обставин можуть бути ширшими стосовно державних службовців, порівняно з приватними особами.

У контексті розгляду практики ЄСПЛ щодо захисту права особи на свободу поглядів та обмеження цього права особливо важливим є аналіз основних рішень, прийнятих ЄСПЛ щодо України.

Зокрема, у справі «Газета «Україна-Центр» проти України» [436] ЄСПЛ визнав порушення пункту 1 статті 6 та статті 10 Конвенції, оскільки ЄСПЛ не побачив «жодних доказів того, що національні суди у своїх рішеннях забезпечили баланс між потребою захищати репутацію пана Я. та правом підприємства-

заявника розголошувати інформацію, яка становить суспільний інтерес у контексті виборчих дебатів. Суди не надали достатніх підстав для того, аби прирівняти пана М., який висловив дискредитуючі твердження, та підприємство-заявника, яке його опублікувало, а також для неврахування того факту, що оскаржувана інформація була широко розповсюджена до її публікації підприємством-заявником. Суди також не розглядали пропорційність втручання та той факт, що підприємство-заявник надало позивачу можливість відповісти на оскаржувану публікацію».

У рішенні у справі «Мирський проти України» [437] ЄСПЛ визнав порушення статті 10 Конвенції, оскільки національні суди не навели відповідних і достатніх підстав для свого висновку про те, що висловлювання, яке було приписано заявникові, мало наклепницький характер для позивачів. У п. 49 рішення у цій справі Суд наголошує, що свобода вираження поглядів є однією з важливих засад демократичного суспільства та однією з базових умов прогресу суспільства в цілому та самореалізації кожної окремої особи. Відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції свобода вираження поглядів стосується не тільки «інформації» чи «ідей», які сприймаються зі схваленням чи розглядаються як необразливі або нейтральні, але й тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Такими є вимоги парламентаризму, толерантності та відкритості думок, без яких немає «демократичного суспільства». Як передбачено статтею 10 Конвенції, ця свобода має винятки, які, проте, повинні тлумачитись чітко, а потреба в будь-яких обмеженнях має бути переконливо встановлена.

Практика ЄСПЛ по розгляду і вирішення спорів у сфері реалізації права на інформацію впливає також на формування судової практики застосування законодавства національними судами. Прикметними у цьому аспекті є рішення Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ.

Розглядаючи у касаційному порядку справу за позовом про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України відзначила, що судами неправильно застосовані закони, які підлягають застосуванню, та не

враховані міжнародно-правові зобов'язання України в сфері свободи слова, свободи вираження поглядів. Аналіз національного законодавства та ст. 10 Конвенції і практики її застосування свідчить про те, що межі свободи вираження думок залежать від їх змісту та від того, чим займається особа, стосовно якої ці думки висловлені. Право на недоторканність ділової репутації та честь і гідність публічної особи підлягають захисту лише у випадку, коли політичний, державний або громадський діяч доведе, що інформація поширена "з явним злим умислом", тобто з нехтуванням питання про їх правдивість чи неправдивість, а не з метою доведення до громадськості тверджень про наміри і позицію політичних лідерів [431].

Важливою для захисту прав та інтересів особи в інформаційній сфері також є практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Так, розглядаючи касаційну скаргу у справі (рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 листопада 2011 р. [432]) Колегія суддів також підкреслює, що «задовольняючи позовні вимоги в частині зобов'язання відповідача розмістити у засобі масової інформації спростування недостовірної інформації з одночасним вибаченням перед відповідачем, суди не врахували, що ст. ст.16, 277 ЦК України не передбачено примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації, суд не має права зобовязувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій фо рмі».

Таким чином, дослідження теоретичних та практичних аспектів захисту прав учасників інформаційних відносин у практиці діяльності Європейського суду з прав людини засвідчує, що при застосуванні положень ст.10 Конвенції ЄСПЛ, яка встановлює свободу вільного вираження поглядів Суд: розширює змістовні межі поняття «погляди», охоплюючи даним поняттям будь-які висловлювання та ідеї, у тому числі критичного характеру щодо органів державної влади, їх посадових або службових осіб; розрізняє висловлення фактів та оціночних суджень, такі судження є складовою права на вираження думки та не підлягають обмеженню; розширює межі допустимої критики для публічних осіб, порівняно із приватними суб'єктами.

У практиці діяльності національних судів з розгляду спорів щодо захисту прав на інформацію, у тому числі спорів про спростування недостовірної інформації, також простежується вплив підходів ЄСПЛ. Концептуальні положення практики ЄСПЛ відображаються у судових рішеннях національних судів вищих інстанцій, зокрема Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, проте практично не реалізуються на рівні судів першої та апеляційної інстанції. Незважаючи на те, що в Україні практика ЄСПЛ була офіційна визнана джерелом права, її використання при розгляді і вирішенні спорів у сфері захисту прав на інформацію наразі є досить незначною, що зумовлює нагальну потребу у підвищенні рівня правозастосування також за рахунок впровадження на національному рівні базових засад судової практики ЄСПЛ.

Висновки до четвертого розділу

Підсумовуючи результати розгляду проблематики теоретичних і практичних аспектів захисту прав учасників інформаційних відносин, вважаємо за необхідне зробити наступні висновки:

1. Право на захист можна охарактеризувати як правову можливість уповноваженої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою запобігання правопорушенню, припинення його наслідків, поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку.

Право на захист інформаційних прав є можливістю уповноваженої особи використовувати незаборонені законом правоохоронні заходи безпосередньо чи за допомогою державних та інших органів. Воно має матеріально-правовий характер і може реалізуватися у відповідній процесуальній формі, не обмежується лише діяльністю держави та можливістю застосування заходів примусового характеру. Право на захист супроводжує суб’єктивне цивільне право, будучи невід’ємною його властивістю, проте зберігає відносну самостійність у рамках системи цивільних прав.

2. Проблеми, які виникають у процесі судового захисту інформаційних прав особи у мережі Інтернет, пов’язані з належною фіксацією та оформленням

доказової бази, визначенням відповідача, тривалості судового розгляду спорів тощо, обумовлюють підвищення ролі позасудових (неюрисдикційних) способів захисту інформаційних прав суб'єкта. Тому у цій сфері реалізація способів самозахисту може мати наслідком припинення правопорушення, спростування недостовірної інформації, а також можливість отримання певного матеріального відшкодування від правопорушника

3. Вітчизняна судова практика грнтується на положенні про відповідальність за розміщення незаконної інформації в мережі Інтернет її автора та власника веб-сайту. Якщо автор недостовірної інформації невідомий, то несе відповідальність власник веб-ресурсу, який створив технічні умови для поширення недостовірної інформації. Відповідальність за незаконне розміщення творів в інформаційній мережі також несе власник веб-сайту.

В нормах Угоди про асоціацію закладений інший принцип – власник веб-ресурсу чи інша особа, яка надавала посередницькі інформаційній послуги (кешування, хостингу тощо), не несе відповідальності у тому разі, якщо її діяльність має суто технічний, автоматичний характер та обмежена технічним процесом надання доступу до комунікаційних мереж. Положення Угоди про відповідальність постачальників посередницьких послуг у найближчій перспективі мають бути імплементовані у національне законодавстві України.

4. Враховуючи, що для ініціювання судового розгляду спорів щодо захисту прав на інформацію, розміщену в мережі Інтернет, необхідно зафіксувати факт наявності відомостей на певному веб-ресурсі, з метою підвищення ефективності судового захисту прав у цифровому середовищі, доцільно внести зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у частині розширення повноважень нотаріусів, зокрема, щодо можливості посвідчення копій електронних документів, у тому числі електронних документів, розміщених в інформаційних мережах.

5. Способи захисту цивільних прав та інтересів, передбачені ст. 16 ЦК України, мають різне значення для захисту інформаційних прав особи. У межах

системи загальних способів захисту цивільних прав та інтересів необхідно виокремити ті способи, що можуть застосовуватися насамперед для захисту прав:

- учасників зобов'язальних інформаційних відносин (зміна правовідношення; припинення правовідношення, визнання правочину недійсним; примусове виконання обов'язку в натурі);

- учасників абсолютних інформаційних прав (визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; припинення дії, яка порушує право; визнання права);

- способи, придатні для захисту прав учасників як у відносних (зобов'язальних), так і в абсолютних відносинах (відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди).

Така класифікація має умовний характер, оскільки чинне законодавство не диференціює загальні способи захисту на такі, що застосовуються у відносних чи абсолютних відносинах, і не містить будь-яких обмежень на застосування судом способів захисту. Проте, враховуючи залежність способів захисту від характеру порушеного права та змісту правопорушення, для захисту інформаційних прав використовуються насамперед ті способи, які більш притаманні специфіці порушеного права та правовідносинам, у межах яких відбулося правопорушення.

6. Аналіз загальних способів судового захисту прав на інформацію засвідчує, що основним способом захисту прав учасників абсолютних інформаційних відносин є вимога про припинення дії, що порушує право, яка може поєднуватися із вимогою про визнання права, з вимогою про відшкодування майнової шкоди чи компенсації моральної шкоди. Для захисту прав особи у сфері договірних інформаційних відносин домінуючим способом захисту може бути примусове виконання договірного обов'язку, що також може поєднуватися із вимогою про відшкодування майнової шкоди та/або компенсацією моральної (немайнової) шкоди.

Разом з тим для захисту інформаційних прав не є характерним використання тих способів, які були сформовані юридичною наукою та застосовуються практикою для захисту речових прав (зокрема, віндикаційний, негаторний позов тощо). До таких способів захисту також може бути віднесена вимога про відновлення становища, що існувало до правопорушення. Відновлення порушеного майнового становища потерпілого часто застосовується у межах інституту права власності, проте з огляду на нематеріальний характер об'єкта інформаційних відносин, його властивості тиражованості та вільного поширення, поліваріантності форм зовнішнього вираження та існування застосування цього способу для захисту прав особи у сфері інформаційних відносин не завжди може бути ефективним.

7. Спеціальний спосіб захисту у вигляді заборони поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, слід розглядати у широкому аспекті, з можливістю розширення його дії не лише на випадки поширення відомостей, якими порушуються особисті немайнові права особи, як це визначено у ст. 278 ЦК України, але і на поширення будь-яких неправдивих відомостей (недостовірної інформації), незалежно від того, чи завдає шкоди така інформація особистим немайновим правам особи. При цьому у вирішенні питання про притягнення до цивільної відповідальності особи не має враховуватися суб'єктивне ставлення особи до такої інформації, тобто вина правопорушника.

8. У практичній площині вимога про спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України) досить часто поєднується із забороною поширення недостовірних відомостей (ст. 278 ЦК України) шляхом припинення розповсюдження інформації, вилучення матеріальних носіїв фіксації відомостей з метою їх знищення. У цивільному законодавстві також доцільно встановити умови для поєднання зазначених способів захисту в єдиний комплексний спеціальний спосіб захисту (захист права на інформацію шляхом спростування та припинення поширення недостовірної інформації) із наданням потерпілому можливості визначати варіанти захисту свого права на інформацію (у формі спростування інформації та публікації судового рішення чи офіційного опублікування спростування; шляхом спростування відомостей та реалізацією права на відповідь;

у формі спростування інформації та накладання заборони на розповсюдження матеріалів або вилучення та знищення матеріалів тощо).

9. Аналіз спеціальних способів захисту інформаційних відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності засвідчує їх тісний зв'язок та кореляцію із загальними способами захисту цивільних прав та інтересів, визначеними у ст. 16 ЦК України, та із способами захисту інформаційних прав (статті 276-278 ЦК України). Зокрема, як і у сфері захисту прав на інформацію, одним із основних способів судового захисту прав інтелектуальної власності є запобігання порушенню права інтелектуальної власності шляхом вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів.

Розгляд способів захисту прав інтелектуальної власності, визначених у ст. 432 ЦК України, вказує на більш високий рівень правової захищеності суб'єкта у відносинах інтелектуальної власності. Так, якщо у межах способів захисту прав на інформацію особа може вимагати, згідно зі ст. 278 ЦК України, вилучення та знищення матеріальних носіїв фіксації відомостей, то суб'єкт інтелектуальної власності має право також вимагати вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності.

10. Ефективним способом захисту прав інтелектуальної власності є можливість вимагати застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Вважаємо за доцільне закріпити можливість реалізації способу захисту у формі разового грошового стягнення (компенсації) замість відшкодування збитків щодо всієї сфери інформаційних відносин.

Наразі діапазон розмір компенсації становить від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат і в сучасних економічних умовах підлягає перегляду щодо максимальної межі суми компенсації. Визначення розміру грошової компенсації у такому значному діапазоні може бути підставою для зловживань з боку окремих суб'єктів інформаційних відносин.

11. Захист інформаційних прав має певні особливостей. Передусім, у межах захисту інформаційних прав пріоритетне значення має використання неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту. Крім того, цивільним законодавством встановлені спеціальні способи судового захисту, які реалізуються у сфері інформаційних відносин, як крізь призму захисту прав інтелектуальної власності, передбачених ст. 432 ЦК України, так і у формі захисту інформації як особистого немайнового блага (статті 276, 277, 278 ЦК України). Ці способи, доповнюючи один одного, забезпечують більш повний захист інформаційних прав у випадку їх оспорювання, порушення чи невизнання. Зазначені способи захисту можуть застосовуватися паралельно або як альтернатива встановленим у ст. 16 ЦК України загальним способам захисту цивільних прав та інтересів судом. Разом з тим в Україні триває процес формування уніфікованої судової практики застосування спеціальних можливостей захисту прав та інтересів особи в інформаційній сфері.

12. У сфері захисту від порушень прав на результати інтелектуальної діяльності неправильним є проведення аналогій із посяганням на речові права особи, не може бути також однакової відповідальності за порушення прав власності та правопорушення у сфері інтелектуальної діяльності.

Захист від правопорушень в інформаційній сфері, у тому числі у межах системи інтелектуальної власності, має обмежуватися адміністративно-правовими санкціями та застосуванням компенсаційних заходів цивільно-правового впливу. Лише у тих сферах, де існує публічно-правовий інтерес держави та суспільства у збереженні інформації, забезпеченні інформаційної безпеки та інформаційної політики держави (розголошення інформації, що становить державну таємницю, державна зрада тощо), можуть бути збережені та реалізовані кримінально-правові санкції.

У відносинах приватноправового характеру, пов’язаних із набуттям, обігом та збереженням інформації, слід декриміналізувати відповідні склади злочинів як такі, що не становлять суспільної небезпеки та перешкоджають нормальному розвиткові

інформаційного суспільства, заснованого на вільному доступі до комунікаційних систем, відкритому інформаційному обміні та поширенні інформації.

13. Розробка положень про цивільно-правову відповідальність за шкоду заподіяну вчиненням протиправних діянь у сфері інформації, є наслідком закономірного розвитку тенденції до зближення та взаємопроникнення сфер публічного і приватного права, що зумовлена ускладненням суспільних відносин та потребою підвищення рівня юридичної захищеності прав і свобод людини в умовах побудови правової держави.

14. Чинний Цивільний кодекс України не містить окремої норми про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення інформаційних прав особи. Для притягнення до цивільної відповідальності за такі дії можуть застосовуватися положення законодавства про загальний делікт (ст. 1166 ЦК України). Проте, враховуючи масштаби й обсяг правопорушень у сфері інформаційних відносин, їх складність та багатоактність, наголошуємо на потребі закріплення спеціальної норми про деліктну відповідальність в окремій статті ЦК України. Фіксація такої норми стане додатковою гарантією реалізації у межах цивільного права конституційних положень ст. 3 Конституції України, що закріплюють принцип всебічного захисту прав людини.

15. Цивільно-правова відповідальність за порушення інформаційних прав – це вид юридичної відповідальності, яка полягає у покладанні на правопорушника негативних наслідків у вигляді обов'язку відшкодування чи компенсації шкоди (матеріальних збитків та / або моральної шкоди) чи інших обов’язків, спрямованих на поновлення порушених інформаційних прав.

16. Цивільно-правова відповідальність за правопорушення у сфері інформаційних прав може існувати у формі як договірної, так і деліктної відповідальності, яка передбачає негативні наслідки у результаті вчинення порушення інформаційних прав особи за відсутності договору чи незалежно від укладеного договору між правопорушником (деліквентом) та потерпілим.

17. Аналіз чинного законодавства, що регулює сферу інформаційних відносин, засвідчує фіксацію різних законодавчих підходів щодо оцінки вини як умови цивільної відповідальності особи.

По-перше, за загальним правилом, умовою відшкодування майнової шкоди та компенсації моральної (немайнової) шкоди є вина заподіювача (ст. 1166, 1167 ЦК України).

По-друге, майнова та немайнова (моральна) шкода, заподіяна внаслідок порушення інформаційних прав особи, відшкодовується незалежно від вини заподіювача (ст. 1174 ЦК України, ч. 6 ст. 277 ЦК України).

По-третє, в окремих випадках майнова та немайнова (моральна) шкода за порушення інформаційних прав особи відшкодовується лише, якщо правопорушення було завдано за вини у формі умислу (ч.4 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»).

По-четверте, у випадках, встановлених законодавством, майнова та немайнова (моральна) шкода, завдана порушенням інформаційних прав не підлягає відшкодуванню (ст. 29, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 31 Закону України «Про інформацію», ч. 6 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»).

Особливістю законодавства про захист прав на інформацію є встановлення переліку випадків, за яких особа, що порушує інформаційні права звільняється від відповідальності. Встановлення таких винятків цілком відповідає європейським підходам та корелюється із існуючою судовою практикою.

18. Загальною тенденцією розвитку інформаційного законодавства сучасності є збільшення кількості випадків обмеження відповідальності за порушення інформаційних прав певної категорії осіб (публічних осіб, посадових та службових осіб органів державної влади та ін.), звільнення від відповідальності за поширення інформації, яка містить критику, оцінку, висловлювання, які не містять фактичні дані тощо (оціночні судження), а також недостовірної інформації, поданої журналістом, який діяв добросовісно.

За цих умов вважаємо, що підхід, зафіксований у ст. 277 ЦК України про спростування недостовірної інформації незалежно від вини особи, не лише не відповідає положенням спеціального законодавства про інформацію, але і перешкоджає, обмежує процеси вільного інформаційного обміну, обігу та комунікації як необхідної передумови розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Не можуть бути прирівняні особливі умови притягнення до цивільно-правової відповідальності власника джерела підвищеної небезпеки чи держави, внаслідок незаконного засудження особи та суб'єкта, який поширив інформацію, що була визнана недостовірною та підлягає спростуванню. Наслідки і ступінь небезпечності від вчинення таких дій є набагато нижчими, ніж ті діяння, щодо яких ЦК України передбачає відповідальність без вини.

Пропонується викласти абз. 3 ч. 6 ст. 277 ЦК України у такій редакції: «Спростування недостовірної інформації здійснюється за наявності вини особи, яка її поширила. Особа, яка поширила недостовірну інформацію, звільняється від відповідальності за висловлення оціночних суджень, а також якщо буде доведено, що вона діяла добросовісно та здійснила перевірку інформації».

19. У практиці діяльності національних судів щодо розгляду спорів з приводу захисту прав на інформацію простежується вплив підходів ЄСПЛ. Насамперед концептуальні положення практики ЄСПЛ відображаються у судових рішеннях судів вищих інстанцій (Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ), проте практично не реалізуються на рівні судів першої та апеляційної інстанцій. Незважаючи на те, що в Україні практика ЄСПЛ була офіційно визнана джерелом права, її використання при розгляді і вирішенні спорів у сфері захисту прав на інформацію наразі є досить незначним, що зумовлює нагальну потребу у підвищенні рівня правозастосування за рахунок впровадження на національному рівні у діяльності судів України базових підходів, вироблених у практиці ЄСПЛ.

ВИСНОВКИ

На підставі дослідження теоретико-правових засад цивільно-правової регламентації зобов'язальних інформаційних відносин можна зробити наступні висновки.

1. Початок XXI ст. харкетризується бурхливим розвитком інформаційного суспільства, появою нових високотехнологічних засобів доступу до інформації, її накопичення та аналізу, зростанням комунікаційних можливостей особи, розширенням та ускладненням відносин інформаційного обміну. За цих умов законодавство не може залишатися інертним, воно має адекватно реагувати на ті зміни, що відбуваються в технологічній сфері, регулюючи відносин, які виникають внаслідок створення, використання, надання та передачі прав на інформацію. Визначальною рисою нового типу суспільства є суттєве підвищення ролі та значення інформації, засобів комунікації та технологій доступу, обробки та поширення інформації.

2. Концепція визначення інформації як об'єкта цивільно-правової охорони має ґрунтуватися на загальнонаукових теоріях розуміння інформації з урахуванням специфіки юридичної науки. Методологічною основою для розроблення визначення інформації як об'єкта правовідносин можуть бути концепції, які пов'язують інформацію з результатами інтелектуальної діяльності людини, оскільки право як універсальний регулятор суспільних відносин, не поширюється на процеси, які відбуваються поза контролем людини. Інформація у цивільному праві є нематеріальним благом з приводу якого виникають цивільні права та обов'язки. Тому як об'єкт цивільних відносин, виходячи із мети та завдання даного дослідження, інформацію пропонується характеризувати як результат інтелектуальної діяльності людини, виражений у будь-якій, придатній для сприйняття формі.

3. Інформація у силу своєї нематеріальної природи, здатності до поширення та тиражування може перебувати одночасно у необмеженої кількості осіб, а інформаційні відносини виникають, насамперед, між приватними особами. Питома вага інформаційних відносин, що виникають між особами на принципах юридичної

рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності є значно більшою, ніж інформаційні відносини між державою та особою, тому вони підлягають впорядкуванню нормами приватного права. Регулювання інформаційних відносин на підставі публічно-правових засад повинно доповнювати, проте не підміняти приватноправові основи регламентації інформаційних відносин.

4. Інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може мати будь-які форми зовнішнього відображення, придатні для сприйняття особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Як результат інтелектуальної діяльності людини інформація може існувати як самостійний об'єкт, так і у формі результатів творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє оцінити через призму інформаційних відносин систему інтелектуальної власності та, водночас, надає змогу екстраполювати на інформаційні відносини приватноправового характеру, система регулювання яких лише формується у вітчизняному законодавстві, окремі положення законодавства про інтелектуальну власність. Такий підхід сприяє формуванню цілісної системи приватноправового регулювання суспільних інформаційних відносин, невід'ємним елементом якої є сфера права інтелектуальної власності, що охороняє найбільш цінний вид інформації - результати творчої діяльності.

5. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони характеризується наявністю ряду юридично важливих властивостей, що визначають правову природу інформації та впливають на формування механізму її правової охорони у приватному праві. До юридичних ознак інформації належать її основні риси – нематеріальний характер інформації як об'єкта цивільних прав та оборотоздатність прав на інформацію. Такі ознаки інформації як якість, кількісна вимірності, спадкоємність, масовість, цінність, системність, невичерпність, універсальність, тиражованість тощо характеризують інформацію як об'єкт наукового дослідження, проте безпосередньо не впливають на формування системи цивільно-правової охорони інформації.

6. Інформація пронизує значну кількість інститутів цивільного права (за винятком речового права, в якому охороняється форма вираження матеріального блага, а не його нематеріальний інформаційний зміст) та знаходить своє вираження у різних цивільно-правових категоріях та нормах як безпосередньо (у вигляді інформації та інформаційних прав), так і опосередковано через результати інтелектуальної, творчої діяльності чи особисті немайнові блага фізичної особи.

Інформація як об'єкт цивільно-правого регулювання знаходить своє вираження у різних інститутах та нормах цивільного права.

По-перше, інформація є самостійним об'єктом цивільних прав. Норми, які присвячені регламентації інформації у системі цивільного права перебувають у стадії свого розвитку та знаходять своє закріплення в окремих статтях ЦК України та у різних його структурних частинах (ст. 200, ст.ст. 277-278 та ст. 302), проте і за цих умов можемо констатувати формування самостійного інституту цивільного права – право на інформацію та прогнозувати його подальший генезис.

По-друге, інформація є складовою значної частини особистих немайнових благ, які охороняються книгою 2 ЦК України. У межах системи особистих немайнових благ, що забезпечують природне існування фізичної особи та її соціальне буття (Книга 2 ЦК України) охороняються блага, які мають інформаційну складову, права на які набувають обороноздатних можливостей. У дослідженні доводиться оборотоздатність таких прав, ймовірність їх економічної, грошової оцінки та договірного регулювання. Самі особисті немайнові блага (ім'я, честь, гідність, ділова репутація, інформація про стан здоров'я тощо) не мають економічного змісту та оборотоздатного характеру.

По-третє, інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може виражатися у формі результатів творчості, які охороняються системою права інтелектуальної власності.

7. У сучасних умовах спостерігається суперечність між системою права інтелектуальної власності та інформаційними можливостями особи щодо вільного збирання, зберігання, поширення та використання інформації. В умовах інформаційного суспільства, розвитку наукової та науково-технічної діяльності

монопольне право суб'єкта інтелектуальної власності потребує істотних обмежень у часовому, змістовному та просторовому вимірах.

8. Важливою тенденцією розвитку правового регулювання інтелектуальної діяльності в інформаційному суспільстві є поступове послаблення системи охорони інтелектуальної власності, впровадження нормативних змін, спрямованих забезпечити збалансоване поєднання інтересів творців і їх правонаступників в отриманні винагороди та членів суспільства у реалізації свого права на доступ, поширення та використання інформації. Обгрунтовується, що концепцією, яка забезпечить правомірне використання об'єктів інтелектуальної власності в інформаційних системах має бути модель вільного оплатного використання. Аналог якої вже тривалий час застосовується у межах системи використання об'єктів суміжних прав.

9. Права на інформацію можуть бути об'єктом договірних зобов'язань. Права на інформацію можуть надаватися чи передаватися як на підставі спеціальних договірних конструкцій (договори про конфіденційність, про проведення інформаційного пошуку, надання інформаційних послуг тощо), так і відповідно до договорів у сфері інтелектуальної власності, об'єктом яких є права на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

10. Права на інформацію можуть надаватися на певний строк або передаватися набувачеві безстроково на визначених договором умовах. Під наданням прав на інформацію розуміється строкове (тимчасове) закріплення на підставі договору таких прав набувачеві в обсязі та з урахуванням обмежень визначених відповідно до законодавства та договору. Передача прав на інформацію означає відчуження таких прав набувачеві на постійній основі з можливістю подальшого їх використання у повному обсязі з урахуванням обмежень, визначених відповідно до законодавства та умов договору.

11. Порушення прав на інформацію є підставою виникнення позадоговірних (деліктних) зобов'язань, спрямованих на поновлення порушених інформаційних прав, відшкодування заподіяної шкоди чи компенсацію моральної шкоди. Проте

предмет таких зобов'язань не передбачає надання чи передачу інформаційних прав, а, насамперед, охоплює дії деліквента по відшкодуванню заподіяних збитків.

12. Враховуючи активний розвиток інформаційного суспільства у сучасних умовах, появу та поширення нових високотехнологічних технічних можливостей до доступу, акумуляції, використання та обміну інформації констатуємо подальше зростання сфери правової регламентації інформаційних відносин, структуризацію та ускладнення норм, що регулюють відносини у сфері обігу інформації, реалізацію суб'єктивних прав особи в інформаційній сфері. Важливим є також недопущення повного «перетікання» сфери правової регламентації інформаційних відносин з приватного у публічне право, зміщення акцентів в їх регулюванні з диспозитивних засад у царину публічного права, з властивими йому засадами реалізації інформаційної політики держави, захисту її інформаційної безпеки, що може мати наслідком суттєве обмеження інформаційних можливостей осіб приватного права.

13. Право на інформацію є комплексним правовим утворенням, природнім правом кожної особи щодо збирання, зберігання, поширення та використання будь-яких відомостей чи даних у формі та у спосіб не заборонених законом. Право на інформацію як невід'ємне та гарантоване державою природне право особи є складовою цивільної правосуб'єктності особи - цивільної правоздатності - можливості мати інформаційні права, бути членом інформаційного суспільства та цивільної дієздатності як можливості створювати суб'єктивні цивільні права та виконувати юридичні обов'язки шляхом вчинення дій, спрямований на набуття, поширення чи використання інформації.

14. Закріплення права на інформацію у нормах книги 2 ЦК України та визнання його належності до групи особистих немайнових прав, що забезпечує соціальне буття фізичної особи не означає неможливості існування майнових елементів даного права. Право на інформацію необхідно розуміти як охоронюване цивільно-правовими нормами природне право кожної людини набувати, використовувати та поширювати інформацію, бути учасником інформаційних відносин. Поряд із даним правом обґрунтовується виокремлення системи

суб'єктивних інформаційних прав особи як учасника цивільних інформаційних відносин, у межах якої існують майнові та особисті немайнові складові.

Фіксація інформаційних прав особи у цивільному законодавстві забезпечуватиме включення в систему правового регулювання сфери відносин інформаційного обміну, відносин, пов'язаних із створенням, наданням та передачею інформації та прав на неї.

15. Аналіз положень основних нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відносин свідчить, що законодавець повною мірою не відійшов від позицій пропрієтарної теорії, прагнучи, використовуючи принцип юридичної економії, пристосувати механізм права власності для регулювання інформаційних відносин. У чинному законодавстві відсутні норми, які б чітко встановлювали незалежність правового режиму речей як об'єктів права власності та правового режиму інформації. Таке положення закріплене у ЦК України лише стосовно співвідношення права власності та права інтелектуальної власності (ст. 419 ЦК України), проте його доцільно поширити на всю сферу інформаційних відносин. Передача прав власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено інформацію, не повинно розцінюватися як надання суб'єкту можливості вільно поширювати, змінювати та використовувати у комерційній діяльності таку інформацію, а має бути врегульоване окремим договором про надання чи передачу прав на інформацію.

16. Інформація має нематеріальний характер, вона не може бути об'єктом володіння чи розпорядження, тому для позначення особи, як носія інформаційних прав, яка має право використовувати та поширювати інформацію замість категорій «володілець інформації» пропонуємо застосвувати терміни «правоволоділець інформації» («володілець прав на інформацію»), а для ідентифікації особи, якій законом чи договором (правочином) надано право обробляти та використовувати інформацію від правоволодільця замість категорії «розпорядник інформації» пропонується застосовувати дефініцію «набувач прав на інформацію». За такого ракурсу використання термінології буде більш відповідати сучасним уявленням про інформацію, особливості її правової природи, специфіку правового регулювання

інформаційних відносин, не буде викликати двозначності в інтерпретації змісту інформаційних прав суб'єкта.

17. У контексті дослідження інформаційних прав суб'єкта вважаємо за необхідним виокремити два аспекти розуміння категорії «інформаційних прав». (суб'єктивних прав на інформацію). По-перше, як правових можливостей особи щодо набуття інформації у будь-якій формі та у спосіб, що не заборонений законодавством та не порушує права інших осіб. Другий аспект передбачає характеристику прав на інформацію як можливостей особи вчиняти юридично значимі дії щодо вже набутої інформації.

Права першої групи гарантують можливість особи щодо вільного створення, накопичення, пошуку та збирання інформації. До їх кола належить право на набуття інформації. Інформаційні права у другому розумінні - це вид цивільних прав, які спрямовані на реалізацію правових можливостей особи в інформаційній сфері. До їх кола належить право на використання інформації, право дозволяти використання інформації іншим особам, право перешкоджати неправомірне використання інформації, у тому числі право забороняти таке використання.

18. Враховуючи, що слово «збирати», термінологічно означає, складати докупи, поєднувати, зосереджувати та стосується, насамперед, матеріальних благ, вважаємо за доцільне визначати правову можливість появи в особи нової інформації через категорію «набуття інформації», а відповідне право як «право на набуття інформації». Цей термін охоплює як юридичний аспект – можливість отримання прав, матеріальних та нематеріальних благ у результаті власних активних дій чи шляхом укладання правочинів з іншими особами, так і абстрактну можливість отримання нових властивостей, знань, нової інформації.

19. Обґрунтовується, що елементом системи інформаційних прав є право на захист інформації, тобто можливості перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню інформації, можливості протидіяти будь-якому посяганню на інформаційні права особи, притягнення правопорушників до відповідальності у межах та у порядку, визначеному законодавством. Право на захист інформації, є невід'ємною складовою самого суб'єктивного права на

інформацію як суб'єктивного цивільного права. У межах змісту інформаційних прав право на захист реалізується у можливості перешкоджати неправомірному використанню інформації, у тому числі забороняти таке використання.

20. Право на використання інформації є однією із найбільш важливих та всеохоплюючих правових можливостей суб'єкта інформаційних прав. Його змістовне наповнення може варіюватися у залежності від виду інформації, сфери її застосування,способу вираження тощо. Розгляд змісту категорії «поширення інформації», яка визначається у юридичній доктрині та у судовій практиці свідчить, що поширення інформації також є окремими способами використання інформації.

21. Оборотоздатність прав на інформацію є важливою рисою цього об'єкта правової охорони. В юридичному сенсі інформаційний обмін передбачає надання набувачеві можливості використання інформації у повному обсязі чи з певними обмеженнями встановленими законодавством чи сторонами договору. Право дозволяти використання інформації є складовою системи інформаційних цивільних прав особи, оскільки завдяки реалізації цього права відбуваються процеси комунікації, поширення та обміну інформацією у суспільстві.

22. Право на інформацію як природне право кожної людини набувати, поширювати та використовувати інформацію у межах цивільного права реалізується у конкретних юридичних можливостях. Доводиться, що система інформаційних прав особи у цивільному праві за своєю конструкцією є максимально наближеною до системи прав інтелектуальної власності, адже результати творчої діяльності також мають інформаційний характер. Зміст майнових прав інтелектуальної власності та майнових інформаційних прав також є подібним – це право на набуття інформації, право на її використання, право дозволяти використання інформації іншим особам та перешкоджати неправомірному використанню інформації.

У зв'язку з ускладненням інформаційної сфери, враховуючи активний розвиток інформаційного суспільства, прогнозуємо подальший розвиток наукових досліджень структури інформаційних прав особи у цивілістичній доктрині та

потребу деталізації нормативної регламентації системи інформаційних прав на кодифікаційному рівні.

23. Змістом суб'єктивних майнових прав на інформацію є право на набуття інформації; право на використання інформації; право дозволяти використання інформації іншим особам; право перешкоджати неправомірне використання інформації, у тому числі право забороняти таке використання.

24. У правовій доктрині сформувалися різні теоретичні підходи тлумачення юридичної природи прав на результати інтелектуальної діяльності. В умовах інформатизації суспільства, збільшення обсягів та розширення сфери духовного виробництва не всі з теорій інтерпретації юридичної природи прав на результати інтелектуальної діяльності зберегли свою актуальність. У сучасній цивілістичній доктрині домінуючими концепціями визначення сутності правового режиму інформації є теорія цивільно-правової охорони інформаційних прав, пропрієтарна теорія та теорія виключних прав.

25. Обгрунтовано недоцільність застосування для правової охорони інформації правових норм інституту права власності, та обґрунтовується неприйнятність поширення пропрієтарної концепції на інтерпретацію юридичної природи прав на нематеріальні блага, як такої, яка не враховує при побудові правого режиму їх охорони, характер об'єкта, обсяг охорони і зміст даних прав.

Поширення конструкції речового права на відносини у сфері використання інформації може мати негативні наслідки, оскільки передбачає застосування до регулювання таких відносин невластивих їм договірних конструкцій і способів захисту порушених прав. Договірні конструкції у сфері інформації відносин повинні враховувати правову природу інформації як немайнового блага, властивості інформації, гарантувати надання особі права на інформацію з покладанням на контрагента обов'язків щодо її подальшого використання.

26. Враховуючи, що об'єктом цивільних правовідносин є все те, з приводу чого виникають цивільні права та обов'язки, то об'єктом цивільних прав є інформація як нематеріальне благо, а не матеріальний носій, на якому вона зафіксована. Аргументується помилковість наукового тлумачення, за якого замість інформації як

немайнового блага, правову охорону пропонується поширити на матеріальні форми її фіксації – інформаційні ресурси, інформаційні речі чи документи.

27. У законодавстві відсутні передумови для розширеного тлумачення категорії «безтілесної речі», за якого нею охоплюватимуться не лише права, і а будь-які нематеріальні блага, які є об'єктом цивільних прав. За такого підходу здійснюватиметься штучне перенесення правового режиму речей на режим охорони нематеріальних благ, у тому числі інформацію та результати творчої діяльності, що ускладнюватиме правове регулювання відносин з приводу їх використання, належний та ефективний захист суб'єктів інформаційних відносин.

28. Розвиток інформаційного суспільства, збільшення ролі та значення інформації в житті особи зумовлює потребу розширення сфери приватноправової регламентації інформаційних відносин. Цивільне право як система приватного права має своєю метою гарантування, реалізацію та захист прав та інтересів особи, створення правових можливостей для вільного розвитку її особистості. В умовах інформаційного суспільства реалізація зазначених цілей матиме наслідком створення правових засад визнання, гарантування та здійснення інформаційних прав особи, забезпечення їх надійного захисту від державного втручання чи порушення з боку інших осіб, що визначає необхідність розширення меж та деталізацію цивільно-правової регламентації інформаційних відносин.

29. Аналіз доктринальних положень про зобов'язання у сфері інформаційних відносин засвідчує, що у межах цивілістики спостерігається відсутність єдиного підходу щодо розуміння поняття, видів та системи договорів у сфері інформаційних відносин та інформаційних зобов'язань. Дослідження вітчизняних вчених, які здійснювалися у даній царині, як правило, присвячені окремим видам договорів у сфері інтелектуальної власності чи інформаційних відносин. Спеціальні наукові дослідження, присвячені аналізу категорії «інформаційного зобов'язання», виокремлення її особливостей, критеріїв систематизації зобов'язальних інформаційних відносин в Україні наразі практично відсутні. Наукові публікації, які присвячені висвітленню проблем окремих різновидів договорів у сфері

інформаційних відносин, також не забезпечують повноту та системність дослідження зазначеної проблематики.

30. Інформаційне зобов'язання може бути визначене як цивільне правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам, а боржник зобов'язаний виконати зазначену вимогу кредитора.

У цивільному праві інформаційні зобов'язання мають, насамперед, договірну природу. Вони виникають, змінюються та припиняються, як правило, на підставі договору. Інформація може бути об'єктом як регулятивних, так і охоронних цивільних зобов'язань.

31. Обов'язок боржника в інформаційних зобов'язаннях може мати активний чи пасивний характер. В активних інформаційних зобов'язаннях боржник зобов'язаний надати чи передати замовникові майнові права на інформацію. У інформаційних зобов'язаннях пасивного виду боржник повинен утриматися від вчинення дій щодо порушення інформації третім особам (наприклад, за договором про конфіденційність боржник зобов'язаний утриматися від надання чи передання майнових прав на інформацію).

32. Доводиться необхідність розмежування категорій «інформаційне зобов'язання» та «зобов'язання в інформаційній сфері» До інформаційних зобов'язань належать ті зобов'язання, предмет яких передбачає надання чи передачу прав на інформацію.

Поняття «зобов'язання в інформаційній сфері» має більш широкий характер. До зобов'язань в інформаційній сфері можуть бути віднесені будь-які відносні цивільні правовідносини об'єктом яких є інформація. Наприклад, договір про проведення інформаційного пошуку належить до договірних зобов'язань в інформаційній сфері, проте буде породжувати інформаційні зобов'язання лише у випадку, якщо за його змістом у виконавця виникає обов'язок надати чи передати права на використання інформації замовникові, отриманої у результаті проведення пошуку.

33. У цивілістиці сформувалося декілька підходів до розуміння категорії «договір»: як правовідносин, що виникли з договору; документу, в якому виражено досягнуту сторонами угоду; юридичного факту; джерела цивільного права індивідуальної дії.

Трактування договору як документу та договору як джерела права є окремими аспектами прояву цього цивільно-правового явища, які притаманні частині договорів (письмовим договорам та договорам, в яких за відсутності законодавчих заборон реалізується засади саморегулювання учасників договірних відносин). Не можемо також ототожнювати зобов'язання як правовідносини між боржником та кредитором та договір як правову підставу їх виникнення. Обґрунтовується, що базовою концепцією для тлумачення категорії «договір» є його визначення як юридичного факту (правомірної дії - юридичного акту), що призводить до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин.

34. Договір у сфері інформаційних відносин – це правочин двох або більше сторін, спрямований на виникнення, зміну чи припинення інформаційних правовідносин. Договір є основною підставою виникнення інформаційних зобов'язань.

35. Інформаційні зобов'язання характеризуються певними ознаками: особливим предметом, яким є дії особи по наданню чи переданню майнових прав на інформацію або утримання від вчинення певних дій; об'єктом зобов'язань є інформація як самостійне нематеріальне благо, як складова інших особистих немайнових благ, або як результат інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється системою права інтелектуальної власності; особистим характером виконання зобов'язань по створенню та набуттю прав на інформацію (їх виконання здійснюється боржником особисто, залучення субвиконавців, як правило, допускається лише за згодою кредитора).

36. Положення ч.2 ст. 1107 ЦК України про письмову форму договорів у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності доцільно поширити також на випадки надання чи передання майнових прав на інформацію. У конкретних договірних відносинах часто відбувається передача певних відомостей

чи документів, за цих умов дуже важливо встановити обсяг та межі використання інформації контрагентом, визначити правові можливості сторін щодо використання отриманих відомостей.

Фіксація у законодавстві норми про письмову форму договорів про надання чи передачі майнових прав на інформацію буде сприяти стабільності цивільних правовідносин, визначеності змісту договірних зобов'язань, прав та обов'язків їх сторін, мінімізуватиме випадки виникнення спорів між учасниками договірних відносин.

37. Враховуючи загальноприйнятий у цивілістичній науці критерій цільової спрямованості пропонується здійснити поділ договорів у сфері інформаційних відносин на дві групи.

По-перше, це договори, спрямовані на набуття інформації. Дана група договорів включає декілька договірних видів: це договори у сфері набуття прав на інформацію. Його різновидами є договір про проведення інформаційного пошуку, договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг. Другим видом цієї групи договорів є договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності. Вони представлені договором щодо створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням, договором про співавторство, договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

По-друге, договори щодо надання чи передачу майнових прав на інформацію. Дана група договорів представлена також двома договірними видами: договорами про надання майнових прав на інформацію та договорами про передачу майнових прав на інформацію.

Договори про надання прав на інформацію у межах системи інтелектуальної власності мають назву ліцензійні договори. Ліцензійні договори можуть бути укладені на умовах виключної, невиключної чи одиничної ліцензії. Ліцензія на використання об'єктів інтелектуальної власності може мати також комплексний характер (договір комерційної концесії). До договорів про надання прав на

інформацію належать також договір про конфіденційність та договір про використання інформації.

Другий договірний вид формують договори, спрямовані на передачу (відчуження) майнових прав на інформацію. До них належать договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та договори про передання майнових прав на інформацію.

38. Система договорів у сфері інформаційних відносин охоплює договірні конструкції, які безпосередньо спрямовані на набуття, зміну чи припинення інформаційних прав особи. Договори, на підставі яких відбувається відчуження інформації у певній матеріальній формі (аналітичних звітів, конструкторської документації, результатів інформаційного пошуку тощо) без надання чи передання контрагенту майнових інформаційних прав, не мають наслідком виникнення, трансформацію чи припинення інформаційних правовідносин та не належать до категорії інформаційних договірних зобов'язань.

39. Система договорів у сфері інформаційних відносин не включає договірні конструкції змішаного характеру, що побудовані законодавцем за рахунок об'єднання в єдиному договорі декількох договірних типів - договорів у сфері інформаційних відносин (наприклад, ліцензійного чи договору про передання майнових прав інтелектуальної власності) та інших типів договорів (купівлі – продажу, оренди, спільної діяльності тощо). По суті, будь-який договір разом із передачею прав на матеріальні блага, виконанням робіт чи наданням послуг може передбачати також надання майнових інформаційних прав. За цих умов констатуємо складність наукового конструювання закритої системи змішаних договорів у сфері інформаційних відносин.

40. Систему договірних інформаційних зобов'язань у цивільному праві формують:

По-перше, зобов'язання, що виникають внаслідок створення та набуття прав на інформацію. У залежності від об'єкта, зазначені зобов'язання диференціюються на

- Зобов’язання, спрямовані на набуття прав на інформацію. Вони представлені договірними зобов’язаннями про проведення інформаційного пошуку, про надання консультативних та інших інформаційних послуг.

- Зобов’язання, спрямовані на створення та набуття прав на об’єкти інтелектуальної власності. Вони виникають на підставі договору щодо створення об’єктів інтелектуальної власності за замовленням, договору про співавторство, договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт та інших договорів.

По-друге, зобов’язання щодо надання чи передачі прав щодо створених результатів інтелектуальної діяльності, які охоплюють:

- Зобов’язання, спрямовані на надання прав на інформацію. У сфері інтелектуальної власності вони виникають на підставі ліцензійних договорів, договорів комерційної концесії тощо. До договірних зобов’язань у сфері інформаційних відносин до цього виду належать також договір про конфіденційність та договір про використання інформації,

- Зобов’язання по передачі прав на інформацію. Вони реалізуються на підставі договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та договорів про передання прав на інформацію.

41. Деліктні зобов’язання, які спрямовані на відшкодування заподіяної шкоди чи компенсацію моральної шкоди, викликані порушенням інформаційних прав суб’єкта (наприклад, шляхом поширення недостовірних відомостей чи іншої інформації, яка принижує честь, гідність чи ділову репутацію) не можуть бути віднесені до групи інформаційних зобов’язань, оскільки їх предмет не передбачає надання чи передачу майнових прав на інформацію.

42. До групи інформаційних зобов’язань не можуть бути віднесені також зобов’язання із односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка винагороди, оголошення конкурсу, ведення чужих справ без доручення, рятування майна фізичних та юридичних осіб тощо). Інформація може бути об’єктом зазначених недоговірних зобов’язань, проте такі правовідносини спрямовані не на надання чи передачу майнових прав на інформацію, а на реалізацію боржником взятих на себе

обов’язків (по наданню винагороди переможцю конкурсу, відшкодуванню шкоди, заподіяної особі, яка рятувала майно іншої особи, відшкодуванню витрат, понесених у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без доручення).

43. У правовій доктрині домінує позиція про існування двох форм розпорядження результатами інтелектуальної діяльності, спрямованих на передачу і надання майнових прав. Тому, незважаючи на те, що законодавець розширив предмет договорів купівлі-продажу, найму (оренди) та дарування за рахунок включення в них не тільки речей, але і майнових прав, обґрунтовується, що майнові права на інформацію в силу спеціального договірного регулювання в ЦК України не можуть бути предметом таких угод.

44. Доводиться необхідність формування в рамках цивільного законодавства України системи правових норм, що забезпечували б договірне регулювання інформаційних відносин. Однак у цій сфері правового регулювання спостерігаються певні прогалини та суперечності законодавства, відсутність єдиних підходів правової охорони. Вирішення проблем в сфері регулювання договірних інформаційних відносин має здійснюватися з урахуванням напрацьованих традицій нормотворчості, зарубіжного та міжнародного досвіду, положень доктрини і вимог практики.

45. Формування сучасної законодавчої бази регламентації інформаційних відносин передбачає приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та вимог директив Європейського Союзу, закріплення та деталізацію у цивільному законодавстві положень Угоди про асоціацію. При оновленні чинного законодавства важливим є відмова від застарілих правових підходів та застосування положень радянського законодавства. Вирішення зазначених проблем законодавчого регулювання інформаційних відносин є перспективним завданням вітчизняної правової системи, що потребує свого нагального ефективного розв’язання.

46. Інформаційними зобов’язаннями є правовідносини, в яких одна сторона має право вимагати від іншої надання чи передання майнових прав на

інформацію, або утримання від вчинення дій, спрямованих на надання чи передання таких прав іншим особам. Достатньо незначна кількість договірних зобов'язань, об'єктом яких є інформація може бути віднесена до категорії «інформаційних договірних зобов'язань». У переважній більшості врегульованих ЦК України договорів обов'язок повідомити певну інформацію виникає супроводжує основне зобов'язання сторони, спрямоване на передачу майна у власність, надання речі у користування, виконання робіт чи надання певних послуг. Зазначені договори не належать інформаційних договірних зобов'язань, оскільки за своїм змістом не передбачають надання чи передання майнових прав на інформацію або утримання від вчинення дій щодо надання чи передання таких прав іншим особам.

47. Незважаючи на динамічний розвиток інформаційної сфери, збільшення ролі і значення інформації як необхідної умови життєдіяльності особи в епоху інформаційного суспільства можемо констатувати відсутність законодавчо закріплених на кодифікаційному рівні договірних моделей регулювання інформаційних відносин. ЦК України безпосередньо не містить правових положень регламентації зобов'язальних інформаційних договірних відносин. Лише окремі положення ЦК України присвячені регламентації договорів у сфері інтелектуальної власності.

48. Відсутність законодавчого регулювання багатьох інформаційних договірних зобов'язань, не має наслідком неможливість укладання, виконання та реалізації зазначених договорів. Відповідно до загальних засад цивільного законодавства, регулювання цивільних відносин базується на принципі свободи договору, змістом якого є закріплена у ст. 6 ЦК України можливість саморегулювання договірних інформаційних відносин, якщо інше не встановлене законодавством, не випливає з його змісту чи суті відносин між сторонами.

49. У межах цивілістичної науки договір про створення та набуття прав на інформацію отримав узагальнюючу назву договір про надання інформаційних послуг. Окремими його різновидами є договори консалтингу, договір про

проведення маркетингових досліджень, договір про проведення інформаційних пошуків та патентних пошуків тощо.

Категорія «послуга» формулюється цивілістикою як нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певної діяльності виконавцем. На відміну від договорів про надання послуг у сфері речових відносин (перевезення, зберігання, комісія тощо), в яких юридичне значення для виконання договору має процес здійснення діяльності, у межах системи інформаційних договірних зобов'язань, так звані «інформаційні послуги» не споживаються у процесі їх надання.

Метою консалтингової, маркетингової, інформаційно-пошукової чи іншої діяльності та інших інформаційних послуг є не процес проведення інформаційних досліджень, пошуку інформації чи консультування замовника, а надання останньому відомостей, отриманих у результаті виконання договору. Тому обґрунтовується доцільність трактування таких договорів як різновиду договорів щодо набуття прав на інформацію.

50. Договори про конфіденційність, на відміну від договорів про створення інформації та надання інформаційних прав, передбачають регулювання пасивної поведінки боржника по утриманню від вчинення дій, спрямованих на порушення інформаційних прав кредитора, тобто від розголошення певної інформації, яка була йому надана чи стала відомою у зв'язку з його участю у відносинах з кредитором.

Беручи за основу концепцію щодо характеристики інформації як результату інтелектуальної діяльності у будь-якій придатній для сприйняття формі, обґрунтовується доцільність застосування для регулювання договірних відносин у сфері надання прав на інформацію та збереження режиму конфіденційності договірної конструкції ліцензійного договору на умовах виключної чи одиничної ліцензій. За такого підходу договір про конфіденційність може бути визначений як різновид ліцензійного договору про надання прав на інформацію згідно якого одна сторона (ліцензіат, конфіденціал) повинна дотримуватися обумовленого договором режиму інформації набутої від іншої сторони (ліцензіара, конфідента) та зобов'язується не надавати права на інформацію іншим особам. Відносини щодо

надання прав на інформацію можуть виходити за межі договірної конструкції зобов'язання про конфіденційність та бути предметом окремого договору.

51. Договори по створенню об'єктів інтелектуальної діяльності за замовленням, у співавторстві, на підставі трудових відносин та у результаті проведення наукових досліджень мають своєю метою створення об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності як особливого різновиду інформації та надання або передачу майнових прав на їх використання. Незважаючи на те, що зазначені договори можуть бути віднесені до категорії поіменованих правочинів, регулювання договірних відносин щодо наведених правочинів є досить поверхневим та обмежується декількома статтями ЦК України (ст.ст. 429, 430, ч. 3 ст. 436, ст. 1112).

Виняток зроблений законодавцем лише щодо договірного рулювання відносин по створенню об'єктів інтелектуальної діяльності на підставі виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, нормативному впорядкуванню яких присвячена Глава 62. Проте зміст та, навіть, структурне розміщення норм про регулювання договорів по виконанню наукових досліджень, безпосередньо після договору підряду (Глава 61), свідчить про те, що законодавець залишився на позиції про підрядний характер таких договорів.

52. Договір про створення за замовленням та використання об'єкта інтелектуальної власності є змішаним договором, що містить елементи договору замовлення у частині створення об'єкта за завданням замовника та договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: ліцензійного договору – у разі надання замовникові права на використання об'єкта або договору про передання майнових прав інтелектуальної власності – у випадку відчуження на користь замовника майнових прав на створений об'єкт.

Предметом договору є створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності та надання чи передача майнових прав інтелектуальної власності на результат творчості. Тому пропонується замінити назву договору, передбаченого ст. 1112 ЦК України на "договір про створення за замовленням об'єкта

інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами інтелектуальної власності".

53. У законодавстві слід вирішити колізію між ЦК України та нормами спеціальних законів про інтелектуальну власність з приводу належності прав на службові результати сторонам договірних відносин, встановити процедуру набуття прав інтелектуальної власності на такі об'єкти роботодавцем, закріпити істотні умови та особливості договору про передання прав на службові результати творчості, а також передбачити заходи відповідальності за невиплату працівникові винагороди за створення службових об'єктів інтелектуальної власності.

54. З метою вирішення колізії між положеннями ст. 430 ЦК України та ст. 1112 ЦК України щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням результат інтелектуальної діяльності та, враховуючи загальний принцип юридичної доктрини про неможливість надання контрагенту тих прав, які не були передбачені у предметі договору, пропонується виключити положення ч. 2 (норму про спільну належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт) із тексту ст. 430 ЦК України.

55. Договір про співавторство є різновидом договірних інформаційних зобов'язань, який спрямований на регулювання відносин, які виникають з приводу спільної творчої діяльності декількох осіб по створенню результатів інтелектуальної діяльності. Такий договір є багатостороннім правочином та має ознаки як договорів про спільну діяльність та договорів у сфері інформаційних відносин.

На підставі договору між співавторами сторони визначають не лише порядок їх спільної діяльності по створенню об'єкта інтелектуальної власності, погоджують розподіл прав інтелектуальної власності на створений об'єкт, механізм реалізації зазначених прав, способи та умови використання об'єкта інтелектуальної власності у майбутньому. Доцільно деталізувати на нормативному рівні істотні умови, права та обов'язки сторін договору про співавторство, а також закріпити законодавче положення про письмову форму такого договору.

56. Аналіз особливостей правової конструкції договорів на виконання НДР та ДКТР, співвідношення із суміжними правочинами дозволяє їх охарактеризувати як особливий вид договорів, на підставі яких виникають договірні зобов'язання в інформаційній сфері. Зазначені договірні форми спрямовані на опосередкування відносин у сфері акумуляції, зберігання, обробки та поширення результатів наукових досліджень – наукової та науково-технічної інформації. Регламентація договірних відносин в сфері проведення наукових досліджень крім положень ЦК України має забезпечуватися також нормами інформаційного законодавства.

57. Враховуючи, що результати інтелектуальної, творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності, мають інформаційну правову природу, а зміст прав інтелектуальної власності охоплює правомочності, що притаманні також інформаційним правам, обґрунтовується доцільність поширення на регулювання договірних відносин щодо надання чи передачі інформаційних прав визначені (поіменовані) у цивільному законодавстві договірні форми - ліцензійного договору та договору про передання прав.

Екстраполяція договірних конструкцій у сфері інтелектуальної власності на регламентацію відносин щодо розпоряджання інформаційними правами не суперечить юридичній природі таких прав, та відповідає загальним засадам цивільного законодавства, яке встановлюючи принцип свободу договору як основоположну засаду регламентації майнових відносин, надає сторонам конкретного договірного зобов'язання можливість регулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

58. Реалізація інформаційних прав в умовах інформаційного суспільства має передбачати легкість договірних процедур забезпечення поширення та обміну інформацію, надання та отримання прав на інформацію, забезпечення комунікаційного обміну у суспільстві. За цих обставин застосування визначених у цивільному законодавстві та апробованих правозастосовчою практикою правових моделей регулювання інформаційних відносин у формі ліцензійного договору та договору про передачу прав сприятиме визначеності договірних відносин,

можливість їх регламентації за аналогією із регулюванням інформаційних відносин у сфері творчої діяльності, належному та дієвому захисту прав та охоронюваних інтересів суб'єктів інформаційних відносин у випадку невиконання чи порушення договірних зобов'язань контрагентами.

59. З метою удосконалення цивільно-правового регулювання інформаційних відносин, формування необхідної правової бази належного та ефективного здійснення інформаційних прав та загального рівня їх юридичної захищеності у ЦК України доцільно закріпити положення про договірні форми здійснення прав на інформацію.

Зокрема, пропонується включити до тексту ст. 200 ЦК України «Інформація» положення наступного змісту: «Надання чи передача прав на інформацію прав відбувається на підставі ліцензійного договору, договору про передання прав чи іншого договору, зміст, істотні умови та особливості якого визначаються цим Кодексом та іншим законами України».

60. ЦК України поряд з ліцензійним договором в якості самостійної договірної моделі надання інформаційних прав відносить ліцензію. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування засвідчує, що ліцензія може бути оформлена лише у вигляді ліцензійного договору, оскільки є однією із його суттєвих умов. Ліцензія є дозволом про надання майнових прав інтелектуальної власності, що містить коло повноважень ліцензіата. Тому ліцензію не можна трактувати як вид договору у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності, про що зазначає ст. 1108 ЦК України. Вона також не є одностороннім правочином, а являється умовою ліцензійного договору, що стосується обсягу повноважень щодо наданих ліцензіату майнових прав інтелектуальної власності.

61. Предметом ліцензійного договору можуть бути права на використання об'єкта інтелектуальної власності, які є чинним на момент його укладання. Проте чинність прав інтелектуальної власності може пов'язуватися законодавцем з більш ранньою датою, зокрема з датою, наступною за датою подання заявки на об'єкт промислової власності. У зв'язку з нормативним формулюванням предмету ліцензійного договору особа-заявник протягом періоду експертизи заявки

позбавлена права укласти попередній ліцензійний договір чи ліцензійний договір з відкладальною умовою. Тому пропонується скоригувати положення ЦК України щодо предмету ліцензійного договору як таке, що перешкоджає нормальному цивільному обороту об'єктів інтелектуальної власності шляхом внесення відповідних змін до ст. 1109 ЦК України.

62. Предметом договору про передання прав можуть бути не лише майнові права інтелектуальної власності. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування засвідчує можливість використання правової конструкції договору про передання прав також для опосередкування відносин з передання майнових прав на інформацію. Для регулювання такого договору за аналогією можуть бути використані положення ЦК України з приводу договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України), якщо інше не заборонене законом чи не випливає із суті прав на інформацію. Зокрема, не можуть бути об'єктом договору про передання прав на інформацію, який укладається між учасниками приватноправових відносин відомості, які становлять державну таємницю.

63. За договором про передання прав майнові права інтелектуальної власності передаються з їх обмеженнями. У тексті ЦК України доцільно зафіксувати обов'язок правоволодільця повідомити набувача про обмеження майнових прав, що випливають із раніше укладених ліцензійних договорів. У зв'язку з зазначеним, пропонується ч. 2 ст. 1113 ЦК України доповнити положенням наступного змісту: "Особа, яка передає майнові права інтелектуальної власності зобов'язана попередити іншу сторону про всі права третіх осіб щодо майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. У разі невиконання даної вимоги набувач має право вимагати зниження ціни договору або його розірвання, якщо він не знав і не міг знати про такі права третіх осіб".

64. Передання майнових прав інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі оплатного чи безоплатного договору. Нормативно має бути закріплена презумпція оплатності договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, якщо інше не встановлено договором між сторонами.

65. З метою подолання невизначеності між моментом укладання договору та моментом переходу прав, у законодавстві необхідно чітко передбачити, коли до набувача переходять права інтелектуальної власності за договором. Зокрема, у тексті ст. 1114 ЦК України доцільно закріпити положення, згідно якого, якщо договір про передання майнових прав інтелектуальної власності підлягає державній реєстрації, то майнове право на об'єкт інтелектуальної власності переходить до набувача в момент державної реєстрації договору.

66. Обґрунтовується, що право на захист учасників інформаційних зобов'язальних відносин є правовою можливістю особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою запобігання правопорушенню, припинення його наслідків, поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку.

67. Право на захист інформаційних прав являє собою можливість особи використовувати незаборонені законом правоохоронні заходи безпосередньо чи за допомогою державних та інших органів. Воно має матеріально-правовий характер та може реалізуватися у відповідній процесуальній формі, не обмежується лише діяльністю держави та можливістю застосування заходів примусового характеру. Право на захист супроводжує суб'єктивне цивільне право, будучи невід'ємною його властивістю, проте зберігає відносну самостійність у рамках системи цивільних прав.

68. Проблеми, які виникають у процесі судового захисту інформаційних прав та прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет, пов'язані з належною фіксацією та оформленням доказової бази, визначенням особи – відповідача, тривалістю судового розгляду спорів тощо, обумовлюють підвищення ролі позасудових (неюридсикційних) способів захисту інформаційних прав суб'єкта. Тому у цій сфері підвищується значення способів самозахисту, реалізація яких може мати наслідком припинення правопорушення, спростування недостовірної інформації, можливість отримання відшкодування від правопорушника

69. Вітчизняна судова практика базується на положенні про відповідальність за розміщення незаконної інформації в мережі Інтернет її автора та

власника веб-сайту. У випадку, коли автор недостовірної інформації є невідомим, то несе відповідальність власник веб-ресурсу, який створив технологічні умови для поширення недостовірної інформації. Відповідальність за незаконне розміщення творів в інформаційній мережі також несе власник веб-сайту. Водночас, в нормах Угоди про асоціацію закладений інший принцип – власник веб-ресурсу чи інша особа, яка надавала посередницькі інформаційній послуги (кешування, хостингу тощо) не несе відповідальність у тому разі, якщо її діяльність має суто технічний, автоматичний та пасивний характер, яка обмежена технічним процесом наданням доступу до комунікаційних мереж. Положення Угоди про відповідальність постачальників посередницьких послуг у найближчій перспективі мають бути імплементовані у національному законодавстві України.

70. Враховуючи, що для ініціювання судового розгляду спорів щодо захисту прав на інформацію, розміщену в мережі Інтернет, необхідно зафіксувати факт наявності відомостей на певному веб-ресурсі, з метою підвищення ефективності судового захисту прав у цифровому середовищі, доцільно внести зміни до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у частині розширення повноважень нотаріусів, зокрема, щодо можливості посвідчення копій електронних документів, у тому числі електронних документів, розміщених в інформаційних мережах.

71. Способи захисту цивільних прав та інтересів, передбачені ст. 16 ЦК України мають різне значення для захисту інформаційних прав особи. У межах системи загальних способів захисту цивільних прав та інтересів доводиться виділення способів, що застосуються, насамперед, для захисту:

- учасників зобов'язальних інформаційних відносин (зміна правовідношення; припинення правовідношення, визнання правочину недійсним; примусове виконання обов'язку в натурі);

- учасників абсолютних інформаційних прав (визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; припинення дії, яка порушує право; визнання права);

- способи, придатні для захисту учасників як відносних (зобов'язальних), так і абсолютних відносин (відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди).

Така класифікація має умовний характер, оскільки чинне законодавство не диференціює загальні способи захисту на такі, що застосовуються у відносних чи абсолютних відносинах та не місить будь-яких обмежень на застосування судом способів захисту. Проте, враховуючи залежність способів захисту від характеру порушеного права та змісту правопорушення, для захисту інформаційних прав використовуються, насамперед, ті способи, які більш притаманні специфіці порушеного права та характеру правовідносин, у межах яких відбулося правопорушення.

72. Аналіз загальних способів судового захисту прав на інформацію засвідчує, що основним способом захисту прав учасників абсолютних інформаційних відносин є вимога про припинення дії, що порушує право, яка може поєднуватися із вимогою про визнання права, з вимогою про відшкодування майнової шкоди чи компенсацією моральної шкоди. Для захисту прав особи у сфері договірних інформаційних відносин домінуючим способом захисту може бути примусове виконання договірного обов'язку, що також може поєднуватися із вимогою про відшкодування майнової шкоди та/або компенсацією моральної (немайнової) шкоди.

73. Для захисту інформаційних прав учасників зобов'язальних відносин не є характерним використання тих способів, які були сформовані юридичною наукою та застосовуються практикою для захисту речових прав (зокрема, віндикаційний, негаторний позов тощо). До таких способів захисту також може бути віднесена вимога про відновлення становища, що існувало до правопорушення. Відновлення порушеного майнового становища потерпілого часто застосовується у межах інституту права власності, проте з огляду на нематеріальний характер об'єкта інформаційних відносин, його властивості тиражованості та вільного поширення, поліваріантності форм зовнішнього вираження та існування, застосування цього

способу для захисту прав особи у сфері інформаційних відносин не завжди може бути ефективним.

74. Спеціальний спосіб захисту у вигляді заборони поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, слід розглядати у широкому аспекті, із можливістю розширення його дії не лише на випадки поширення відомостей, якими порушуються особисті немайнові права особи, як це визначено у ст. 278 ЦК України, але і на поширення будь-яких неправдивих відомостей (недостовірної інформації), незалежно від того чи завдає шкода така інформації особистим немайновим правам особи.

75. Аналіз спеціальних способів захисту інформаційних відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності засвідчує їх тісний зв'язок та кореляцію із загальними способами захисту цивільних прав та інтересів, визначених у ст. 16 ЦК України, та із способами захисту інформаційних прав (ст. 276-278 ЦК України). Зокрема, як і у сфері захисту прав на інформацію, одним із основних способів судового захисту прав інтелектуальної власності є запобігання порушенню права інтелектуальної власності шляхом вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів.

76. Розгляд способів захисту прав інтелектуальної власності, визначених у ст. 432 ЦК України, вказує на більш високий рівень правової захищеності суб’єкта інформаційних відносин інтелектуальної власності. Так, якщо у межах способів захисту прав на інформацію особа може вимагати згідно ст. 278 ЦК України вилучення та знищення матеріальних носіїв фіксації відомостей, то суб’єкт інтелектуальної власності має право також вимагати вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності.

77. Ефективним способом захисту прав інтелектуальної власності є можливість вимагати застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Обгрунтовується доцільність закріплення можливості реалізації способу

захисту у формі разового грошового стягнення (компенсації) замість відшкодування збитків щодо всієї сфери інформаційних відносин.

Наразі розмір компенсації становить діапазон від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат та у сучасних економічних умовах підлягає перегляду щодо максимальної межі суми компенсації. Визначення розміру грошової компенсації у такому значному діапазоні може бути підставою для зловживань окремими суб'єктами інформаційних відносин.

78. Захист прав учасників інформаційних відносин має ряд особливостей. У межах захисту інформаційних прав пріоритетне значення має використання неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту. Крім того, цивільним законодавством встановлені спеціальні способи судового захисту, які реалізуються у сфері інформаційних відносин, як через призму захисту прав інтелектуальної власності, передбачені ст. 432 ЦК України, так і у формі захисту інформації як особистого немайнового блага (ст. 276, 277, 278 ЦК України). Ці способи, доповнюючи один одного, забезпечують більш повний захист інформаційних прав у випадку їх оспорювання, порушення чи невизнання. Зазначені способи захисту можуть застосовуватися паралельно або як альтернатива, встановленим у ст. 16 ЦК України загальним способам захисту цивільних прав та інтересів судом.

79. У сфері захисту від порушень прав на результати інтелектуальної діяльності недоцільним проведення аналогій із посяганням на речові права особи, не може бути також однакової відповідальності за порушення прав власності та правопорушення у сфері інтелектуальної діяльності.

80. Захист від правопорушень в інформаційній сфері, у тому числі у межах системи інтелектуальної власності, має обмежуватися адміністративно-правовими санкціями та застосуванням компенсаційних заходів цивільно-правового впливу. Лише у тих сферах, де існує публічно-правовий інтерес держави та суспільства у збережені інформації, забезпечення інформаційної безпеки та інформаційної політики держави (розголошення інформації, що становить державну таємницю, державна зрада тощо) можуть бути збережені кримінально-правові санкції.

У відносинах приватноправового характеру, пов’язаних із набуттям, обігом та збереженням інформації, слід декриміналізувати відповідні склади злочинів, як такі, що не становлять суспільної небезпеки та перешкоджають нормальному розвиткові інформаційного суспільства, заснованого на вільному доступі до комунікаційних систем, відкритому інформаційному обміні та поширенні інформації.

81. Розробка положень про цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну вчиненням протиправних діянь у сфері інформації, є наслідком закономірного розвитку тенденції до зближення та взаємопроникнення сфер публічного та приватного права, що зумовлена ускладненням суспільних відносин та потребою підвищення рівня юридичної захищеності прав і свобод людини в умовах побудови правової держави.

82. Цивільно-правова відповідальність за порушення інформаційних прав - це вид юридичної відповідальності, яка полягає у покладанні на правопорушника негативних наслідків у вигляді обов'язку відшкодування шкоди (матеріальних збитків та / або моральної шкоди) чи інших обов’язків, спрямованих на поновлення порушених інформаційних прав чи компенсацію шкоди, заподіяної їх порушенням.

83. Цивільно-правова відповідальність за правопорушення в сфері інформаційних прав може існувати як у формі договірної відповідальності, так і у вигляді деліктної відповідальності, яка передбачає негативні наслідки у результати вчинення порушення інформаційних прав особи за відсутності договору чи незалежно від укладеного договору між правопорушником (деліквентом) та потерпілим.

84. Аналіз чинного законодавства, що регулює сферу інформаційних відносин, засвідчує фіксацію різних законодавчих підходів щодо оцінки вини як умови цивільної відповідальності особи.

По-перше, за загальним правилом підставою для відшкодування майнової шкоди та компенсацією моральної (немайнової) шкоди є вина заподіювача (ст. 1166, 1167 ЦК України).

По-друге, майнова та немайнова (моральна) шкода, заподіяна внаслідок порушення інформаційних прав особи в окремих випадках відшкодовується незалежно від вини заподіювача (ст. 1174 ЦК України, ч. 6 ст. 277 ЦК України).

По-третє, як виняток майнова та немайнова (шкода) за порушення інформаційних прав особи відшкодовується лише якщо правопорушення було завдано за вини у формі умислу (ч.4 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»).

По-четверте, у випадках, встановлених законодавством, майнова та немайнова (моральна) шкода, задана порушенням інформаційних прав не підлягає відшкодуванню (ст. 29, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 31 Закону «Про інформацію», ч. 6 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»).

Тому особливістю законодавства про захист прав на інформацію є встановлення переліку випадків, за яких особа, яка порушує інформаційні права звільняється від відповідальності. Встановлення таких винятків цілком відповідає європейській підходам та корелюється із існуючою судовою практикою.

85. У практиці діяльності національних судів щодо розгляду спорів з приводу захисту прав на інформацію простежується вплив підходів ЄСПЛ. Насамперед, концептуальні положення практики ЄСПЛ відображаються у судових рішеннях судів вищих інстанцій (Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ), проте практично не реалізуються на рівні судів першої та апеляційної інстанцій. Незважаючи на те, що в Україні практика ЄСПЛ була офіційна визнана джерелом права, її використання при розгляді і вирішення по суті спорів у сфері інформаційних відносин наразі є досить незначним, що обумовлює нагальну потребу підвищення рівня правозастосування за рахунок впровадження на національному рівні базових підходів, вироблених ЄСПЛ.

86. Загальною тенденцією розвитку інформаційного законодавства сучасності є збільшення кількості випадків обмеження відповідальності за порушення інформаційних прав певної категорії осіб (публічних осіб, посадових та

службових осіб органів державної влади тощо), звільнення від відповідальності за поширення інформації, яка містить критику, оцінку, висловлень, які не містять фактичні дані тощо (оціночні судження), а також недостовірної інформації поданої журналістом, який діяв добросовісно.

За цих умов обґрунтовується, що підхід, зафіксований у ст. 277 ЦК України про спростування недостовірної інформації незалежно від вини особи не лише не відповідає положенням спеціального законодавства про інформацію, але і перешкоджає, обмежує процеси вільного інформаційного обміну, обігу та комунікації як необхідної передумови розвитку інформаційного суспільства в Україні.

87. Не можуть бути прирівняні особливі умови притягнення до цивільно-правової відповідальності власника джерела підвищеної небезпеки чи держави, внаслідок незаконного засудження особи та суб'єкта, який поширив інформацію, яка була визнана недостовірною та підлягає спростуванню. Наслідки та ступінь небезпечності від вчинення таких дій є набагато нижчим, ніж ті діяння щодо яких ЦК України передбачає відповідальність без вини. Пропонується викласти абз. 3 частини 6 ст. 277 ЦК України у наступній редакції «Спростування недостовірної інформації здійснюється за наявності вини особи, яка її поширила. Особа, яка поширила недостовірну інформацію звільняється від відповідальності за висловлення оціночних суджень, а також якщо буде доведено, що вона діяла добросовісно та здійснила перевірку інформації».

88. Інформаційні зобов'язання мають, насамперед, договірну природу. Вони виникають, змінюються та припиняються, як правило, на підставі договору. Інформація може бути об'єктом як регулятивних, так і охоронних цивільних зобов'язань (деліктних та зобов'язань із односторонніх правомірних дій), проте недоговірні зобов'язання через специфіку предмета не належать до інформаційних зобов'язань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // М.М. Агарков Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т.1.–М: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.– 490 с.
2. Агарков М.М. Право на имя С.81–113.. // М.М. Агарков Избранные трады по гражданскому праву. В 2–х т. Т.II. – М.: АО "Центр ЮрИнфроР", 2002. – 452 с.
3. Азимов Ч.Н. Влияние научно-технического прогресса на юридическую природу договоров / Ч.Н. Азимов // Проблемы социалистической законности. Вып. 1. – Х.:Вища шк., 1976.– С.39 – 45.
4. Азимов Ч.Н. Договорные отношения в области научно–технического прогресса/Ч. Н. Азимов. – Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1981. – 136 с.
5. Азимов Ч.Н. Виды договоров в области научно–технического прогресса /Ч.Н. Азимов // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. Тезисы республиканской научной конференции, 24 – 26 сентября 1975 г.. – Харьков: Изд–во Харьк. юрид. ин–та, 1975. – С. 146–147
6. Азимов Ч.Н. Правовой режим научно–технических результатов, полученных по договорам /Ч.Н. Азимов // Проблемы социалистической законности. Вып. 8. –Х.:Вища шк., 1981.– С.89 –95.
7. Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. / С.С. Алексеев. Избранное. – М.:Статут, 2003 – 480 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория права. – В 2 т.: /С.С. Алексеев. – Т.1. М.: Юридическая литература, 1981. – 359 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т.: /С.С. Алексеев. – Т.2. М.: Юридическая литература, 1982.–360с.
10. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. /С.С. Алексеев. – М.: "Статут", 1999. – 712 с.
11. Амангельды А.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан. / А.А. Амангельды. – Алматы: ИЦ ОФ Интеграл, 2010 – 344 с.

12. Андрейцев В.В. Дорговірні правовідносини з виконання науково–дослідних робіт. : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.В.Андрейцев; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2003. – 20 с.
13. Андрощук Г. Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності як стимул економічного розвитку /Г. Андрощук // Інтелектуальна власність. – 2008. –N 1. – С. 53–61.
14. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшищ. – М.: Госюриздат, 1957. – 279 с.
15. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3–х т. /Л.П.Ануфриева.– Т.2 Особенная часть: Учебник. – 2 – изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 656с.
16. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. / І.В. Арістова; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2002. – 39 с.
17. Бажанов В.О. Договірні правовідносини в авторському праві України: монографія / В.О.Бажанов. – Львів: ПП Сорока Т.Б., 2014. – 176 с.
18. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність**.** / В. Д Базилевич. **–** К., Знання, 2006. – 431с. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: moskalik.at.ua/kurs_lekziy/bazilevich_1.doc.
19. Басай О.В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії). : автореферат дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Басай.– Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2015. – 36 с..
20. Бачило И.Л. Информационное право: учебник / Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 789 с.
21. Безик К.С., Сиденова О.П. Обзор по результатам обобщения практики квалификации арбитражными судами гражданско–правовых договоров в

качестве смешанных. / К.С. Безик, О.П Сиденова. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://clinic.lawinstitut.ru/ru/practice/10/14.html.

22. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно–правові поблеми: Монографія. – К.: Видавничо–поліграфічний центр "Київський університет", 2005. – 378 с.
23. Безклубий І. А. Ліцензійний договір в патентному праві України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.А. Безклубий. – Київ : 1995. – 25 с.
24. Безклубий І. А. Ліцензійний договір в патентному праві України Спеціальність 12.00.03 /І.А.Безклубий. – Рукопис, дис. – к.ю.н., Київ – 1995.
25. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). Монографія. / О.А Беляневич.– К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
26. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. / Л.Бентли Б. Шерман. — СПб., Юридический центр Пресс, 2004. – 535с.
27. Бервено С.М. Проблеми договірного права України.: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук : 12.00.03 / С.М.Бервено – Київ, 2006.– 440 с..
28. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: монографія. / С.М.Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006 – 392 с.
29. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 року. //Закон України «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24 липня 1971 року, зміненого 2 жовтня 1979 року) // Відомості Верховної Ради України. . – 1995. – N 21. –Ст.155.
30. Бєгова Т. І. Поняття "ноу–хау" та договір про його передачу: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.І.Бєгова; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 20с.
31. Бирюков Б.В. Кибернетика и методология науки. / Бирюков Б.В. – М.: Наука, 1974. – 260с.
32. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник./ М.М. Богуславский. – 3–е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – 408 с.

33. Богуславский М.М., Гаврилов Э. П. Авторское право: изменения и дальнейшее развитие. / М.М. Богуславский, Э.П. Гаврилов // Сов. государство и право. – 1975. – № 6. – С. 22– 30.
34. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Заг. положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. — К. : Юстініан, 2007. –280 с..
35. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно–правовий аспект): Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Т. В.Боднар; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2005. – 34 с
36. Боер В. М., Павельева О. Г. Информационное право: учеб. пособие. Ч. 1 / В. М. Боер, О.Г. Павельева; ГУАП. — СПб., 2006. — 116 с.
37. Бойко Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет: Автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03/ Д.В. Бойко; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків,2005. – 19с
38. Бондаренко С.В. Становлення колективного управління авторськими правами в Україні. / С.В. Бондаренко // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О.А.Підопригори. Збірник наукових доповідей і статей. – К.: ТОВ "Лазуріт –Поліграф", 2008 – 304 с.– С. 140–158.
39. Бондаренко С. Права торгової марки в Україні як внесок до статутного капіталу. / С. Бондаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.tm24.com.ua/ua/details/page_20/.
40. Бонтлаб В.В. Цивільно–правове регулювання доменних імен. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / В.В.Бонтлаб; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2006.
41. Борисова В.І. Цивільне право України. Том 2 / В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький. – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://westudents.com.ua/knigi/482–tsivlne–pravo–tom–2–borisova–v.html.

42. Брагинский М. И., Витрянский В. В.Договорное право. Книга первая: Общие положения. / М.И. Брагинский, В.В Витрянский. – 2–е изд. – М.: Статут, 2005. – 848 с.
43. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. / М.И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – 264 с.
44. Брагинский М.И. Правовое регулирование информационных отношений в условиях АСУ. / М.И. Брагинский // Советское государство и право. 1976. – № 1.–С. 38–46.
45. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. / М.И. Брагинский, В.В Витрянский. – М.: "Статут", 2002. – 1038 с.
46. Братусь Д. Институт ¨бестелесных вещей¨ в гражданском праве. / Д. Братусь // Юрист. – 2004. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1236166.
47. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. / С.Н.Братусь. – М.,1950.[Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://www.ukrreferat.com/index.php?referat=1140&lang=book.
48. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. / С.Н.Братусь. – М., «Юридическая литература», 1976, – 215 с.
49. Бромберг Г.В. Интеллектуальная собственность. Основной курс: Учебное пособие. / Г.В. Бромберг. – М.: "Приор–издат", 2004 – 464 с.
50. Бурило Ю.П. Договірне регулювання робіт і послуг в інформаційній сфері господарювання / Ю.П. Бурило // Правова інформатика. – № 3(39). – 2013 – С. 60–68.
51. Бычков А.И. Смешанный договор в гражданском праве РФ. / А.И. Бычков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.center–bereg.ru/b2820.html.
52. Вавженчук С. Я. Договірне право: навч. посіб. / С. Я. Вавженчук; Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана. – К. : КНЕУ, 2011. – 584 с.

53. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. / Е.В. Васьковский. – М.: “Статут”, 2003. – 382 с. – (Классика российской цивилистики).
54. Ващинець І.І. Цивільно–правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.І.Ващинець; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. –20 с.
55. Великанова М.М.Договори на використання науково–дослідних або дослідно–конструкторських та технологічних робіт: автореф. дис.. к.ю.н. за спеціальністю 12.00.03/ М.М.Веліканова; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К.,2009. – 17с..
56. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В. Т. Бусел, редактори–лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василега–Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. — К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk–uk/.
57. Венгеров А.Б. Категория информация в понятийном аппарате юридической науки / А.Б. Венгеров // Государство и право. – 1978. – №2. – С.70–78.
58. Венгеров А.Б. Право и информационное обеспечение АСУ / А.Б. Венгеров // Советское государство и право. 1972.–№8.–С.28–36.
59. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. / А.Б. Венгеров. – М.: Юридическая литература, 1978. – 208 с.
60. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: Автореферат дис. … док. юрид. наук: 12.00.03/ І. В. Венедіктова; Міністерство освіти і науки України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 44 с. – С.15
61. .Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія / І.В.Венедіктова. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.

62. Венедіктова І.В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія/ І.В.Венедіктова. – Х.: Нове Слово, 2011, – 260 с.
63. Верб С.А. Типовые и примерные договоры как средство правового регулирования общественных отношений /С.А. Верб // Договорная дисциплина в советском гражданском праве. — Свердловск, 1985. — С. 144—152.
64. Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско–правовые формы товарно–денежных отношений. / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин. – М.: Юрид. лит., 1970. – 224 с
65. Винер Н. Кибернетика и общество. / Н. Винер. – М.: Наука, 1983. – 343 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Science/viner/
66. Відшкодування моральної та майнової шкоди: навч. посіб. / М.К.Галятич, А.Б.Гриняк, А.І.Дрішлюк, Т.С.Ківалова; за ред. М.К.Галянтича– К.: Юрінком Інтер, 2011. – 624 с.
67. Волошин В.О. Правове регулювання договірних відносин у сфері промислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ В.О. Волошин; НАН України. Інститут держави і права ім..В.М.Корецького. – К., 2012. – 19с.;
68. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_052
69. Гаврилов О. А. Информатизация правовой системы России: Теоретические и практические проблемы: учеб. пособие / Гаврилов О. А. – М.: Юрид. кн.: ЧеРо. 1998. – 103 с.
70. Гаврилов Э.П. Соавторство на произведения науки, литературы и искусства / Э.П. Гаврилов // Советское государство и право. 1982, №10– С. 75–84.
71. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. / Э.П. Гаврилов. – М., ¨Наука¨, 1984. – 222 с. – [Електронний ресурс] – режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z378_page_32.html.

72. Галянтич М. К. Поняття та співвідношення житлових прав та інтересів фізичних осіб. /М.К.Галянтич. [Електронний ресурс] // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 143–147. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2014_13_45
73. Галянтич М. К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту. /М.К.Галянтич. – К.: Акад. правових наук України. НДІ приватного права та підприємництва, 2003.– 256 с.
74. Галянтич М.К. Співвідношення правових категорій “охорона” та “захист” промислової власності. /М.К.Галянтич // Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С.Шемчушенка, Ю.Л.Бошицького. – К.: Ін–т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2004 –С.479–501
75. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. / Ю.С.Гамбаров. – М.: Зерцало 2003. – 816 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»).
76. Глушков В.М. Кибернетика, вычислительная техника, информатика. / В.М.Глушков. – К.: Наукова думка, 1990. – 268с.
77. Глушков В.М. Кибернетика. Вопросы теории и практики. / В.М.Глушков. – М.: Наука, 1986. — 488 с. (Наука. Мировоззрение. Жизнь).
78. Гоголь Б.М. Право на інформацію в цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Б.М.Гоголь; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України – Київ, 2010, 16 с.
79. Гоголь Б.М. Право на інформацію в цивільному праві України. Дис. ... канд. юрид. наук: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 // Б.М.Гоголь; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К.,2010. – 203 с.
80. Гоголь Б.М. Проблеми визначення інформації як об’єкта цивільних правовідносин. / Б.М.Гоголь // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 5. – С. 142–147.
81. Гоголь Б.М. Співвідношення прав на інформацію та виключних прав автора. / Б.М.Гоголь // Юридична наука. №4–5, 2011 – С. 44–47.

82. Гоголь Б.М. Цивільно–правове регулювання здійснення права на інформацію / Б. М.Гоголь // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №8. – С.37–39.
83. Голіна О.В. Питання класифікації договорів з надання послуг у господарській сфері / О.В. Голіна // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 26 (65). – 2013. – № 2–1 (Ч. 1). С. 324–331.
84. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія / Н. Ю. Голубєва; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О.: Фенікс, 2013. – 639 с.
85. Гонгало Б.М. Идеи частого права: должное и сущее / Б.М. Гонгало // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 3 К 80–летию С.С.Алексеева. – М.: Статут; Институт чстного права, 2004 – 462 с. – С. 74– 97.
86. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве./ М.В. Гордон // Науч. зап. Харьковского юрид. ин-та. Вып. 5, Харьков: ХЮИ, 1954 – С.65–67.
87. Гориславський К.О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / К.О. Гориславський; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 17 с.
88. Городов О.А. Информационное право: учебник. / О.А.Городов. – М.: ТК Велби, Изд–во Проспект, 2007. – 248 с.
89. Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. / О.А.Городов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 448 с.
90. Городов О.А. Право промышленной собственности . Учебник. / О.А.Городов. – М.: Статут, 2011. – 942 с
91. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. —№ 18. — Ст. 144.

92. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. – 2–е. изд. – М.:Издательство БЕК, 2002.
93. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2015 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061.
94. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4. Принят 18.12.2006 г. // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.
95. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51–ФЗ Принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://base.garant.ru/10164072/#ixzz3mOwSEexf.
96. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая / авт. вступ. ст. В.Ф.Яковлев, А.Л.Маковский. – М.: Норма, 2007. – 400 с.
97. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Учебник /Отв. ред. Е.А.Васильев, А.С.Комаров. – Учебник. – 4–е изд., перераб. и доп. – Т.2. – М. : Международные отношения, 2008. – 635 с.
98. Гражданское право: учебник / под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА–М, 2006. – 493 с.
99. Гражданское право. В 3– томах. Том. 2. Учебник /Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.:ТК Велби, 2004. – 848 с.
100. Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд.–6 / Под ред.. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого.– М.: ООО «ТК Велби», 2002. – 776 с.
101. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2–е изд., перераб. и доп. – Т.I. – М.: Волтерс Клувер, 2004 – 2005.– 816 с.
102. Гражаданское право: В 4 т. Том 4 Обязательственное право: Учеб. / Отв. ред. Е.А.Суханов. – 3–е изд., перераб и доп. – М.: Волтерс Клвер, 2008.
103. Гражданское право: учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионова. – М.: ИНФРА–М, 2008. – 450 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.studylaw.narod.ru/gp1/gp1_21_1.htm

104. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П Грибанов. – [2–е изд., стереотип.]. – М.: Статут, 2001. – 411 с. (Классика российской цивилистики).
105. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. / Д.Д. Гримм; Под ред. В.А. Томсинов. – М.: Издательство «Зерцало» (в серии «Русское юридическое наследие»), 2003. – 496с.
106. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності). Навчальний посібник ./ С.Д. Гусарєв, О.Д. Тихомиров. – К.: Знання, 2005.– 655 с.
107. Давидова Н. О. Особисті немайнові права: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н.О. Давидова. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 160 с.
108. Дані. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії – [Електронний ресурс]. — Режим доступу:http://uk.wikipedia.org/wiki/Дані.
109. Дахно І. І. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. / І. І. Дахно. – 2–е вид. , перероб. і доп. – К.: ЦНЛ, 2006. – 278 с.
110. Декларация принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии». (принята 12 декабря 2003). – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c57.
111. Декларація прав людини та громадянина – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://constituante.livejournal.com/10253.html.
112. Демченко Т.С. Охорона товарних знаків (порівняльно–правовий аналіз). (Монографія). / Т.С. Демченко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2004 – 181с.
113. Демченко Т.С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно–правовими нормами. Автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.03. / Т.С. Демченко. – Київ. – 2002. – 18 с.
114. Державний класифікатор продукції та послуг (ДК 016:2010), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dkpp.rv.ua/

115. Джуринський О. О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно–правовий аспект) : Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03/ Джуринський О. О.; Київський національний ун–т ім. Тараса Шевченка., К., 2010 – 20 с.
116. Дзера І. О. Цивільно–правові засоби захисту права власності в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. О. Дзера; Київський національний ун–т ім. Тараса Шевченка. — К., 2001. — 216 с.
117. Дзіс С.А. Проблеми авторського права в сфері новітніх комп'ютерних технологій: Автореф. дис…..канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Дзіс; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 16с.
118. Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (Text with EEA relevance) // OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86
119. Директива 96/9 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.03.1996 року про правову охорону баз даних (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases) // OJ L 77, 27.3.1996, p. 20–28.
120. Директива № 2001/29/ ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22.05.2001 про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society) // OJ L 167, 22.6.2001, p. 10–19.
121. Директива Ради 91/250/ЄЕС від 14.05.1991 про правову охорону комп'ютерних программ (Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs) // OJ L 122, 17.5.1991, p. 42–46.
122. Директива Ради Європейського парламенту і Ради 2006/116/ЕС від 12.12.2006 про строки охорони авторського права і деяких суміжних прав (кодифікована версія) (Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of

12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version)) // Official Journal L 372, 27/12/2006 P. 0012 – 0018.

123. Дідук А.Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно–правовий аспект Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03./ А.Г.Дідук; Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2008.
124. Дмитренко О. А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.А.Дмитренко; Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. — К., 2010. — 19с.
125. Дмитришин В.С. Набуття та передання прав на комп'ютерні програми. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / В.С.Дмитришин; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – Київ, 2008– 20 с.
126. Дмитришин В.С. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності : Конспект лекцій / В. С. Дмитришин; ННВК "Акад. інтелект. власності", Ін–т інтелект. власності і права. – К., 2005. – 212 с.
127. Договір ВОІВ про авторське право. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770.
128. Договір ВОІВ про виконання і фонограми.– [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_769.
129. Договір про патентну кооперацію 1970 року – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/895_001
130. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Н. С. Кузнєцова, О. А. Беляневич, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, О. В. Дзера, А. М. Блащук. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 891 с.
131. 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. — 1200 с.
132. Дождев Д.В.Римское частное право. Учебник для вузов. / Д.В.Дождев; Под общей редакцией д.ю.н., проф., В.С.Нерсесянца. – 2–е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА–ИНФРА М, 1999 – 784 с.

133. Дозорцев В. А. Интеллектуальнние права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей. Исслед. центр частного права. // В.А. Дозорцев. - М. : Статут, 2005. — 416 с.
134. Дозорцев В.А. Авторский договор и его типы. / В.А. Дозорцев // Сов. государство и право. – 1977. – №2. – С. 43–50.
135. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права / В.А. Дозорцев // Дело и право. 1996. №4, С.27–35.
136. Дозорцев В.А. Новая эра в охране исключительных прав. Система права и система законодательства / В.А. Дозорцев // Право и экономика, 1995. №15–16, С.28–39.
137. Дорошенко А., Орлюк Е. Зачем менять подсудность споров? / А. Дорошенко, Е. Орлюк // Юридическая практика. – 2005. – № 49 (415).
138. Дорошенко О. Ще раз про патентний суд. /О.Дорошенко // Право України – 2011 – № 3 – С.40–44.
139. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. /В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К.: Юрінком Інтер, 2004 . – 512 с.
140. Електронна бібліотека. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу – https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронна_бібліотека.
141. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура / П.Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Вып. 2. Сборник научных трудов. – Ярославль, 1977. – С. 25–36.
142. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАНУ країни; відп. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009 р. – 952с.
143. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р.: Закон про ратифікацію конвенції від 17 липня 1997 р. № 475/97–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

144. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм 1971 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_124
145. Жидкова О. С. Цивільно–правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.С.Жидкова.— Харків, 2008. — 215 с.
146. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальнох власності в Україні та за кордоном: монографія / О.В.Жилінкова. – К.: Юрінком інтер, 2015 – 280 с.
147. Жилінкова О.В. Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В.Жилінкова; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2007. — 20 с.
148. Жуков В.И. Авторские права разработчиков программного обеспечения ЭВМ. /В.И.Жуков // Вопросы совершенствования правоприменительной практики гражданского и трудового законодательства. Тезисы докладов Республиканской научной конференции (24 – 25 ноября 1989). – Вильнюс: Изд–во Вильнюс. ун–та, 1989. – С. 41–44.
149. Жуков В.И. Критерии охраноспособности объектов математического обеспечения ЭВМ. /В.И.Жуков // Информатика и право. Сборник научных трудов. – Л.: Наука, 1988. – С. 33–43.
150. Жуков В.И. Математическое обеспечение электронно–вычислительной техники: охрана авторским и изобретательским правом /В.И.Жуков // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма. Краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции, 16 – 18 октября 1985 г.. – Харьков: Изд–во Харьк. юрид. ин–та, 1985. – С. 35–37.
151. Жуков В.И. Некоторые аспекты охраны математического обеспечения ЭВМ нормами авторского права /В.И.Жуков // Проблемы социалистической законности. Республиканский междуведомственный научный сборник. – Харьков: Вища шк. Изд–во при Харьк. ун–те, 1987, Вып. 20. – С. 79–83

152. Завальна Ж.В. Видавничий договір як вид авторського договору. : автореф. дис ... канд. юрид. наук / Ж.В. Завальна– Київ : Інститут держави і права ім. В.М.Корецького Національної академії наук України, 2001 . – 20 с.
153. Загальна декларація прав людини: прийнята резолюцією 217а (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи / [упоряд. Ю.К. Качуренко]. – К., 1992.
154. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
155. Закон Азербайджанской Республики о Патенте от 10 июня 1997 г. // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. — 1997. — № 5. — Ст. 414.
156. Закон СССР «Об изобретениях в СССР» от 31 мая 1991 г. // Ведомости Верховного Совета СССР 1991. №25. Ст. 703.
157. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. / В.П. Звеков– Издательская группа НОРМА–ИНФРА–М, 2001. – 686 с.
158. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. для студ. юрид. вузів і ф-тів ун-тів / ред.: О. В.Дзера; Київ. нац. ун–т ім. Т.Шевченка. – – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 910 с.
159. Зобов'язальне право України : підручник / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад." ; За ред.: Є. О. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
160. Илларионова Т. И. Основания внедоговорной ответственности организации: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / Т. И. Илларионова. - Свердловск, 1971.
161. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. / Т. И. Илларионова. – Томск, Изд. Томского ун-та, 1982.
162. Информационное право : учебник / И. Л. Бачило. – 2–е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. 522 с. – Серия : Магистр..
163. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. / В.Я. Ионас. – М.: Юридическая литература. 1963 – 137 с. [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: .http://www.pravo.vuzlib.su/txt–books_31.html.

164. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. / В.Я. Ионас. – М.: Юридическая литература, 1972. –168 с.
165. Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. / О.С.Иоффе. – Т.3. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс», 2004. – 837 с.
166. Иоффе О.С. Основы авторского права: Авторское, изобретательское право, право на открытие. Учебное пособие/ О. С. Иоффе. – Народный университет правовых знаний. М.: Знание, 1969. 128 с.
167. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / Избранные труды в 4 томах. / О. С. Иоффе. – Том 1. – СПБ «Юридический центр Пресса», 2004 – 610 с.
168. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. / О. С. Иоффе. // Избранные труды по гражданскому праву. 2–е изд.,испр. – М.: «Статут», 2003, – 782 с. (Серия классика российской цивилистики).
169. Іваницька Н. А. Ліцензійний договір на використання торговельної марки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Іваницька; НАН України, Ін–т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 19 с.
170. Івченко Т.В. Цивільно – правове регулювання комерційної таємниці як об’єкта права інтелектуальної власності в Україні: автореф. дис. … канд..юрид. наук: 12.00.03 / Івченко Т.В.; НАН України; Інститут держави і права ім.. В.М.Корецького. – К., 2009. – 16 с.
171. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака для товарів і послуг, затвердженої наказом МОН України № 576 від 03.09.2001р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 34. – стор. 376. – стаття 1615.
172. Інформація. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Інформація.
173. Іншин М. Права роботодавця та працівника на твір, створений під час виконання трудових обов'язків: сучасний погляд / М. Іншин // Вісник

Національної академії прокуратури України . – 2012. – № 4. – С. 54–57. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j–pdf/Vnapu_2012_4_12.pdf.

174. Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование. / А.Ю. Кабалкин. – М. : Наука, 1972. – 197 с.
175. Кабінет електронних сервісів Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://kap.minjust.gov.ua/services?product_id=1&is_registry=1&keywords=&usertype=all&without_login=on.
176. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): учебник для вузов / Калятин В.О. – М.: Изд–во НОРМА (Издательская група НОРМА–ИНФРА–М), 2000. – 480 с.
177. Камышев В.Н. Права авторов литературных произведений. / В.Н. Камышев. – М.: Юридическая литература, 1972 – 184 с.
178. Капіца Ю. М. Проблеми охорони комерційної таємниці, ноу–хау та конфіденційної інформації в праві України / Ю. М. Капіца // Огляд законодавства України та його реалізації. – К., 2000. – С. 175 – 199.
179. Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: Учебное пособие. / Кархалев Д.Н. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – 148с.
180. Кастельс М. Інформаційне суспільство та держава добробуту. // Фінська модель / М. Кастельс, П. Хіманен ; пер. з англ. — К. : Ваклер, 2006. —231 с.
181. Кашинцева О. Інформаційне суспільство: проблеми правового регулювання / О. Кашинцева // Адвокат. – 2001. – № 4–5. – С. 19–20.
182. Кирилюк А.В. Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно – правовий аспект): Автореф. дис…..канд. юрид. наук: 12.00.03./ А.В. Кирилюк; Одеська національна юридична академія. – Одеса,2010. – 20 с.
183. Ківалова Т.С. Зобовязання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : монографія / Т.С. Ківалова. – Одеса.: Юридична літ–ра, 2008 – 360с.

184. Ківалова Т. Цивільно–правова недоговірна відповідальність як вид юридичної відповідальності. / Т.С. Ківалова // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії державми і права. / За ред.. проф. І.Безклубого. – К., 2010. – Чис. 5. – 367 с. – С. 207–216
185. Кіриленко Ф.О. Адміністративно–правовий захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України : автореф. дис. …канд..юрид.наук. / Ф.О. Кіриленко. – К., 2011 – 16 с.
186. Класифікація послуг і продукції у сфері побутового обслуговування (ГК 201–01–2001), затверджений наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 19 лютого 2002 р. № 51. – Режим доступу : http://www.legal.com.ua/document/kodeks/0CH560051569–02.html.
187. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03./ С.М. Клейменова. – К., 2004. – 25 с.
188. Ковалева Н.Н.Информационное право России. Учебное пособие. / Н.Н. Ковалева. – М.: Дашков и К, 2008. —359 с.
189. Коваль І.Ф. Залучення майнових прав промислової власності до заставних відносин. / І.Ф. Коваль // Економіка та право 2012, № 3. – С. 111– 115.
190. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984р. // Відомості Верховної Ради Української РСР.– 1984. – додаток до № 51. – Ст.1122.
191. Кодинец А.А. Теоретические аспекты защиты прав интеллектульной собственности. /А.А. Кодинец // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. Р.А.Майданика. – К.: Алерта, 2012. – 624 с. – С. 329–346
192. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.О. Кодинець; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2006. – 22 с.

193. Кодинець А.О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: Монографія / А.О. Кодинець. – К.: ВПЦ "Київський університет", 2007 – 312 с.
194. Кодинець А.О. Інформація як об'єкт цивільних прав: концепція, методологія, правова природа. / А.О. Кодинець // Право України, №1, 2015 – С.107–115.
195. Кодинець А.О. Теоретичні проблеми правозастосування у сфері інформаційних відносин. / А.О. Кодинець // Право України, №7, 2015 С. 96–104.
196. Кодинець А.О. Колізії законодавчого регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності // А.О. Кодинець / Теорія і практика інтелектуальної власності, №2, 2015 – С.5–13.
197. Кодифікація приватного (цивільного) права України/ А. С. Довгерт, О. А. Підопригора, Д. В. Боброва, С. П. Головатий, В. Я. Калакура, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, О. А. Пушкін, З. В. Ромовська; ред.: А. С. Довгерт. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с
198. Колісник А.С. Цивільно–правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03./ А.С. Колісник; Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007 – 18 с..
199. Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03./ Р.В.Колосов; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2004. — 21 с.
200. Комзюк Л.Т. Сучасні тенденції гармонізації авторського права ЄС / Л.Т. Комзюк // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 1. – С. 32 – 39.
201. Комзюк Л. Адаптація законодавства України про охорону «нових» суміжних прав до законодавства ЄС / Л.Комзюк // Право України. –2007. – № 5. – С. 82–85.
202. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2003. – 924 с.

203. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т.. / под ред. Т.Е.Абовой, А.Ю.Кабалкина; Ин–т государства иправа РАН. Т.1– 6–е изд, перераб и доп. – М.Издательсвто Юрайт, 2011. – 926 с.
204. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 із змінами та доповненнями, внесеними Протоколом№ 11 від 11 травня 1994 р., Протоколом № 14 від 13 травня 2004 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
205. Конституции буржуазных государств Европы / под ред. В.Г. Трухановского . – М.: Изд–во иностр. лит., 1957. – 1120 с.
206. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
207. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки: Схвалено Рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності оформлене Протоколом №11 від 11.03.2009 р. //[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html.
208. Копылов В.А. Информационное право: учебник. / В.А. Копылов. – 2–е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 512 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.alleng.ru/d/jur/jur165.htm
209. Копылов В.А. Информация как объект гражданского права: проблемы дополнения гражданского кодекса РФ / В.А. Копылов // Информационные ресурсы России. – 1998 – № 5 (42). – С.25–29.
210. Корецкий А.Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации. / А.Д. Корецкий. – Москва: ИКЦ «МарТ», 2004 – 528 с.
211. Кот А.А. Защита прав интеллектуальной собственности по законодательству Украины. /А.А. Кот // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 2 / Под ред. Майданика Р.А. – К.: Алерта, КНТ, Центр учебной литературы, 2009. – 384 с. – С. 132–146.
212. Кохановская Е.В. Информационные правоотношения и право право интеллкутуаьной собственности как институты гражданского права /Е.В.

Кохановская // Інформаційні відносини та право інтелектуальної власності як інститути приватного права: четверті цивілістичні читання, присвячені пам'яті проф. О.А.Підопринори, 25 березня 2010р.: зб. наук. доп. та ст. – К.: Видавничо–поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – 329с. – С. 16–21.

213. Кохановська О. В. Інформаційно-правова основа громадянського суспільства / О. В. Кохановська // Право України : Юридичний журнал. – 2015. – № 4. – С. 35–42.
214. Кохановська О. В. Інформація у договірних відносинах. /О.В.Кохановська // Право України. – 2012. – № 9. – С. 85–94.
215. Кохановська О.В. Цивільно – правові проблеми інформаційних відносин в Україні: Автореф. дис…..д–ра. юрид. наук: 12.00.03/О.В.Кохановська; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006 – 34 с.
216. Кохановська О.В. Актуальні теоретичні проблеми співвідношення інформаційних прав і прав інтелектуальної власності / О.В.Кохановська // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 99 – 104.
217. Кохановська О.В. Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно з Цивільним кодексом України /О.В.Кохановська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №11 (63). – С.37 – 44.
218. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія / О.В. Кохановська. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2006. – 463 с.
219. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми цивільно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні /О.В.Кохановська // Право України. – 2004. – №2. – С.104 – 107.
220. Кохановська О.В. Цивільно – правові аспекти регулювання відносин у сфері використання інформаційних систем: Автореф. дис..к.ю.н. за спеціальністю 12.00.03/ /О.В.Кохановська; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 1998. – 19 с.;

221. Кравченко О. Суміжні права та історія їх виникнення. / О. Кравченко // Право України. — 2004. — № 11. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://lawlib.at.ua/publ/10–1–0–16
222. Кравчук В.М. Майнові права інтелектуальної власності як вклад до статутного капіталу. / В.М. Кравчук. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ligazakon.ua/content/intelekt.pptx.
223. Крайнєв П.П., Работягова Л.І., Дятлик І.І. Патентування винаходів в Україні / За ред. П.П.Крайнєва: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 340 с.
224. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. /О.А. Красавчиков. – Госюриздат, 1958 – 183 с.
225. Красавчиков О.А. Гражданско-правовая ответственность. /О.А. Красавчиков // Советское гражданское право. / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. – 544 с.
226. Красавчиков О.А. Гражданско–правовой договор: понятие, содержание, функции. /О.А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.Статут, 2001 – 431 с. – С. 166– 182
227. Красавчиков О.А. Охрана интересов личности и свод законов Советского государства / О.А. Красавчиков // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1977. – С. 5–34.
228. Красавчиков О.А. Структура предмета гражданско–правового регулирования социалистических общественных отношений /О.А. Красавчиков // Теоретические проблемы гражданского права: сб. учен. трудов. – Свердловск: Свердловский юрид. ин–т, 1970. – Вып.13.
229. Красавчикова Л.О. Институт коммерческой концессии в гражданском законодательстве РФ. / Л.О. Красавчикова // Цивилистические записки. Выпуск 2. – М.: «Статут», 2002. – С. 104–118.
230. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян. Монографія. / Красицька Л.В. – Донецьк; ДІВС МВС України, 2002. – 164 с.

231. Крижна В. М. Ліцензійний договір–правова форма реалізації патентних прав: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / В. М. Крижна. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1999. – 20.
232. Крижна В.М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав. Спеціальність 12.00.03 / В. М. Крижна. Рукопис, дис. … к.ю.н., Харків – 1999. – 226 с..
233. Крижна В.М. Юридична природа ліцензійного договору в патентному праві / В.М. Крижна. // Проблеми законності. Вип. 37. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 1999. – С. 119–125.
234. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25–26. – Ст.131.
235. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве Учебное пособие / Кротов М.В.; Науч. ред.: Толстой Ю.К. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 107 с.
236. Кудрявцева С.П., Колос В.В. Міжнародна інформація. Навчальний посібник / С.П. Кудрявцева, В.В. Колос — К.: Видавничий Дім «Слово», 2005. – 400 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://buklib.net/books/26276/
237. Кузнєцова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. Кузнєцова // Українське комерційне право : Науково–практичний журнал . – 01/2003 . – N4 . – С.9–16.
238. Кузнєцова Н.С. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 3. Цивільно–правові науки. Приватне право / Н. С. Кузнєцова, М. М. Сібільов, Я. М. Шевченко, А. С. Довгерт, Є. О. Харитонов, О. В. Дзера; Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2008. – 639 с
239. Кузнєцова Н. Цивільна відповідальність і захист цивільних прав. / Н. Кузнєцова // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права. / За ред. проф. І.Безклубого. – К., 2010. – Чис. 5. – 367 с. – С.192–201

240. Кузнєцова Н.С., Кохановська О.В. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. / Н. Кузнєцова, О.В.Кохановська // Право України. – 2011. – № 3. – С. 21 – 29.
241. Кулагин М.И. Предприенимательство и право: опыт запада. // М.И. Кулагин Избранные труды по акционерному и торговому правау. 2–е изд., испр, М.: Статут, 2004 – 363 с. (Классика российской цивилистики).
242. Кулініч О. О. Інформація як об'єкт цивільних прав. /О.О. Кулініч // Університетські наукові записки, 2005. – № 3. – С. 126–128. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_3_24.
243. Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. / Я.А. Куник– М.: Экономика, 1970. – 294 с.
244. Кушакова-Костицька Н.В. Від свободи слова – до інформаційного суспільства. / Н.В Кушакова-Костицька. // Право України. – 2004. – №7. – С. 129–133.
245. Лейст О.Э Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. - Москва : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1981. - 240 с.
246. Лейст О.Э. Понятие юридической ответственности / О.Э Лейст // Общая теория государства и права. Академический курс в 3–х томах. – Изд. 2–е перераб. и доп. // Отв. ред. проф. М.Н.Марченко. – Том. 3. – М. ИКД «Зерцало»– М., 2002.
247. Лисицына Е.С. Право на информацию и информационную деятельность в Российской Федерации: Конституционно–правовые аспекты: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Лисицына Е.С. – М., 2003. – 199 с.
248. Лист Вищого господарського суду від 12.11.2008 р. № 01–8/676 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням господарськими судами законодавства про інформацію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 1. — Ст. 25.
249. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва N 4–451–2030/6118 від 15.11.2002 «Щодо оцінки вкладу засновника (учасника) господарського товариства до статутного фонду, внесеного ним у вигляді права на використання "ноу–хау" – [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: http://ua–info.biz/legal/basene/ua–cmpwdr.htm..

250. Литовченко Л. А. Розсуд, інтерес і суб'єктивне право у взаємозв'язку і співвідношенні в цивільному праві України / Л. А. Литовченко //Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 63–67. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2014_13_20/.
251. Ліснича Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність). :автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Т.В. Ліснича; Харківський національний ун–т внутр. справ. – Х., 2007. – 20 с.
252. Ліцензія Creative Commons. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу – https://uk.wikipedia.org/wiki/Ліцензія_Creative_Commons.
253. Ліцензія. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії – [Електронний ресурс]. —http://uk.wikipedia.org/wiki/Ліцензія.
254. Лоуренс Р. Гефтер, Роберт Д. Літовіц. Захист інтелектуальної власності. Угода ТРІПС // Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки. – Зб. Документів, матеріалів, статтей / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий центр «Ін Юре», 2003. – С.246–295.
255. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності. / В. В. Луць. – 2–е вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с. –
256. Луць В.В. Сучасна кодифікація договірного права в Україні: здобутки і проблеми / В.В. Луць // Вісник академії правових наук України. Харків, 2003. №2 (22).
257. Луць В.В.Окремі аспекти оперативного захисту цивільних прав та інтересів сторін у договірних зобов'язаннях. / В.В. Луць // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково–практичної конференції. – К.: КНТ, 2011. – 472 с.
258. Лютикова П. До питання про правовий режим передачі інформації // Право України. – 2004. – №1. – С.129–132.

259. Лютикова П.В. К вопросу об информации как объекте гражданского права / П. Лютикова // Проблемы законности. – 2000. – №40. – С. 42–46.
260. Лютко Н. В. Інформаційне суспільство та ціннісні орієнтації особистості / Н.В Лютко // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер. : Політологія. – 2012. – Т. 182, Вип. 170. – С. 98–101. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2012_182_170_22.
261. Майданевич А. Поняття й основні ознаки адміністративно–правової охорони прав інтелектулаьної власності. / А. Майданевич // Підприємництво, господарство і право №10, 2015 – С. 28–31.
262. Майданик Л.Р. Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України: монографія / Л.Р. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 248 с.
263. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України: навч.практ. посіб. / Р. А.Майданик, С. М. Бервено, Н. І. Майданик, І. С. Тімуш, І. В. Волосенко; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К. : Юстініан, 2007. – 912 с.
264. Майданик Р.А. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами в Україні. / Р.А.Майданик // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О.А.Підопригори. Збірник наукових доповідей і статей. – К.: /.ТОВ "Лазуріт –Поліграф", 2008 – 304 с. – С. 62–80.
265. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. /Н.С. Малеина – М., Юрид. лит. 1981.– 216 с
266. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) :Автореферат дис… докт. юрид. наук. Специальность 12.00.03 /М.Н. Малеина; Министерство общего и профессионального образования РФ. Московская государственная юридическая академия. – М.,1997. – 40 с.
267. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. /М.Н. Малеина. – 2–е изд., испр. и доп. – М.: МЗ Пресс, 2001. – 244 с.

268. Малько А.В. Основы теории законных интересов / А.В.Малько // Ежегодник российского права. – 1999.
269. Малько А.В. Право гражданина на информацию / А.В.Малько // Общественные науки и современность. – 1995. – №5. – С.56–62.
270. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Малюга; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2004. – 18 с.
271. Мамиофа И.Э. Новое в вопросе охраны алгоритмов и вычислительных программ за рубежом. /И.Э.Мамиофа // Вопросы изобретательства – 1971. – №1. – С. 21–26.
272. Марущак А. І. Цивільні права на інформацію / А. І. Марущак // Юридичний вісник. – 2009. – № 3(12). – С. 33–36.
273. Матвеев Г.К. Основания гражданско–правовой ответственности. / Г.К.Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1970 – 311 с.
274. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве / Отв. ред.: Николаев К.П. – Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – 307 с.
275. Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав / Ю.Г.Матвеев. – М.: Юрид. лит-ра, 1987 – 224 с.
276. Матвеев Ю. Г. Международные конвенции по авторскому праву. / Ю.Г.Матвеев. – 2–е изд., перераб. и доп.–М.: Междунар. отношения, 1978. – 176 с.
277. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://uk.wikiquote.org/wiki/Бернард_Шоу.
278. Матвєєв П.С. Теоретичні засади господарсько–правового регулювання інноваційної діяльності. Автореф. дис. …док. юр. наук: 12.00.04. / П.С. Матвєєв; Міжрегіональна академія управління персоналом. – Київ. – 2013 – 31 с.
279. Международное частное право: Учебник. / Отв.ред. Г.К.Дмитриева. – 2–е изд. – М.: ТК Велби, Изд–во Проспект, 2004 – 688 с.

280. Мезрин Б.Н. Моделирование гражданско-правовых неимущественных отношений. /Б.Н. Мезрин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.Статут, 2001 – 431с. – С. 191–202.
281. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8–му изд., 1902. / Д.И. Мейер Изд. 3–е, испр. М.: «Статут», 2003. – 831 с. (Классика российской цивилистики.)
282. Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. О.М. Мельник. – Харків: НУВС, 2002. – 362 с.
283. Мельник О.М. Цивільно – правова охорона інтелектуальної власності в Україні: Автореф. дис... д–ра юрид. наук: 12.00.03/ О.М. Мельник; НАН України. Інститут держави і права ім..В.М.Корецького. – К., 2004. – 32с.
284. Михайлов С.В. Категорія интереса в российском гражданском праве / С.В.Михайлов. – М.: Статут, 2002. – 205 с.
285. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_763.
286. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148–VIII від 19.10.73 – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
287. Москаленко К.В. Продюсерський договір в сфері музичного шоу-бізнесу цивільно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / К.В. Москаленко; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2014. – 190 с.
288. Мурзин Д.В. Бестелесные вещи. / Д.В. Мурзин // Цивилистические запски: Межвузовский сборник научных трудов . Выпуск 3. К 80–летию С.С.Алексеева. – М.: «Статут»; Екатеренбург: Исннтитут частного права, 2004. – 462 с.

289. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. / С.А. Муромцев; Отв. ред.: Рудоквас А.Д.; Науч. ред.: Ем В.С. – М.: Статут (в серии: «Классика российской цивилистики»), 2003. – 685 с. С.460.
290. Мусияка В.Л. Авторские договоры. / В.Л. Мусияка. – К. – 1988 – 84 с.
291. Насонова Е. Н. Информация как объект гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Е. Н. Насонова. – М., 2002. – 185 с.
292. Науково–практичний коментар до Цивільного кодексу України ІАС «Ліга–Закон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk.html?start=459.
293. Науково–практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / 3–тє вид.. перероб. і доп. / За ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008 – Т.І. – 832 с.
294. Науково–практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / За відповід. ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005 – Т.2. – 1088 с.
295. Неуймін О. Патентний пошук: безкоштовні інтернет-ресурси. / О. Неуймін. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://isearch.kiev.ua/uk/searchpractice/searchengines/802–patent–search–sites.
296. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. / М.И. Никитина. – Казань: Изд–во Казан. ун–та, 1972. – 135 с.
297. Нікіфоров Г.К. Підприємництво та правовий захист комерційної таємниці: навч.–практ. посібник для вищих навч. закл. / Г.К. Нікіфоров, С.С. Нікіфоров. – К.: Олан, 2001. – 208с..
298. Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua
299. Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов, 1998 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://terme.ru/dictionary/175/word/indukcija.
300. Носік Ю. В. Договір про нерозголошення інформації. /Ю.Носік // Право України. – 2010. – № 3. – С. 153–160.

301. Носік Ю. Договір про нерозголошення інформації /Ю.Носік. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoznavec.com.ua/period/article/6502/%de.
302. Носік Ю. Міжнародно–правова охорона комерційної таємниці. /Ю.Носік // Право України. – 2004. – № 11. – С. 131 – 135.
303. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно – правовий аспект): Автореф. дис..к.ю.н. за спеціальністю 12.00.03. /Ю.В.Носік; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2006. – 18с.
304. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні: Монографія /Ю.В.Носік. – К.: КНТ, 2007. – 240с.
305. Об изобретениях в СССР: Закон СССР от 31 мая 1991 г. № 2213–1 // Ведом. Съезда нар. депутатов СССР и Верховного Совета СССР. –1991. – № 25. – Ст. 703.
306. Огородов Д.В. Правовое регулирование отношений в информационной сфере: автореф. дис… канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д.В. Огородов. – М., 2002. – 21 с.
307. Ожегов С.И. Словарь русского язика / С. И. Ожегов. – М.: Рус. яз. , 1989. – 921 с.
308. Окинавская хартия глобального информационного общества (принята 22 июля 2000 г.) - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_163.
309. Олюха В. Наслідки неможливості досягнення результату у договорах на виконання науково–дослідних або дослідно–конструкторських технологічних робіт як підстава припинення зобов'язань. / В. Олюха // Підприємство, господарство і право., №9, 2004. – С.58 – 59.
310. Олюха В.Г.Виконання науково–дослідних або дослідно–конструкторських та технологічних робіт. / В. Олюха // Цивільний кодекс України: Науково–практичний коментар / За ред.О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 1088 с..
311. Основи інтелектуальної власності. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре", 1999. – 578 с.

312. Основи інформаційного права України: навч. посіб. / В.С. Цимбалюк, В.Д.Гавловський, В.М. Брижко та ін.: за ред.. М.Я.Швеця, Р.А.Калюжного та П.В.Мельника. – 2–ге вид., перероб і доп. – К.: Знання, 2009 – 414 с.
313. Отраднова О.О. Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: автореферат дис.докт. юрид. наук 12.00.03. / О.О. Отраднова– Київ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка – 36 с.
314. Отраднова О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно–правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія / О.О.Отраднова – К.: Юрінком Інтер, 2014 – 328 с.
315. Охорона промислової власності в Україні: Монографія / За ред. О.Д.Святоцького, В.Л.Петрова. – К.:Видавничий Дім "Ін Юре", 1999 – С.36–37.
316. Падучак Б.М. Цивільно–правове регулювання відносин у сфері трансферу технологій: автореф. дис ... канд. юрид. наук / Б. М. Падучак . – Київ : Інститут держави і права ім. В.М.Корецького Національної академії наук України, 2011 . – 20 с.
317. Палій А. А. Диференціальна психологія : навч. посіб. / Палій А. А. – К. : Академвидав, 2010. – 432 с. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pidruchniki.com/14210923/psihologiya/zdatnist_tvorchosti_zvyazki_tvorchosti_intelektu
318. Паризька конвенція про охорону промислової власності 1983 року – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_123
319. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті. / О.М. Пастухов. – К.: Школа, 2004. – 144 с.
320. Пастухов О.М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.М. Пастухов; НАН України. Ін–т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2002. — 18 с.

321. Патентно–інформаційний пошук – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iii.ua/uk/patentno–informaiciyniy–poshuk.
322. Передача інформації. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Передача_информации.
323. Петренко С.А. Методи наукового дослідження в сфері права інтелектуальної власності. /С.А. Петренко // Збірник наукових праці НДІ інтелектуальної власності АПрН України. Випуск 4. –[Електронний ресурс]. — Режим доступу: – http://ndiiv.org.ua/ua/library/view–metody–naukovoho–doslidzhennja–v–sferi–prava–intelektualnoji–vlasnosti.html#ixzz41VX0Ay6w
324. Петренко С.А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: Автореф. дис.. к.ю.н. за спеціальністю 12.00.03. /С.А.Петренко; Науково – дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К.,2010. – 19с
325. Петров Є. В. Інформація як об'єкт правовідносин / Є. В. Петров // Вісник Національного Університету внутрішніх справ; Спец випуск; Х., 2001. – С. 249–252.
326. Петров Є. В. Інформація як об'єкт цивільно–правових відносин: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Є. В. Петров; Національний університет внутрішніх справ – Х., 2003. – 20 с. –206 с.
327. Пешкова А. До визначення поняття телекомунікаційної послуги /А. Пешкова // Юридична Україна. 2008. – № 9. – С. 54–58.
328. Пидопригора А.А. Вопросы правового регулирования научно–технического прогресса /А.А.Подопригора // Проблемы правоведения. Республиканский межведомственный научный сборник. – Киев: Вища шк. Изд–во при Киев. ун–те, 1986, Вып. 47. – С. 67–71.
329. Пидопригора А.А. Новое в правовом регулировании научно–технического прогресса /А.А.Подопригора // Проблемы правоведения. Республиканский

междуведомственный научный сборник. – Киев: Вища шк., 1985, Вып. 46. – С. 63–68.

330. Пидопригора А.А. Проблемы правового регулирования научно–технического прогресса в СССР. /А.А.Подопригора. – Киев: Вища шк., 1985. – 170 с.
331. Порядок державної реєстрації та обліку відкритих науково–дослідних робіт: наказ Міністерства освіти і науки України від 25 грудня 2001 р. № 808. // Офіційний вісник України, 2002, №3 (01.02.2002), ст. 118.
332. Пиленко А.А. Право изобретателя. / А.А. Пиленко. – М.: "Статут", 2001. – 688 с. (Классика российской цивилистики).
333. Підопригора О. А. Деякі проблеми кодифікації законодавства України про інтелектуальну власність. / О.А. Підопригора // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези доп. та наук, повідомлень респ. наук.–практ. конф. 9–11 листопаду 1995 р. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1995. – С .217–220
334. Підопригора О.А. Римське приватне право: Підручник: / О.А. Підопригора. – Вид. 3 –є, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.
335. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. / О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов– К.: Юрінком Інтер, 2003. – 511 с.
336. Підопригора О.О. Законодавство України про інтелектуальну власність / О.О. Підопригора– Харків: Эспада, 1997. – 185 с.
337. Підопригора О.О. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України: Автореф. дис... д–ра юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Підопригора; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 34 с.;
338. Платон. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Платон.
339. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В трех частях. / К.П. Победоносцев. – М.: «Статут» (в серии «Классика российской цивилистики»), 2002. Первая часть: Вотчинные права. – 793 с.

340. Повідомлення Державної служби України з питань захисту персональних даних. Офіційний сайт Державної служби України з питань захисту персональних даних. // [Електронний ресурс] – Режим доступу . http://zpd.gov.ua/dszpd/uk/index.
341. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному правів України: автореферат дис. ... доктр. юрид. наук : 12.00.03 / С.О. Погрібний; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2009. – 36 с.
342. Покровский Б.В. Избранные труды по гражданскому праву / Б.В. Покровский; Сост. Сулейменов М.К. Алматы, 2003.
343. Покровский И.А. История римского права. / И.А. Покровский; Вступ. статья, перевод. с лат, научн. ред. и коммент. А.Д.Рудокваса. – СП6.: Издательско – торговый дом «Летний сад», 1998. – 560с.
344. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 3–е изд., стереотип. / И.А Покровский. – М.: Статут, 2001. – 354 с. – (Классика российской цивилистики).
345. Постанова Вищого господарського суду України від 23.10.2007 № 05/362–07(05/154–07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://www.reyestr.court.gov.ua/
346. Постанова Вищого господарського суду України від 24.06.2008 N 20/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14354204.
347. Постанова Вищого господарського суду України від 16.10.2007 N 38/257–07(05/87–07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14372524.
348. Постанова Вищого господарського суду України від 25.09.2007 44/105–07 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1715662.

349. Постанова Вищого господарського суду України від 11.03.2008 р. №N 20/329пн – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2625754.
350. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. “Об авторском праве” // СУ РСФСР. – 1928. – № 132. – Ст. 861.
351. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 22.06.27 «О введении в действие положения о фирме» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002400–27.
352. Потоцький М.Ю. Господарсько–правовий захист інтелектуальної власності в Україні: монографія / М.Ю.Потоцький. – К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2014. – 620 с.
353. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. р. – № 17. – Стор. 66. – Ст. 632.
354. Право власності в Україні / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, О.А. Підопригори. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
355. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци; Кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. – К.: Слово, 2006. – 1104 с.
356. Право інтелектуальної власності. Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підопригори, О.Д.Святоцького. – К.: “Ін Юре”, 2002 – 672 с.
357. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік–Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. – 696с .
358. Право інтелектуальної власності: навчальний посібник / О.О.Кулініч, Л.Д.Романадзе. – О.:Фенікс, 2011– 492 с.
359. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В.О. Жарова. – К.: Парламент, 2006. – 432 с.

360. Правознавство: Підручник. В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко, С. І. Шимон та ін.; За заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. – К.: КНЕУ, 2003. – 767 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://radnuk.info/pidrychnuku/pravoznavstvo/426–oprushko.html.
361. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 636 с..
362. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року в редакції Закону N 2627–III від 11.07.2001 // Відомості Верховної Ради України. –2001. – № 43. – Ст. 214.
363. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
364. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. –N 5–6. –Ст.30.
365. Про видавничу справу: Закон України від 5 червня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – N 32. – Ст.206.
366. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України – 2006 – N 30 – Ст.260.
367. Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності: Закон України від 21 грудня 2000р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – №8. – Ст.37.
368. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від14 жовтня 2014 р // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – Ст.2048.
369. Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних: Закон України від 02.06.2011 № 3454–VI. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 50. – Ст.549.

370. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних: Закон України від 3 липня 2013 р.// Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 14. – Ст.252.
371. Про внесення змін до Закону України "Про інформацію": Закон України від 13 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст.313.
372. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України . –1991 . – № 49. – Ст. 682.
373. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – ст.434.
374. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50 . – Ст. 302.
375. Про державну реєстрацію науково–дослідних, дослідно–конструкторських робіт і дисертацій: постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 1992 р. №162 // Зібрання постанов Уряду України, 1992, № 4, ст. 100.
376. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України в редакції Закону № 1878–VI 11.02.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – N 18. –Ст.141.
377. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р.в редакції Закону № 835–VIII від 26.11.2015 // Відомості Верховної Ради – 2016. – № 2. – Ст.31.
378. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із застосуванням господарськими судами законодавства про інформацію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України): лист Вищого господарського суду від 12.11.2008 р. № 01–8/676 // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 1. — Ст. 25.
379. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав нтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду

України від 17.10.2012 № 12 // Вісник господарського судочинства.— 2012. – № 6. – стор. 57.

380. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – , 2011. – № 32. – Ст. 314.

381. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – N 1. – Ст. 1.

382. Про заставу: Закон України від 02 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642.

383. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 5. – Ст. 15.

384. Про затвердження зразків документів. Наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 р. №986 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства, 2006, №3.

385. Про затвердження Порядку формування і виконання замовлення на проведення фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень та виконання науково–технічних (експериментальних) розробок за рахунок коштів державного бюджету: постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. №1084 // Офіційний вісник України від 10.09.2004 2004 р., № 34, стор. 25, стаття 2252.

386. Про затвердження правил надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів : наказ Міністерства транспорту України від 11 листопада 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 8. – Ст. 319;

387. Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р. № 7 // Постанови Пленуму Верховного Суду України. – К., 1995. – С. 104–111.

388. Про затвердження Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні: указ Президента України від 18 вересня 1992р. С. 212–215 // Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. – Наук.–практ. вид.: У 4–х т. / За заг. ред. О.Д.Святоцького. – Т.3: Промислова власність. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999.
389. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст.164.
390. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України.— 2001. – № 12. – Ст. 64.
391. Про захист персональних даних: Закон України від 27.08.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. – № 34. – Ст. 1188.
392. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379;
393. Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні: указ Президента України від 27 квітня 2001 р. № 285/2001 // Урядовий кур'єр від 05.05.2001 — № 79.
394. Про захист інформації в інформаційно–телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. –1994– № 31.– Ст.286.
395. Про інформаційні агентства: Закон України від 28 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – ст. 83.
396. Про інформацію: Закон України в редакції Закону України № 2938–VI від 13.01.2011 р. // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 32, ст.313.
397. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №48. – Ст. 650.
398. Про кінематографію:Закон України від 13 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 22. – Ст. 114.
399. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст.422.

400. Про науково–технічну інформацію: Закон України від 25 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №33. – Ст. 345.
401. Про наукову і науково–технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 3. – Ст.25.
402. Про наукову і науково–технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56.
403. Про Національну програму інформатизації: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст.181.
404. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України в редакції Закону України № 283/97–ВР від 22.05.97)" // Урядовий кур'єр, 1997, 06, 12.06.97 № 105–106.
405. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні: Закон України від 09.01.2007 р. № 537– // Відомості Верховної Ради України. – 2007 – №12. – Ст. 102.
406. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування Закон України від 17 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 121.
407. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України у редакції Закону України від 1 червня 2000 р // Відомості Верховної Ради. – 2001. – №8. – Ст.37.
408. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.
409. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст.36.
410. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1994. – №7. – Ст. 34.
411. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України від 5 листопада 1997 р. // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 8. – Ст. 28.
412. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: постанова

Кабінету Міністрів України № 611 від 9.08.1993 р. // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 12. – Ст. 269.

413. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. №1072/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.
414. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: постанова Верховної Ради України від 12.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст.621.
415. Про страхування: Закон України від7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 18. – Ст. 78.
416. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 // Юридичний вісник України. – 2001. – № 36.
417. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3 – Стор. 7.
418. Про телебачення та радіомовлення: Закон України в редакції Закону N 3317–IV від 12.01.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – N 18. – Ст.155.
419. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. –2004. – № 12. –Ст 155.
420. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 . // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 14. – ст.96.
421. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» 12 липня 2001 р.: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
422. Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини: Закон України від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №19. – Ст.98.

423. Проект Цивільного кодексу // Українське право. – 1999. – №1.– С.31– 612.
424. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія / О.О. Пунда– Хмельницький – Київ: Видавництво Сергія Пантюка, 2005. – 436 с..
425. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник./ П.М.Рабінович. – Вид 10–е, доповн. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
426. Раевич С.И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право./ С.И. Раевич. – Л., 1926. – 137 с.
427. Рассолов М. М. Правовая информатика в сфере предпринимательства: учеб. пособие / Рассолов М.М., Элькин В.Д., Рассолов И.М. – М.: Юристъ, 1996. – 218с.
428. Римское частное право. / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: "Юристъ", 1996 – 314 с.
429. Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і органів мовлення 1961 року – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_763
430. Рішення Верховного Суду України від 17 жовтня 2007 р. – Електронний ресурс – режим доступу– http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1293254.
431. Рішення Верховного Суду України від 4 липня 2007 р. – Електронний ресурс – режим доступу –http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/843965.
432. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 листопада 2011 р. . – Електронний ресурс – режим доступу –http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19519207.
433. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 березня 2012 р. . – Електронний ресурс – режим доступу – http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23670814
434. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248–2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права

на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25.11.1997р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1377.

435. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року №18–рп/2004.
436. Рішення у справі «Газета «Україна–Центр» проти України» (Gazeta Ukraina–Tsentr v.
437. Рішення у справі «Мирський проти України» (Myrskyy v. Ukraine) від 20 травня 2010 року, заява № 7877/03
438. Рішення у справі «"Українська Прес–Група" проти України» від 29 березня 2005 р., заява №72713/01
439. Рішення у справі «Гендісайд проти Сполученого «Королівства» (Handyside v. the United Kingdom) від 7 грудня 1976 р., серія А, № 24, п. 49.
440. Рішення у справі «Лешнік проти Словаччини» (Lesnik v. Slovakia), заява № 35640/97, п. 53, ECHR 2003–IV,
441. Рішення у справі «Лінґенс проти Австрії» (Lingens v. Austria) від 8 липня 1986 р., Серія А, №. 103
442. Рішення у справі «Райчінов проти Болгарії» (Raichinov v. Bulgaria), заява № 47579/99, п. 48.
443. Рішення у справі «Редакція газети «Правоє дєло» та Штекель проти України» від 5 травня 2011 р. заява №7877/03 – Електронний ресурс – режим доступу – http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_807
444. Рішення у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (The Sunday Times v. the United Kingdom) (№ 1), п. 65.
445. Рішення у справі «Селістьо проти Фінляндії» (Selistö v. Finland) від 16 листопада 2004 р., заява № 56767/00, п. 54.
446. Розенберг Питер Д. Основы патентного права США. / П.Розенберг; Общ. ред. и вступ. статья В.П.Мозолина. М., Прогресс, 1979. – 462 с.

447. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. / Ю.В. Романец. – М., Юристъ, 2001 – С.64.
448. Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно–правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.І. Романюк; Київ. нац. ун–т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2015. – 19 с.
449. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. / З.В. Ромовская. – Львов. Издательство при Львовском государственном университете Издательского объединения „Вища школа", 1985. – 180 с.
450. Рузавин Г. И. Методология научного познания: Учеб. пособие для вузов. / Рузавин Г. И. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2005. – 287 с.
451. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. дисс. д.ю.н. / О.А. Рузакова.– М.: Российская академия государственной службы при Президенте РФ, 2007.
452. Саватье Р. Теория обязательств. / Р. Саватье. – М.: «Прогресс», 1972. – 440 с.
453. Савінова Н.А. Кримінально–правова політика та убезпечення інформаційного суспільства в Україні: монографія / Н.А.Савінова. – К.: Ред. журн. «Право України»; Х.: Право, 2013 – 292 с.
454. Самощенко И.С. Юридическая ответственность и АСУ / И.С. Самощенко, А.Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1974. – № 3. – С. 31–40.
455. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений / В.А.Северин // Вестник Московского ун–та. Сер. 11. Право. – 2000. – № 5. – С.21–36.
456. Селіванов М.В. Захист права на комп'ютерну програму (авторсько–правовий аспект). Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. / М.В. Селіванов. – Національний університет внутрішніх справ, Харків, 2002. – 18 с.
457. Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права / С.И.Семилетов // Государство и право. – 2000. – №5. – С.67–74.

458. Сенченко Н. Киберсковттер: есть такая профессия. // “Мир ПК” – №10, №11. – 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.osp.ru/pcworld/2003/10/094.htm.
459. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. / А.П. Сергеев. – Издание второе, переработанное и дополненное. — М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. — 752 с.
460. Сергєєва О. Поняття та ознаки комерційної таємниці / О.Сергєєва // Підприємництво, господарство і право, 2001, № 2. – С. 36 – 38.
461. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. / В.И. Серебровский. – М.: Изд–во АН СССР, 1956. –.– 284 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lawlibrary.ru/izdanie17410.html.
462. Синайский В.И. Русское гражданское право./ В.И. Синайский. – М. «Статут», 2002 – 638 с. – (Классика российской цивилистики).
463. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно–практическое пособие./ К.И. – Скловский М.: Изд-во «Дело», 2000 – 512 с.
464. Сліпченко С. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як різновид виключних прав. / С.О.Сліпченко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — №4, — С. 96–104.
465. Сліпченко С.О. Механізм правового регулювання особистих немайнових відносин з оборотоздатними об'єктами: автореферат дис. ... д–ра юрид. наук : 12.00.03 /С.О.Сліпченко; Нац. юрид. ун–т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 44 с.
466. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980). – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://sum.in.ua/s/nabuvaty.
467. Сляднева А. Определение понятия коммерческой тайны субъекта хозяйствования. /Сляднева А. // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 40 – 43.
468. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. / В.Т. Смирнов, А.А. Собчак –Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. – 152с.

469. Снытников А. А. Обеспечение и защита права на информацию / А.А. Снытников, Л. В. Туманова. – М.: Городец–издат, 2001. – 344 с.
470. Советский энциклопедический словарь / Ннауч.–ред. совет: А. М. Прохоров (пред.) и др. – М.: Советская Энциклопедия, 1981. – 1600 с.
471. Советское гражданское право. Т.1 Изд. Второе, перераб. и доп. // Отв. Ред. В.А.Рясенцев. – М.: Юридическая литература, 1975. – 480 с.
472. Советское гражданское право. Учебник. Т.1 // Под ред. О.А.Красавчикова. 3–е изд., испр. и доп. – М.:Высшая школа, 1985 – 544 с..
473. Советское гражданское право: в 2–х ч. Ч. 1 / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. – Киев: Вища школа, 1983. – 462 с.
474. Степанова О.А. Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности: дисс. … к.ю.н. / О.А. Степанова. – М.: МГУ им. Ломоносова, 1998 – 240 с.
475. Стефанчук Р. О. Цивільне право України. Навчальний посібник. / Р. О. Стефанчук. – Вид-во «Прецедент» К.:2005. –[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part13/1307.htm.
476. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : моногр. / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : КНТ, 2008. — 626 с.
477. Стефанчук Р. О. Цивільно–правовий захист честі, гідності та репутації: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.О. Стефанчук; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2000. – 222 с.
478. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: Автореф. дис…..д–ра. юрид. наук: 12.00.03 /Р.О. Стефанчук; НАН України. Інститут держави і права ім..В.М.Корецького. – К., 2007. – 41с.
479. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав / Г.Я. Стоякин // Проблемы гражданско–правовой ответственности и защиты гражданских прав. Сб. статтей. ред. коллегия В.М.Десятков и др. – Свердловск, 1973. – 139 с.
480. Стоякин Г.Я. Правовосстановительные санкции как меры защиты субъективных гражданских прав / Г.Я. Стоякин // Гражданское право и

способы его защиты. Сб. статтей. ред. коллегия О.А.Красавчиков и др. – Свердловск.: Изд–во Свердловского юрид. института, 1974. – С. 97–104.

481. Страх А. Споры о доменах (росийские и мировые тенденции)./ А. Страх. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.strakh.ru.
482. Страх А. Юридические аспекты принятия UDRP в России. / А. Страх. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.strakh.ru.
483. Тандир О.В. Адміністративно–правовий захист прав суб'єктів права інтелектуальної власності: автореф. дис. …канд..юрид.наук. / О.В. Тандир– К., 2013 – 19 с.
484. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. — Саратов: Изд–во Сарат. ун–та, 1973. — 456 с.
485. Татьков В. До питання про суд з інтелектуальних прав. / В. Татьков // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – №1. – С. 42–47.– С. 43–44.
486. Татьков В. Підвідомчість спорів господарським та адміністративним судам при реалізації правовідносин інтелектуальної власності / В. Татьков // Теорія і практика інтелектуальної власності" – №2. – 2013 – С. 24–30.– С.29.
487. Тверезенко О. Договір застави майнових прав інтелектуальної власності: загальні положення / О. Тверезенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2010. — № 2. — С. 57–66.
488. Тверезенко О. Договір про розподіл виключних майнових авторських прав на твори, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків / О. Тверезенко // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: збірник наукових праць Приазовського державного технічного університету. – Том 1. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv. gov.ua/ portal/Soc_Gum/Tpaeiv/2010_1/14.pdf.
489. Тверезенко О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності / О. Тверезенко // Право України. – 2011. – № 3. – С. 139 – 148.
490. Тверезенко О.О. Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства. / О.О. Тверезенко// Теорія і практика інтелектуальної власності. – № 6. – 2009. – С. 50 – 59.

491. Творчість. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу – https://uk.wikipedia.org/wiki/Творчість
492. Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні: Указ Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92 // Підприємництво і ринок. –1992.–№10.–С. 23.
493. Типовий договір оренди землі затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. N 220 // Офіційний вісник України від 19.03.2004 — 2004 р., № 9, стор. 30, стаття 527.
494. Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 266 // Офіційний вісник України від 26.03.2004 — 2004 р., № 10, стор. 127, стаття 596.
495. Тихомиров О.О.«Інформація» у доктрині цивільного права України. / О.О. Тихомиров.// Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Ви пуск 67 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид–во «Юридична думка», 2015. – 472 с.
496. Тихомиров Ю. А. Публичное право. Учебник. / Ю. А. Тихомиров. –: Издательство БЕК, 1995, – 496 с.
497. Трофименко О.С. Застава майнових прав інтелектуальної власності. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.С. Трофименко; Харківоський національний університет імені В.Н.Каразіна, Харків, 2015 – 20 с.
498. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами–членами, з іншої сторони. (Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678–VII від 16.09.2014. // Офіційний вісник України. — 2014. – № 75. –Том 1. – Стор. 83. – Ст. 2125.
499. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС). // Офіційний вісник України від 12.11.2010 — 2010 р., № 84, стор. 503, стаття 2989.

500. Україна створить Вищий суд з питань інтелектуальної власності в ході судової реформи. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eba.com.ua/uk/information-support/news-from-members/item/34408-2016-6-17-1032/34408-2016-6-17-1032.
501. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно–правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Г.О. Ульянова. – 2015. – 433с.
502. Управління. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс] – режим доступу –http://uk.wikipedia.org/wiki/Управління.
503. Урсул А.Д. Информация: методологические аспекты. / А. Д. Урсул. – М.: Наука, 1971. – 220 с.
504. Урсул А.Д. Отражение и информация / А. Д. Урсул. – М.: Мысль, 1973. – 231 с.
505. Урсул А.Д. Проблемы иформации в соврменной науке. / А. Д. Урсул. – М.: Мысль, 1975. – 186 с.
506. Урсул, А. Д. Природа информации: философский очерк / А. Д. Урсул; Челяб. гос. акад. культуры и искусств; Науч.–образоват. центр «Информационное общество»; Рос. гос. торгово–эконом. ун–т; Центр исслед. глоб. процессов и устойчивого развития. — 2–е изд. — Челябинск, 2010. — 231 с.
507. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Федюк; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2006 – 18 с.
508. Філософія: Навчальний посібник /І.Ф.Надольнній, В.П.Андрушенко, І.В.Бойченко, В.П.Розумний та ін.; За ред. І.Ф.Надольного. — К.: Вікар, 1997. — 584 с.
509. Філософський словник / за ред. В.І.Шинкарука. – 2–е вид., перероб. доп.. – К.: Головна редакція УРЕ, 1986. – 800 с.
510. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Флейшиц Е.А. – М.: Юриздат; НКЮ СССР, 1941. –

208 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://lawlibrary.ru/izdanie13398.html.

511. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: Роздаткові матеріали. / Т.І. Фулей – К.:ВАІТЕ, 2013. – 56 с.
512. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково–методичний посібник для суддів. / Т.І. Фулей – 2–ге вид. випр., допов. – К.,2015. – 208с.
513. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. / Р.О. Халфина. –М.: Юридическая литература, 1974. – 346 с.
514. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. — Х.: ООО «Одиссей», 2004. – 960 с.
515. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підруч. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К.: Істина, 2007. – 816 с. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://westudents.com.ua/glavy/72692–1–ponyattya–ta–klasifkatsya–obktv–tsivlnih–prav–pravovdnosin.html.
516. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. – 3–тє вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2011.– [Електронний ресурс] – режим доступу– http://pidruchniki.ws/1211070846240/pravo/vidpovidalnist_tsivilnomu_pravi
517. Харитонова О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності : монографія / О.І. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 346 с.
518. Харитонова Олена, Харитонов Євген Юридична відповідальність: пошук парадигми. / О. Харитонова, Є. Харитонов // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права. / За ред.. проф. І.Безклубого. – К., 2010. – Чис. 5. – 367 с. –С. 23–29
519. Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. / В.М. Хвостов. – Вступ. ст.: Суханов Е.А., Томсинов В.А. – М.: Спарк, 1996. – 522 с.

520. Хижняк В.С. Право человека на информацию. / В.С. Хижняк. – Саратов: Изд–во Саратовского ун–та, 1998. – 67с.
521. Хозяйственное право. Курс лекций. Т. 2 / Л. В. Андреева, И. В. Ершов, Л. Г. Ефимова и др. ; отв. ред. В. С. Мартемьянов. – М. : БЕК, 1994. – 387 с.
522. Хомчук А.И. Первая отечественная привилегия на изобретение. / А.И. Хомчук // Вопр. изобретательства. – 1971. – № 7. –С. 23–25.
523. Хохлова Г.В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности./ Г.В. Хохлова // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5. под ред. В.В. Витрянского. М., 2001.–324 с. – С.73–79
524. Цибульов П. М.. Управління інтелектуальною власністю: Монографія. / П. М. Цибульов, В. П. Чеботарьов, В. Г. Зінов, Ю. Суіні. — К., 2005. — 448 с.
525. Цивільне право України (традиції та новації) : монографія / С. В. Ківалов та ін.; за заг. ред. Є.О.Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової ; Нац. ун–т "Одес. юрид. акад". – О. : Фенікс, 2010. – 700 с.
526. Цивільне право України : курс лекцій : в 6 т. / Р. Б. Шишка, Л. В. Красицька, В. В. Сергієнко, О. І. Смотров, Є. О. Мічурін та ін. — Х. : Еспада, 2005. — Т. V. Кн. 1. Загальні положення зобов'язального права. – 177 с.
527. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – 3–тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
528. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєової, Р.А.Майданика. – 3–тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010 – 1176 с.
529. Цивільне право України. Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. – К. : Юрінком Інтер, 2007.– 480 с. – [Електронний ресурс] режим доступу – http://pidruchniki.ws/1584072045843/pravo/tsivilne_pravo_–_borisova_vi
530. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. 2. Особлива частина. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 408с.

531. Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко] – К.: Концерн «Видавничий дім "Ін Юре"», 2003–2003. – Т.1: Загальна частина. –2003. – 520 с.
532. Цивільне право України: підручник: /За ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.), Загальна частина. – К.: Видавництво Ліра – К, 2013. – 760 с.
533. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. Том 1/ За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо–Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
534. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. Том 2/ За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо–Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 552 с.
535. Цивільне право України: Підручник: У 2–х кн. Книга друга / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2004 – 782с.
536. Цивільне право України: Підручник: У 2–х кн. Книга перша / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2004.– 864 с.
537. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. –№№ 40–44. – Ст.356.
538. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т.4: Об'єкти. Представництво. строки / За ред. проф. І.В.Спасибо–Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика. – Х.: ФОП Колісник А.А., 2010. – 768 с.
539. Цивільний кодекс України: Науково–практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с.
540. Цивільний кодекс України: Науково–практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – Ч.1. – 692 с.
541. Цивільний кодекс України: Науково–практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – Ч.2. – 896 с.
542. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. [Електронний ресурс] –

Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540–06.

543. Цивільний кодекс УРСР від 1963р. (з наступними змінами та доповненнями) (науково–практичний коментар). – Х.: ООО "Одіссей", 2000. – 800с.
544. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). / В. С. Цимбалюк. — К.: «Освіта України», 2010 – 388 с.
545. Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор / А. В. Цират . – Киев : Истина, 2002 . – 246 с.
546. Цитович П.П. Очерки основных понятий торгового права. / П.П. Цитович М., АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 448 с.
547. Цірат Г.В. Договори франчайзингу: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03./ Г.В. Цірат; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2003. – 20 с.
548. Чабаненко М. Коли спроможемося навести лад в інтернеті? / М. Чабаненко. – [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http: //www.telekritika.ua/media–suspilstvo/view/2009–02–13/43750.
549. Черепахин Б.Б. К вопроу о частном и публичо праве / Б.Б. Черепахин //Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001 – 479 с. (Классика российской цивилистики) С. 93–120.
550. Черпахин Б.Б. Охрана личных прав граждан, не связанных с имущественными правами /Б.Б. Черепахин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.Статут, 2001 – 431 с. – С.290–300
551. Чертков В.П. Вопросы соавторства / В.П. Чертков // Проблемы советского авторского права / Отв. ред. М.М.Богуславский, О.А.Красавчиков. М., 1979.
552. Чомахашвілі О. Право громадянина на інформацію / О. Чомахашвілі // Юридичний журнал. – 2005. – №8 (38). – С.121–123.
553. Шаблова Е. Г. Услуга как объект гражданских прав / Е.Г. Шаблова // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 48 – 56.
554. Шаркова Г. Ю. До питання щодо визначення поняття договору консалтингу. / Г. Ю. Шаркова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN...8.../Sharkova.pdf.

555. Шаркова Г.Ю. Договір консалтингу. Автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Г. Ю. Шаркова; Науково-дослідний ін- т прив. права і підприємництва. — К., 2011. – 20 с..
556. Шевердяев С.Н. Право на информацию: К вопросу о конституционно–правовой сущности / С. Н.Шевердяев // Право и политика. – 2001. – № 10. – С.91–100.
557. Шерстобитов А. Е. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг / А. Е. Шерстобитов // Гражданское право; под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. Полутом 2. – М. : БЕК, 2002. – 704 с.
558. Шерстобитов А.Е. Значение и роль передачи информации в организации договорных связей / А.Е. Шерстобитов // Вестник Московского государственного университета. Серия 11: Право. – 1983. – № 3.–С. 68–72.
559. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. / Г.Ф.Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
560. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. / Г.Ф.Шершеневич. – Т. 2. – М.: Статут, 2005. – 462 с. (Классика российской цивилистики.)
561. Шешенин Е.Д. Классификация гражданско–правовых обязательств по оказанию услуг /Е.Д. Шешенин // Гражданское право и сфера обслуживания. Свердловск, 1984. // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.Статут, 2001 – 431 с. С. 42 – 44.
562. Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательства по окозанию услуг. /Е.Д. Шешенин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.Статут, 2001 – 431 с. – С.353–359.
563. Шимон С.І. Об’єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії / С. Шимон //Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 58–64. – [Електронний ресурс] –режим доступу – http://nbuv.gov.ua/j–pdf/urykr_2011_4_12.pdf.
564. Шишка І.Р. Договір на маркетингові дослідження. Автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. / І.Р. Шишка; Науково-дослідний ін- т прив. права і підприємництва.— К., 2010. – 18 с.

565. Шишка Р.Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько–правовий аспект: Монографія. / Р.Б. Шишка. – Х.: Вид-во Нац.ун-ту внтур.справ, 2002. – 368 с.
566. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03/ Р.Б. Шишка; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004 – 34с.
567. Шишка Р.Б. Привілеї як відправна позиція формування права інтелектуальної власності. / Р.Б. Шишка // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – №15. – С.195–200.
568. Шишка Р.Б. Пропрієтарна теорія інтелектуальної власності / Р.Б. Шишка // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – №16. – С.315–331.
569. Шимон С. Відшкодування моральної шкоди в проекті Цивільного кодексу України / С.Шимон // Право України. – 1997. – № 10. – С.23–27. С.24.
570. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С. І. Шимон. – Київ : Юрінком Інтер, 2014. – 663 с.
571. Штефан О. О. Проблеми правового статусу суб'єктів "службового" твору. / О.О. Штефан // Приватне право і підприємництво. 2009. Вип. 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПН України / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва , 2009. – С. 105–108 .С.107
572. Штумпф Г. Лицензионный договор: / Г. Штумпф; Пер. с нем. / Под ред. М.М. Богуславского. – М.: Прогресс, 1988. – 478 с.
573. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол. Ю.С.Шемшученко та ін.– К.: «Укр.енцикл.» 1998. – Т.1. – С. 436.
574. Як проводити патентний пошук – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://kip.ua/ukrainian/articles/132
575. Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско–правового метода регулирования общественных отношений. /Яковлев В.Ф. // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.Статут, 2001 – 431 с. – С. 360–379.

576. Яковлев В.Ф. Стурктура гражданских правоотношений. /Яковлев В.Ф. // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.Статут, 2001 – 431 с. – С. 380–389.
577. Янковский С.Я. Концепции общей теории информации. / Янковский С.Я./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://n–t.ru/tp/ng/oti.htm.
578. Ярема А. Г., Гнатенко А. В., Григор'єва Л. І., Гуменюк В. І., Данчук В. Г., Довгерт А. С.. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: практ. посібник — К. : Ін Юре, 2008. — 268 с.
579. Яременко О. І. Інформація як об’єкт правових відносин: теоретичні аспекти / О.І.Яременко // Вісник Хмельницького ін–ту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 156–161.
580. Ясечко С.В. Цивільно–правова відповідальність за порушення прав на інформацію. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03./ С.В. Ясечко Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011.– 17 с.
581. Beldiman D. Functionality, Information Works, and Copyright / Dana Beldiman. – Salzburg: Yorkhill Law Publishing, 2008. – 192 p.
582. Bently L. Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique / L. Bently, J. Davis, J. Ginsburg. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – 502 p.. – (Cambridge Intellectual Property and Information Law (Book 13)).
583. Bently L. Intellectual Property Law 4th Edition / L. Bently, B. Sherman. – Oxford: Oxford University Press, 2014. – 1440 p..
584. Bently L. Trade Marks and Brands: An Interdisciplinary Critique (Cambridge Intellectual Property and Information Law) / L. Bently, J. Davis, J. Ginsburg. – Cambridge: Cambridge University Press, 2011. – 472 p.
585. Bernard A. Galler. Software and Intellectual Property Protection./ Bernard A. Galler.
586. Filby M. Regulating File Sharing: Using Law, Internet Architecture, Markets and Norms to Manage the Non-Commercial Sharing of Digital Information / M. Filby. – Lexington, KY, USA, 2015. – 248 p.
587. Goldman E. Internet Law: Cases & Materials / Eric Goldman. – Santa Clara: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015. – 398 p.

588. Grimmelmann J. Internet Law: Cases & Problems / James Grimmelmann. – Lexington, KY, USA: Semaphore Press, Inc., 2015. – 658 p.
589. Reed C. Internet Law: Text and materials. Second edition / Chris Reed. – Cambridge: Cambridge university press, 2004. – 373 p.